

Como no está determinado por las leyes con bastante claridad cuándo y sobre qué puntos deben admitirse y de qué manera sustanciarse los artículos de previo y especial pronunciamiento, es necesario establecer en obsequio de la observancia de esta regla, que para que se entiendan autorizados por las leyes los artículos que se formen de previo y especial pronunciamiento, basta que de su doctrina general se deduzca que el punto que da motivo al artículo exige una sustanciación previa y separada del asunto principal, como por ejemplo la restitución *in integrum*, la nulidad de ciertas actuaciones, la reposición de sentencias interlocutorias, y otros puntos semejantes, y que los demás deben sustanciarse al mismo tiempo que el asunto principal, tratando de lo principal en el cuerpo de los escritos, y del incidente por medio de otrosíes.

ARTÍFICE. El que hace según arte alguna obra mecánica. Véase *Arrendamiento de trabajo personal, Artes y Artesanos*.

ARTILLERÍA. El cuerpo militar destinado á la construcción, conservación y uso de todas las armas, máquinas y municiones de guerra.

El cuerpo de artillería tiene privativa jurisdicción sobre todos sus individuos y dependientes. Para ejercerla hay en la corte un juzgado compuesto del director coronel general del cuerpo, del asesor general, de un abogado fiscal y un escribano; y en cada capital de departamento un juzgado subalterno, compuesto del comandante del cuerpo, de un asesor, un abogado fiscal y un escribano.

Así el juzgado de la corte como los de los departamentos tienen jurisdicción privativa, con inhibición de todo otro tribunal, para conocer en sus respectivos distritos de todas las causas civiles y criminales en que sean reos demandados los individuos empleados y dependientes, así del ramo militar como los del de cuenta y razón que comprende el cuerpo, incluso los milicianos artilleros de Indias, las mujeres de unos y otros, hijos y criados asalariados en actual servicio.

Conocen asimismo de los inventarios, testamentarias y abintestatos de todos los individuos que quedan espresados, entendiéndose en cuanto á las mujeres si falleciesen durante el matrimonio; pues si fuesen viudas, el conocimiento de todas sus causas corresponde á la jurisdicción militar ordinaria.

El conocimiento de todas las causas sobre robo, incendio ó insulto hecho en los almacenes, maestranzas, parques, fábricas, guardias y salvaguardias de artillería, y el de las que resultaren por incidentes ó descuidos que hayan dado ocasión á estos delitos, corresponde exclusivamente á los juzgados de este cuerpo, aun cuando los reos sean de distinta jurisdicción, así en Indias como en España.

Siempre que hubiere complicidad de reos y fuere alguno individuo ó dependiente del cuerpo de artillería, deben ser reclamados en el juzgado ó consejo ordinario de este según la calidad de delitos; pues han de ser juzgados todos por dicho cuerpo, sin que sobre ello pueda formarse competencia, porque como privilegiado tiene acción atractiva.

No se entiende dicha atracción cuando alguno de los reos sea individuo de las tropas de casa real ó del cuerpo de ingenieros; pues en el primer caso corresponde el conocimiento de todos al juzgado de tropas de la real casa, y en el segundo al del cuerpo cuyo jefe dé las primeras disposiciones para la averiguación del delito.

Cuando se hallan algunas tropas del ejército agregadas al servicio de la artillería, están sujetas al juzgado de esta y á sus consejos de guerra ordinarios en todo aquello que tenga conexión con dicho servicio; pero en los demás delitos lo están á los cuerpos respectivos del ejército de que sean individuos los reos por los cuales han de ser juzgados.

Se exceptúan del juzgado de artillería en lo civil solo las

demandas sobre mayorazgos, tanto en posesión como en propiedad, y las de particiones de herencias, como estas no provengan de disposiciones testamentarias de los mismos militares; los juicios sobre la racionalidad ó irracionalidad del disenso del matrimonio; los que se ventilen con motivo de la exacción de arbitrios destinados á la consolidación de vales reales; los que se sigan sobre causas de montes que no sean propios de las fábricas de artillería; sobre la exacción de todo lo que corresponda á contribución de la hacienda pública, y todos aquellos que sean relativos al ramo de caballería: y en lo criminal los delitos cometidos ántes del alistamiento en la milicia; el de sedición popular contra magistrados y gobierno; las causas de contrabando ó fraude de la hacienda pública, con las modificaciones que se espresan en real decreto de 29 de abril de 1798; los de robo en cuadrilla, entendiéndose por tal la reunión de cuatro sujetos; y los crímenes procedidos de algún empleo político extraño de la jurisdicción del cuerpo.

= Véase la ordenanza del cuerpo de artillería de 22 de julio de 1802, donde se indica el modo de proceder de este juzgado en las causas criminales.

ARTISTA. El que se dedica á las artes liberales, esto es, el que ejerce algún arte en que deben concurrir la mano y el ingenio, como el pintor, escultor, arquitecto, grabador, etc. Véase *Academia de nobles artes, Arquitecto, Arrendamiento de trabajo personal, Artes, Artesano*.

AS

AS. Una moneda de cobre de los Romanos que pesaba una libra ó doce onzas; y como entre ellos estuvo en vigor por algún tiempo el modo de hacer testamento *per aes et libram*, esto es, vendiendo el testador al futuro heredero toda la herencia por un *as*, de ahí vino la costumbre de llamarse también *as* el total de la herencia, y de dividirse igualmente en doce onzas ó partes como la libra. Nuestras leyes adoptaron esta nomenclatura de las romanas; y así es que entre nosotros *as* significa el todo de la herencia, y esta se divide en doce onzas ó partes, porque este número es el mas proporcionado para subdividirse, completarse ó multiplicarse, respecto de que se puede partir en mas porciones iguales que ningún otro. El *as* doble se llama *dupondio*, y el triple *tripondio*: el dupondio tiene veinte y cuatro onzas ó partes, y el tripondio treinta y seis.

Estas noticias pueden ser útiles (1) en las divisiones de herencias para el caso en que el testador, llenando ó escediendo el *as*, esto es, dejando á varios herederos las doce ó mas partes de la herencia, nombrase á otro sin espresión de partes. Si nombrase varios herederos sin señalarles partes, es claro que todos deberian tenerlas iguales; y si á todos las señalase, cada uno sacaría la suya, pasando el resto, si lo hubiere, á los herederos ab intestato. Mas si á unos señalase partes, y á otros no, tendrian aquellos las señaladas, y éstos lo que falta hasta llenar el *as*, y llenado ó escedido el *as*, lo que faltare hasta el dupondio, y llenado ó escedido el dupondio, lo que faltare hasta el tripondio. Si por ejemplo dijese el testador: *Juan sea heredero de cuatro partes, Pedro de tres, Diego sea heredero*, tendria este cinco que faltan hasta completar el *as*; y si al primero señalaba ocho, al segundo siete, y el tercero estaba nombrado sin partes, sacaría

(1) Mas no son necesarias, según que por nuestro derecho todo testador divide sus bienes como quiere si no tiene herederos forzosos, y si los tiene, está obligado á instituirlos en el todo, sin disponer libremente mas que del remanente del quinto, siendo padre, ó del tercio si fuere hijo; á mas de que no hay repugnancia en que alguno muera parte testado y parte intestado, según la ley 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Rec.

nueve que faltan hasta el dupondio, y por la misma razon sacaria doce si entre los otros dos tuviesen asignadas otras doce, porque en estos dos últimos casos la herencia se habria de dividir en veinte y cuatro partes de que se compone el dupondio. Ultimamente, si el testador decia : *Juan sea heredero de doce partes, Pedro de doce ó de quince, y Diego sea heredero*; tendria entónces Diego doce ó nueve partes que faltan hasta completar el tripondio, esto es, las treinta y seis onzas en que habria de distribuirse la herencia en semejante caso.

Pero es menester advertir, que esta necesidad de dividir la herencia respectivamente en veinte y cuatro ó en treinta y seis partes, solo existe cuando el testador quiere absolutamente que el heredero nombrado sin partes tenga parte efectiva en la herencia, como se ve por los ejemplos que se han deducido; mas si despues de señalar á Juan y á Pedro las partes que les dejaba, dijese que Diego heredase el resto de la hacienda, este solo tendria derecho á lo que sobrase hasta llenar el as, y si nada sobraba, nada percibiria, porque se supone que el nombramiento de Diego para heredero no era sino condicional para el caso en que hubiese algun sobrante. *Leyes 16, 17, 18 y 19, tit. 3, Part. 6.*

ASADURA ó **ASADURÍA**. Una especie de tributo que cobran algunos señores sobre el ganado lanar que pasa por los montes de su propiedad en razon de una cabeza por cada bato. Llámase *asadura*, tomando la parte por el todo, ó bien porque en algunos lugares no se paga sino el valor de una *asadura*, esto es, de las entrañas del animal, á las cuales se dió este nombre, porque antiguamente y con especialidad en los sacrificios, recién muerto el animal se echaban en las brasas y se asaban sus partes internas. Algunos creen que la verdadera denominacion de este derecho era *pasadura*, y que se fué corrompiendo y quedó en *asadura*. Llámase tambien *montazgo*.

ASAMBLEA. La junta ó congreso de muchos en un mismo lugar; — y en la órden de San Juan se llama así un tribunal peculiar de la misma, compuesto de caballeros profesos y capellanes de justicia.

ASCENDENCIA. La serie de padres, abuelos y demas progenitores de quienes desciende cualquiera persona.

ASCENDIENTES. Los padres, abuelos y demas progenitores de quienes alguno desciende.

Los ascendientes tienen obligacion natural de dar alimentos á sus descendientes en linea recta por su órden y grado, cuando aquellos son ricos y pobres estos: cuya obligacion pasa al ascendiente remoto cuando el mas inmediato no tiene facultades; y no solo comprende á los ascendientes legítimos, sino tambien á los ilegítimos de cualquiera clase que sean, pues si son inciertos los paternos, recae entónces sobre los maternos. Mas en recompensa de esta obligacion, tienen los ascendientes el derecho de reclamar el mismo beneficio de sus descendientes en iguales circunstancias y en la propia forma, porque la obligacion de darse alimentos es recíproca en la linea recta de los ascendientes y descendientes. *Leyes 2, 3, 4 y 5, tit. 19, Part. 4. Véase Alimentos.*

Los ascendientes gozan del derecho de suceder á sus descendientes que mueren intestados y sin dejar hijos, nietos ó otros que se deriven de ellos en linea recta, con exclusion de los colaterales del difunto; *leyes 1 y 2, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec.* En tal caso el ascendiente mas cercano excluye siempre al mas remoto; y si hay ascendientes de ambas lineas en igual grado, la mitad de la herencia va á la linea paterna, y la otra mitad á la materna: por lo cual el padre y la madre dividen entre si la herencia con igualdad; si el uno solo sobrevive, se la lleva toda con exclusion de los abuelos; y si solo existen la abuela paterna v. gr. por un lado, y el abuelo y abuela maternos por el otro, aquella tomará la mitad y estos dos la otra mitad; en el concepto

de que en ningun caso se hace distincion de bienes paternos y maternos, salvo en los pueblos donde es costumbre ó de fuero el volver los bienes al tronco ó raiz de donde proceden; *ley 4, tit. 15, Part. 6, y leyes 1 y 2, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec.* Es de notar por último, que á falta de ascendientes legítimos suceden los naturales en los mismos términos que los hijos naturales suceden á sus padres, pues ordinariamente son recíprocos los derechos de sucesion; *ley 8, tit. 15, Part. 6.*

Tienen tambien derecho por testamento los ascendientes á los bienes de los hijos que mueren sin descendientes, de suerte que son herederos forzosos de estos, los cuales en el caso de carecer de descendencia tienen que dejar á sus ascendientes toda su hacienda, excepto la tercera parte, que es la única de que pueden disponer del modo que les parezca; á no ser que los deshereden por alguna de las justas causas que se hallan prescritas por las leyes; *leyes 1 y 2, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec. Véase Herederos.*

En cambio de estos derechos de suceder por testamento y ab intestato á sus descendientes que no dejan descendencia, tienen obligacion los ascendientes de nombrar á sus descendientes herederos de todos sus bienes, excepto la quinta parte, que es la única de que pueden disponer libremente á favor de su alma y de quien les parezca, sino es que mediase alguna causa justa para desheredarlos; y por el hecho de no testar, les traspasan tambien toda la herencia, como se verá en el artículo de los *descendientes*. *Leyes 1 y 8, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec., y ley 3, tit. 13, Part. 6.*

Recapitulando pues todo lo dicho, resulta que las obligaciones de los ascendientes son en general de dar alimentos y dejar sus bienes por testamento ó ab intestato á los descendientes; y que sus derechos se reducen á ser alimentados por estos, y á sucederles tambien por testamento ó ab intestato: todo en la forma y con las limitaciones que se han indicado. Véase *Herederos, Hijos y Linea.*

ASEGURACION DE LA PERSONA. En Aragon era lo mismo que entre los Romanos la caucion de *non offendendo*. Cuando uno temia con fundamento que otro le hiciese daño, acudia al juez pidiendo se sirviese mandar á su enemigo que prestase la competente seguridad, de que no le ofenderia. Prestada la seguridad, debia sufrir el infractor una pena grande por considerarse como traidor y violador de la fe con que se habia obligado al otro.

ASEGURACION ó **SEGURO**. Un contrato en que una de las partes se obliga, mediante cierto precio, á responder ó indemnizar á la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortúitos á que está espuesta.

Un contrato de esta especie puede estenderse á todas las hipótesis en que hay riesgos que correr; y así es que se ven seguros contra el incendio, contra el granizo, contra los peligros de los trasportes hechos por tierra, contra los riesgos del mar, etc.; pero el mas usado es el seguro marítimo, que es el que tiene por objeto los riesgos de la navegacion.

Llámase *asegurador* el que se obliga á responder de los riesgos: *asegurado*, aquel á quien se responde; *prima* ó premio de seguro, el precio que exige el asegurador por su responsabilidad; y *póliza de seguro*, la escritura que se estiende para hacer constar el contrato.

El seguro viene á ser una especie de venta; el asegurador es el vendedor, y el asegurado el comprador: la seguridad ó la exoneracion de los riesgos, que sin duda puede venderse no ménos que la esperanza, es la cosa vendida; y la prima que paga el asegurado es el precio de esta venta.

El seguro es un contrato esencialmente aleatorio, pues la pérdida ó ganancia de los interesados pende de un acontecimiento incierto á que se someten. El asegurador habrá ganado la prima si no hubiere daños que reparar; pero si los hubiere, tendrá que satisfacerlos, reteniendo la prima. El asegurado por su parte, si no sucede ninguna pérdida,

habra pagado inutilmente la prima, pero si sucediere, sera indemnizado del importe de la perdida por el asegurador

Este contrato pues exige tres cosas para su esencia — 1º una cosa sobre que recaiga el seguro — 2º riesgos a que esta cosa se halle espuesta — 3º un precio estipulado por el asegurador para garantizar estos riesgos Vase el art siguiente, y Seguro

ASEGURACION o seguro MARITIMO Un contrato por el cual una parte toma a su cargo, mediante cierto precio o premio convenido, las perdidas y danos que pueden causar a la otra los accidentes y contratiempos del mar en cosas espuestas a los riesgos de la navegacion

El seguro maritimo debe su origen a los Italianos, quienes despues de la caída del imperio romano en el occidente fueron los primeros que cultivaron todos los ramos del comercio conocidos antes del descubrimiento de la America y del cabo de Buena Esperanza, luego fue adoptado por los Españoles y Holandeses, y por fin se ha admitido generalmente por todos los pueblos comerciantes Su introduccion ha evitado la ruina de muchas familias, y ha dado un impulso extraordinario al comercio « Los riesgos de la navegacion, decia el orador del consejo de estado al cuerpo legislativo de Francia en la sesion del 8 do setiembre de 1807, los riesgos de la navegacion ponen trabas al comercio maritimo Aprerecio el sistema de los seguros, consulto las estaciones, puse la vista en el mar, interrogo a este terrible elemento, juzgo su inconsciencia sondeo sus tormentas, espio la politica, reconocio los puertos y costas de ambos mundos, lo sometio todo a calculos sabios y a teorias aproximativas, y dijo al comerciante ospero y al intrepido navegante Cortamente, hay desastres sobre que no puede menos de gemir la humanidad, pero en cuanto a vuestra fortuna, id, travesad los mares, desplegad vuestra actividad y vuestra industria yo me encargo de vuestros riesgos Entonces, señores, si es licito decirlo así, se aproximaron las cuatro partes del mundo »

Tal es el contrato de seguro maritimo Las disposiciones legales que le conciernen, se hallan divididas por el codigo de comercio en cinco parrafos, de los cuales el 1º trata de la forma de este contrato, el 2º de las cosas que pueden ser aseguradas, y de su evaluacion, el 3º de las obligaciones entre el asegurador y el asegurado, el 4º de los casos en que se anula, rescinde o modifica el contrato, y el 5º del abandono de las cosas aseguradas, para cobrar su importe del asegurador Vimos a explicarlos por su orden

§ I Forma de este contrato

« Art 840 El contrato de seguro ha de constar de escritura publica o privada para que sea eficaz en juicio — Las formas diferentes de su celebracion, y los efectos respectivos de cada una, son las mismas que con respecto al contrato á la gruesa se han prescrito en el articulo 812 »

— Haciendo aqui la aplicacion del articulo que se cita, pueden celebrarse los seguros 1º por instrumento publico con las solemnidades de derecho, — 2º por póliza firmada por las partes con intervencion del corredor, — 3º por documento privado entre los contratantes

Los seguros que consten por instrumento publico, esto es, por escritura otorgada ante escribano, tienen apurada la ejecucion, es decir, que producen el efecto de que en su virtud se pueda proceder sumariamente contra la persona y bienes del asegurador moroso para satisfacer al asegurado el importe de sus perdidas, sin los dispendios y dilaciones del juicio ordinario

El mismo efecto producen cuando habiendose celebrado con intervencion de corredor se comprueba la póliza del

demandante por el registro del corredor que intervino en el contrato, siempre que este se encuentre con toda las formalidades que previene el art 95, esto es, siempre que el registro (que debe ser un libro encuadernado, forrado y foliado, con todas sus hojas rubricadas por uno de los individuos y el escribano del tribunal de comercio, y con una nota puesta en la primera, fechada y firmada por ambos, del numero de hojas que tiene el libro) contenga copiado literalmente del manual el contrato del seguro sin enmiendas, abreviaturas ni interposiciones, guardando la misma numeracion que lleva en el manual

Celebrandose privadamente entre los contratantes no sera ejecutivo el contrato, sin que conste de la autenticidad de las firmas por reconocimiento judicial de los mismos que las pusieron, o en otra forma suficiente

Los seguros contraidos de palabra son ineficaces en juicio, y no se admita en su razon demanda ni prueba alguna

Esto es lo que resulta de la aplicacion del articulo 812 Es claro pues que la redaccion del contrato por escrito se exige como solemnidad indispensable y no como medio de prueba, y que serian absolutamente inútiles la confesion misma del demandado, el juramento decisorio y la deposicion de testigos, aun cuando hubiese algun principio o adiniculo de prueba por escrito

Para la mas pronta expedicion de estos contratos suelen tener las companias de seguros modelos de pólizas impresas, en que se hallan las clausulas mas usadas, y el suficiente hueco para insertar las clausulas extraordinarias, de suerte que en cada caso no hay que hacer otra cosa sino anadir los nombres de los interesados, buques, etc, y los pactos particulares Vase el art 842, en que se da facultad a los consules para autorizar los seguros, asumiendolos a los corredores

« Art 841 De cualquiera manera que se estienda el contrato de seguro debe contener todas las circunstancias siguientes — 1ª la fecha, con expresion de la hora en que se firma, — 2ª los nombres, apellidos y domicilios del asegurador y asegurado, — 3ª si el asegurado hace asegurar efectos propios, o si obra en comision por cuenta de otro, — 4ª el nombre y domicilio del propietario de las cosas que se aseguran, en el caso de hacerse el seguro por comision, — 5ª el nombre, porte, pabellon, matricula, armamento y tripulacion de la nave en que se hace el transporte de las cosas aseguradas, — 6ª el nombre, apellido y domicilio del capitán, — 7ª el puerto o rada en que las mercaderias han sido o deben ser cargadas, — 8ª el puerto de donde el navio ha debido o debe partir, — 9ª los puertos o radas en que debe cargar o descargar, o por cualquier otro motivo hacer escalas — 10ª la naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados, — 11ª las marcas y numeros de los fardos, si las tuviesen, — 12ª los tiempos en que deben empezar y concluir los riesgos, — 13ª la cantidad asegurada, — 14ª el premio convenido por el seguro, y el lugar, tiempo y modo de su pago, — 15ª la cantidad del premio que correspondi al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro se hubiere hecho por viaje redondo, — 16ª la obligacion del asegurador a pagar el dai o que sobrevenga en los efectos asegurados, — 17ª el plazo, lugar y forma en que haya de hacerse su pago, — 18ª la sumision de los contratantes al juicio de arbitros en caso de contestacion, si hubieran convenido en ella, y cualquier otra condicion licita que hubieren pactado en el contrato »

— Todas estas 18 circunstancias que enumera el articulo, son absolutamente indispensables para la validez del contrato, de manera que la omision de alguna de ellas lo haga enteramente nulo No todas son igualmente necesarias, ni la falta de cualquiera de ellas produce indistintamente las mismas consecuencias Vamos a recorrerlas todas con indivi-

dad, para conocer su mayor o menor necesidad respectiva por el examen de las razones en que se apoyan

1º Se ha de especificar en la póliza o escritura, sea pública o privada, según exige el artículo, « la fecha, con expresión de la hora en que se firma » Según el derecho común, la fecha, reducida a la designación del día, mes y año, es de tanta importancia en los instrumentos públicos, que sin ella no hacen fe semejantes documentos « Non vale otiosi, dice la ley 111, tit 18, Part 3, carta pública en que non sea escripto el día, et el mes, et la era en que fué fecha » Nada se dice de la fecha de los instrumentos privados, pues en estos es indiferente tal circunstancia, respecto de que no adquieren su fuerza sino del reconocimiento o confesión de la parte que los formo, o de la deposición de dos testigos idoneos que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberlos visto firmar Si esta doctrina es aplicable al presente caso, habremos de decir que la omisión de la fecha, esto es, del día, mes y año, hace nula la póliza otorgada ante escribano público, como igualmente la formada por corredor, pues este ejerce en estas materias las funciones de escribano, pero no la extendida particularmente por los interesados Mas si por falta de fecha es nula la póliza extendida por corredor o escribano, lo es solo como escritura pública, que es lo mismo que decir que no tiene ninguna autenticidad pero debe considerarse como escritura privada, estando firmada por los contratantes, y entonces tendrá fuerza ejecutiva luego que sea reconocida judicialmente por estos o por testigos que la hubieren visto hacer No se deduzca de aquí que la omisión de la fecha no trae otro inconveniente que el de reducir a instrumento privado la póliza que se hizo con intervención de escribano o de corredor La fecha es necesaria para conocer la prioridad entre dos seguros hechos sobre un mismo cargamento, de los cuales el primero anula el segundo cuando cubre todo el valor de los efectos para determinar los casos en que podría haber presunción de la noticia del arribo feliz o de la pérdida de la nave al tiempo de la celebración del contrato, y para arreglar los derechos de todos los acreedores que podían tener interés en el buque o la cosa asegurada Aunque subsista pues la póliza sin fecha con respecto a las personas que la han suscrito, no puede sin embargo oponerse a ningún tercero, sea para anular seguros que las partes pretendan ser posteriores, sea para mantener el privilegio que crea tener el asegurado en concurso de acreedores, y además en la especie del art 893, da lugar a que se corrobore la presunción de que la parte interesada, al celebrar el contrato, sabía ya la pérdida o el arribo de las cosas aseguradas

El artículo presente no solo exige la indicación del día, mes y año, sino también la expresión de la hora, como ya la exigían igualmente con mucha razón las ordenanzas de Bilbao, por la necesidad que hay en muchos casos de saber el tiempo preciso en que se firmó el seguro, de suerte que lo que acabamos de decir sobre la falta de fecha, puede aplicarse asimismo a la omisión de la hora Por ejemplo, si de dos pólizas de seguros hechas en el mismo día, la una indica la hora y la otra no, los aseguradores que han firmado aquella merecen el favor de la ley con la cual se han conformado, y deben por consiguiente ser preferidos a los otros El código francés se contenta con mandar que se espere si el contrato se firmó antes o después de mediodía, pero sus redactores no dejaron de manifestar la necesidad de fijar la hora, habiéndose abstenido de imponer esta obligación solo por acomodarse a los estilos rápidos y sencillos del comercio, y porque creyeron que no se podía exigir tal precisión sin muchos inconvenientes

2º La póliza debe designar « los nombres, apellidos y domicilios del asegurador y el asegurado » No hay instru-

mento que pueda surtir su efecto si se ignora quiénes son las personas interesadas, pues en tal caso a nadie impondría obligación ni daría derechos Así que, no parece posible so presente una póliza en que falten los nombres de los dos contratantes, pero tal vez puede suceder que deje de expresarse el nombre y domicilio del asegurado, y entonces no debería perjudicar esta omisión si por efecto de otras circunstancias no hubiese incertidumbre, así como no daña en un testamento la falta ni aun el error del nombre del heredero instituido cuando la persona de este se halla suficientemente demostrada — La calidad o circunstancias de las personas pueden causar la nulidad de este contrato El seguro puede considerarse de parte del asegurado y de parte del asegurador considerado de parte del asegurado, se llama *seguro o pasivo*, y considerado de parte del asegurador, *seguro activo* El seguro pasivo no constituye un comercio, pues el asegurado no es más que un propietario que provee a la conservación de sus cosas, ya sea que haga asegurar efectos con que no trafica, como cuando siendo dueño de una hacienda en las colonias hace asegurar los productos que se le envían todos los años, ya sea que haga asegurar efectos con que comercia, porque con respecto a él no es el seguro sino un contrato accesorio a su tráfico, el cual consiste en la compra que hizo de las mercancías aseguradas con intención de revenderlas, y en la reventa de estas mercancías El seguro activo por el contrario es esencialmente un comercio, porque el asegurador se entrega a una especulación con la mira de hacer una ganancia De aquí es que el seguro pasivo se permite a toda persona que según las leyes comunes tiene capacidad para contratar y administrar su patrimonio, y el seguro activo no se permite sino a aquellos que pueden ejercer el comercio, con arreglo a las disposiciones del código de este ramo El ejercicio de la profesión mercantil, y por consiguiente el seguro activo, se prohíbe según el art 8º del código, por incompatibilidad de estado — 1º a las corporaciones eclesiásticas, — 2º a los clérigos aunque no tengan más que la tonsura, mientras vistan el traje clerical y gocen de fuero eclesiástico, — 3º a los magistrados civiles y jueces en el territorio donde ejercen su autoridad o jurisdicción, — 4º a los empleados en la recaudación y administración de las rentas reales en los pueblos, partidos o provincias adonde se estiendo el ejercicio de sus funciones, a menos que no obtengan una autorización particular del rey Tampoco pueden ejercer la profesión mercantil, ni por tanto ser aseguradores, según el art 9º, por falta legal — 1º los infames que estén declarados tales por ley, o por sentencia judicial ejecutoria, — 2º los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación Por inducción del art 10, los seguros celebrados por aseguradores inhabiles cuya incapacidad fuese notoria por razón de la calidad o empleo, sean nulos para todos los contratantes Pero si el asegurador inhabil ocultare su incapacidad al otro contratante, y así no fuese notoria, quedará obligado en favor del asegurado, sin adquirir derecho para compelerle en juicio al cumplimiento de las obligaciones que este contratante Los corredores no pueden ser aseguradores, según el artículo 103, pero la ley no declara nulo el seguro que celebraron, sino que les impone la pena de perder su oficio Puede celebrarse el contrato de seguro con los extranjeros, ya para hacerse asegurar por ellos, ya para asegurar sus efectos, porque según el derecho de gentes pueden los individuos de las diferentes naciones establecer entre sí relaciones de comercio, y aun hacer convenciones de toda especie pero la facultad de asegurar cesaría en los Españoles con respecto a la nación con quien llegase a haber interdicción de comercio Se ha visto no obstante subsistir el comercio de seguros durante el curso de la guerra entre los individuos de dos naciones enemigas, y remitir religiosamente los asegura-

dores de la una á los asegurados de la otra el valor de las cosas que hacen sus contratos. Véase el artículo 888.

3º y 4º Se ha de expresar en la póliza « si el asegurado hace asegurar efectos propios o si obra en comisión por cuenta de otro, » — como igualmente « el nombre y domicilio del propietario de las cosas que se aseguran, en el caso de hacerse el seguro por comisión. » Por regla general, establecida en el art. 118 puede obrar en nombre propio el comisionista aunque trate por cuenta ajena, y de consiguiente no tiene obligación de manifestar quien sea la persona por cuya cuenta contrata, pero queda obligado directamente hacia las personas con quienes contrata, como si el negocio fuese propio. Mas aquí en materia de seguros sufre excepción esta regla, de modo que el asegurado tiene que manifestar en la póliza si hace el seguro por su cuenta o por comisión, en cuyo segundo caso no puede callar el nombre y domicilio del comitente. Este rigor tiene por objeto prevenir las contestaciones que podría haber entre el comitente y el comisionista, pero no deja de ocasionar este último grandes desventajas en tiempo de guerra, pues impide que se oculte el origen del cargamento y se le de en caso de necesidad la calidad de propiedad de neutros o aliados del enemigo. Mas si el asegurado ha omitido su calidad de comisionista o propietario ¿podrá contestarse la validez del seguro? Si así fuese, tendrían siempre uno de los contratantes abierto el recurso de negarse al cumplimiento de sus deberes con motivo de una omisión que á veces puede padecerse con mucha facilidad. El comitente podría rehusar el pago de la prima en caso de feliz arribo de sus efectos, y el asegurador el de las pérdidas en caso de averías. Pero el asegurador ¿no reprobo el contrato a pesar de la citada omisión, por el hecho de firmarlo? Y con respecto al comitente, ¿no podrá juzgarse por las circunstancias si el seguro se hizo por su cuenta o bien por la del comisionista? Parece pues que ni al uno ni al otro debe admitirse a contestar por dicha razón la validez del contrato, y que solo en caso de duda sobre quien es el verdadero asegurado deberá juzgarse a favor de las pretensiones del comitente contra el comisionista, por el descuido que este tuvo. — El comisionista contrae con el comitente las relaciones de un mandatario con el mandante, debe por consiguiente conformarse con las instrucciones que habrá recibido, y si concede prima que la que le hubiere sido prescrita, puede ser obligado al pago del exceso. También debe elegir aseguradores abonados, porque de otra suerte podría hacerse responsable de la pérdida de los efectos asegurados, pero si al tiempo de celebrar el seguro se tienen por solventes los aseguradores con quienes contrata, no deberán responder de los acontecimientos que los constituyan insolventes después de firmada la póliza, y bastará para su descargo que lo avisase a su comitente, y habrá rescindido el contrato de seguro, si aun duran los riesgos. ¿Queda el comisionista directamente obligado hacia el asegurado? Mientras no manifiesta el nombre de su comitente, no hay duda que es el único obligado hacia la persona con quien contrata, y luego que lo manifiesta, parece debe quedar obligado solidariamente, porque muchas veces el asegurador no tiene noticias del comitente, no conoce sino al comisionista, no contrata sino por la confianza que este le inspira, y no contrata si este no quedase obligado.

5º Es necesario declarar en la póliza « el nombre, porte, pabellón, matrícula, armamento y tripulación de la nave en que se hace el transporte de las cosas aseguradas. » Esta designación circunstanciada de la nave tiene por objeto prevenir toda duda sobre la cosa asegurada, y enterar al asegurador de los riesgos que tome a su cargo. El interés del asegurado, así como el del asegurador, exige igualmente que se indique con toda exactitud la nave sobre que recae el seguro, porque si en fuerza de alguna equívoco se pudiese

aplicar la convención a otra nave perteneciente al propietario con quien se pasa la póliza, y esta nave llegase a perecer, se hallaría el asegurador espuesto á pagar esta pérdida cuando el feliz arribo de la nave que había asegurado realmente, le libertaba de toda responsabilidad, y el asegurado por su parte podría perder su garantía si se perdía la nave asegurada y la otra llegaba á buen puerto. En tanto que la designación tiene por objeto prevenir estos inconvenientes, parece puede omitirse sin perjudicar á la validez del contrato, cuando por otra parte está suficientemente indicada la nave de modo que no quepa equívoco alguna. Pero en cuanto sirve para enterar al asegurador de los riesgos que toma a su cargo, tiene mayor importancia. El asegurador, para determinarse á hacer el seguro y calcular su prima, necesita saber el porte, el pabellón, el armamento y la tripulación de la nave porque de estas circunstancias dependen en gran parte los mayores y menores riesgos que tienen que correrse. Veamos ahora cuáles son los efectos de la disposición de este artículo en los diferentes casos á que puede aplicarse. En la designación puede haber una omisión, o error o fraude. Si no hay más que una mera omisión, no parece puede haber lugar á la nulidad del contrato, porque se cree que el asegurador renunció este recurso por el hecho de firmar la póliza sin exigir la designación y que quiso dejar al asegurado la facultad de cargar sus efectos en la nave que mas le acomodase puesto que las partes pueden, si quisieren, insertar espresamente semejante cláusula en la póliza del seguro. Si hay error, es necesario ver cuales son sus consecuencias, para juzgar si el asegurador puede hacer anular la póliza. Cuando el error es de tal naturaleza que disminuye la idea de los riesgos no hay duda de que vicia el contrato, pero cuando no produce tal disminución, viene á ser indiferente. Así que, cuando el seguro recae sobre un buque mas fuerte que el designado en la póliza, no dana este error al contrato, puesto que no hiera los intereses del asegurado, y por la razón inversa, puede el contrato anularse, cuando el buque es de una calidad mas débil que la que se le atribuye por la póliza, suponiendo empero que no se prueba que el asegurado conocía la fuerza o resistencia del buque a pesar de la designación viciosa que se le había dado en el instrumento porque entonces ya no puede decirse que hay error. En todos los casos, debería despreciarse el error que fuese de poca trascendencia y no aumentarse sino muy poco los riesgos. Estas especies de contestaciones, como todas las que conciernen al comercio, deben juzgarse siempre *ex cogito et bono* tomando en consideración la buena fe del asegurado. Finalmente, si hay fraude, esto es, falsa designación que no es efecto del error, sino de la intención de sorprender al asegurador, inspirándole más confianza, la convención es entonces nula en su esencia. Pero la diferencia entre la designación y la realidad solo se reputa error, mientras no se demuestre el fraude, porque el dolo no se presume sino que debe ser probado, y para probarlo no solo se ha de establecer que el asegurado no ignoraba la diferencia, sino también que ha ocultado la verdad para engañar al asegurador disminuyendo la idea del riesgo, de suerte que tanto aquí como en el caso de error, cuando la falsa designación no aumenta los peligros, no acarrea tampoco la nulidad del contrato, porque entonces no puede ser fraudulenta. Mas ¿cuales son las consecuencias de la anulación de la póliza por causa de fraude? Parece que la falsa designación de la nave, que tiene por objeto inspirar más confianza, debería anular la obligación del asegurador, y dejar subsistir la del asegurado para el pago de la prima en caso de feliz arribo. Efectivamente la obligación del asegurador queda estinguida, pues que no se le concede la nulación sino para libertarlo del vínculo que había contraído, y el asegurado sin embargo no habría de escusarse de pagar el premio, aunque solo en

el caso de faltar arriba, pues que no debe aprovecharse de su falta. Se dirá que siendo el contrato nulo, no debe producir efecto alguno ni con respecto al asegurador ni con respecto al asegurado, pero es de observar que no se hará pagar la prima en ejecución del contrato, sino a título de daños y perjuicios, por la razón general de que quien causa á otro alguna pérdida queda obligado a repararla. El asegurador, por la anulacion del contrato, pierde o deja de ganar la prima si la nave llega a buen puerto preciso era pues que se la pagase el asegurado para indemnizarle. Por el contrario, cuando perece la nave, la validez de la póliza hubiera obligado al asegurador á pagar la pérdida, lo que ciertamente haría más que absorber la prima. Sin embargo, el art. 890, suponiendo nulo el seguro con respecto a las dos partes, solo concede al asegurador el medio por ciento sobre la cantidad asegurada. — Véase el artículo 846.

6º Se ha de enunciar en la póliza « el nombre, apellido y domicilio del capitán ». El asegurador contrata o no contrata, o bien pide una prima más o menos fuerte, según la extensión de los riesgos que van a correrse, y como estos riesgos se disminuyen o aumentan en razón de la mayor o menor habilidad del capitán, no puede el asegurador ser indiferente a la elección del que ha de mandar la nave. Cuando no exige que se le diga quién es, esto es, cuando el nombre del capitán no se expresa en el contrato, se supone que el asegurador se refiere a la elección que haga el asegurado, en lo cual nada hay de contrario a los principios, puesto que el asegurador puede encargarse de los riesgos que hay que correr en una nave, cualquiera que sea el capitán que la mande. Pero cuando el nombre del capitán se halla expresado en la póliza, se presume que el asegurador no ha contratado sino bajo la condición de que este capitán sea el que ha de tener el mando, de manera que quedara exonerado de toda obligación por el hecho de mudarse el capitán sin su consentimiento. Puede sin embargo mudarse el capitán sin consecuencia alguna contra el asegurado, cuando después de su nombre se añaden en la póliza, como suele hacerse ordinariamente, las palabras *u otro en su lugar*, y cuando durante el curso del viaje sobreviene por casos fortuitos y de fuerza mayor la necesidad de hacer esta mudanza, sin que sea posible consultar al asegurador. Fuera de estos casos es necesario para la mudanza el consentimiento del asegurador, bastando que sea tácito, como cuando estando instruido del hecho no hace gestión alguna para impedirlo.

7º, 8º y 9º La póliza de seguro debe mencionar « el puerto o rada en que las mercancías han sido o deben ser cargadas, — el puerto de donde el navío ha debido o debe partir, — y los puertos o radas en que debe cargar o descargar, o por cualquiera otro motivo hacer escalas ». Prescribense todas estas circunstancias, porque el asegurador debe conocer la extensión de los riesgos que toma a su cargo, y porque queda exonerado de los riesgos en caso de cambio voluntario de ruta o de viaje. Si se omite la designación de estas circunstancias, se supone que el asegurador quiso referirse al derecho común y a la voluntad del asegurado si es error, no vicia el contrato sino en cuanto hubiera impedido que el asegurador conociese la extensión de los riesgos si es fraudulenta, lo anula indistintamente. En estos dos últimos casos la nulidad tiene las consecuencias que se han indicado en la exposición del número 6º del presente artículo.

10 En la póliza deben designarse « la naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados ». Es preciso manifestar cuales son los efectos sobre que recae el seguro, pues que son la materia del contrato, a fin de que el asegurador no quede espuesto a pagar la pérdida de cosas que no ha entendido tomar á su cargo, ni el asegurado a no ser indem-

nizado de la de los objetos que realmente se han comprendido en la convención. Es necesario también indicar su naturaleza, porque hay cosas más expuestas que otras a deteriorarse o perderse por los accidentes de mar, de que el asegurador es responsable. Las telas por ejemplo, podrían echarse a perder por el agua que una tempestad habra introducido en el buque, mientras que los marmoles nada padecerán por semejante acontecimiento. Se ha de expresar por último su valor, porque según él sea más o menos considerable la prima del seguro bien que el artículo 839, estableciendo que no habiéndose fijado el valor al tiempo del contrato, se arreglará después de otra manera, prueba que su omisión en la póliza no disminuye en nada la fuerza de este instrumento. Véase el art. 846 y el 805.

11 Han de indicarse también « las marcas y números de los fardos y las tuvieron ». Esta circunstancia sirve para conocer más y más las cosas aseguradas, y distinguir las de otras si se salvaron en caso de echazón o naufragio, pero no parece que su omisión deba ser de mucha trascendencia.

12 La póliza debe determinar « los tiempos en que han de empezar y concluir los riesgos ». Esta designación es importante, pues que fija la duración de las obligaciones del asegurador, pero su omisión no vicia el contrato, pues que esta suplió por el artículo 871, el cual refiriéndose a lo dispuesto en el art. 838 para con los prestadores de riesgo marítimo establece una regla general a que en caso de silencio quedan sujetos los contratantes.

13 La póliza debe expresar « la cantidad asegurada ». Es de esencia del contrato de seguro el que haya una cantidad que el asegurador se obligue a pagar en caso de pérdida de las cosas aseguradas. Esta cantidad se fija ordinariamente en la póliza pero esta fijación no es de esencia del contrato, y el asegurador podría obligarse a pagar, en caso de pérdida de las cosas aseguradas, el precio que ellas valiesen, según la estimación que se hiciera de las mismas. Si se omitiese pues en la póliza la indicación de la cantidad asegurada, no sería nulo el contrato, sino que el asegurador estaría obligado a pagar el valor de los efectos asegurados, según la estimación de que se acaba de hablar.

14 Ha de contener la póliza « el premio convenido por el seguro, y el lugar, tiempo y modo de su pago ». El premio, que más comunmente se llama *prima*, no es otra cosa que el coste o precio del seguro, esto es, la cantidad que da el asegurado al asegurador por el precio de los riesgos a que se hace responsable. — El premio consiste por lo común en una cantidad de dinero que estipulan los contratantes a razón de tanto por ciento de la suma asegurada más también podría consistir en cualquier otra cosa, y aun en una obligación de hacer algo que contrayese el asegurado. A veces se pacta una cantidad por cada mes que dure el viaje, y otras una sola cantidad por todo el tiempo de este. — El premio, para ser equitativo, debe ser el justo precio de los riesgos que el asegurador toma a su cargo, pero como es difícil determinar este justo precio debe dársele mucha extensión y reputar por tal el que estipulen los interesados, sin que sobre esto pueda ninguno de ellos alegar lesión. Siendo el premio la recompenso o precio de los riesgos que toma sobre sí el asegurador, es claro que debe ser más o menos considerable según los más o menos riesgos que hubiere que correr, y el más o menos tiempo que hayan de durar. Por esta razón el premio que se pacta en tiempo de guerra es mucho más fuerte que el que se estipula en tiempo de paz. — El premio que da el asegurado, y el riesgo de que se hace responsable el asegurador, son dos cosas correlativas inseparables la una de la otra, de modo que su reunión constituye la esencia del contrato. Es pues imposible que deje de haber premio, o bien el contrato, dejando de ser contrato de seguro, pasaría a la clase de contratos de beneficencia, y

quedaría sujeto á las prohibiciones que los de esta especie llevan consigo por lo cual no podían y gr suscribirse válidamente por una mujer casada que no estuviese autorizada para ello, aunque fuera mercadería pública, porque la incapacidad de esta mujer no cesó sino con respecto a su comercio. Mas suponiéndole válido, las obligaciones del asegurador serían las que se le imponen por el código, por que se juzgaría haberse sometido á ellas. Sin embargo la póliza no tomaría el carácter de contrato gratuito por sola la razón de que los contratantes no habrían en ella de premio, si por otra parte era evidente la intención de estipularlo. No puede dudarse de esta intención cuando se ha pagado el premio, ni cuando se hace mención de él en el registro del corredor, ni cuando se ha dado un vale o billete de prima. En todos estos casos se halla igualmente fijado el tanto del premio.

Mas ¿ como se fijara, si no habiéndose pagado al principio, se limitan la póliza y el libro del corredor a decir que se pagara un premio sin determinar la cuota? El artículo 879 nos da para un caso semejante una regla que no conviene menos al presente, y según ella se habría de hacer la regulación del premio por peritos nombrados por las partes, habida consideración a los riesgos ocurridos y a los pactos de la póliza — Los contratantes pueden estipular, como mas les convenga, el lugar, tiempo y modo del pago del premio, pero si nada hubieren establecido sobre este punto, puede el asegurador exigir dicho pago al tiempo de firmar el contrato, pues por derecho común, cuando no se ha fijado un plazo, la deuda es exigible desde luego. En todos los casos hace suyo el premio el asegurador, sea que las cosas aseguradas lleguen á buen puerto, sea que se pierdan en el viaje. En esta última hipótesis está obligado á reparar la pérdida, pero guarda siempre el premio, y si todavía no lo ha cobrado, lo deduce de la indemnización que tiene que dar.

15. Ha de especificarse en la póliza « la cantidad del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro se hubiera hecho por viaje redondo. » El seguro por viaje redondo puede hacerse de dos modos, o bien estipulando un premio por la ida y otro distinto por la vuelta, o bien estableciendo un solo premio por la ida y la vuelta. En este segundo caso el premio se llama *premio ligado*, porque el premio de la ida está ligado y reunido con el de la vuelta. El código quiere aquí la separación, esto es, que se fije un premio para la ida y otro para la vuelta, sin duda para poder calcular mejor la parte de premio que ha de darse al asegurador en caso de que la nave no tenga retorno o tenga solo por una cantidad menor que la asegurada, pero no parece que por eso pueda decirse que queda reprobada la estipulación del premio ligado, pues entonces se supone que la mitad del premio corresponde a la ida y la otra mitad a la vuelta. Véase el art. 866.

16. Debe contenerse en la póliza « la obligación del asegurador á reparar el daño que sobrevenga en los efectos asegurados. » El asegurador contrae para con el asegurado dos especies de obligaciones. La primera es de pagarle la cantidad estipulada en la póliza en caso de pérdida total, real o presunta, o de deterioración casi total de las cosas aseguradas por efecto de algún accidente de fuerza mayor, bajo la condición de que el asegurado le haya cesion y abandono de lo que quedare o pudiere salvarse de las cosas aseguradas, y de todos sus derechos con respecto a ellas. La segunda es de indemnizarle de las averías ocurridas por algún accidente de fuerza mayor y las cosas aseguradas, en cuyo caso siendo las averías comunes, esto es, cruzadas por el bien común, quedará subrogado en los derechos del asegurado a la contribución que debe hacerse. Algunas veces se inserta en la póliza la cláusula *libre de averías*, lo que quiere decir que el asegurador no toma a su cargo sino las averías

que den lugar al abandono, en cuyo caso tendrá el asegurado la opción entre el abandono y el uso de la acción de averías efectivamente, el asegurador puede obligarse a garantizar los accidentes que dan lugar al abandono, y no las averías ménos considerables, pero una vez que las averías sean bastante fuertes para dar lugar al abandono, tiene derecho el asegurado para reclamar toda la cantidad asegurada haciendo el abandono de los efectos salvados, o bien para pedir solamente la reparación del daño reteniendo los restos según convenga mas a sus intereses. Si el asegurador no hubiese estipulado excepciones o limitaciones en la póliza, queda obligado a pagar todas las averías particulares o comunes que sobrevengan en los efectos asegurados por cualquier accidente o riesgo de mar, den o no den lugar al abandono. Véase *Abandono y Averías*.

17. Ha de expresarse en la póliza « el plazo, lugar y forma en que haya de hacerse su pago, » esto es, el pago del daño que sobrevenga en los efectos asegurados. La omisión de esta circunstancia no produce nulidad, pues según dice el artículo 881, cuando en la póliza no se haya preñado la época en que el asegurador deba verificar el pago de las cosas aseguradas, o los daños que sean de su cuenta, estará obligado a verificarlo en los diez días siguientes á la reclamación legítima del asegurado.

18. Debe por último contener la póliza « la sumisión de los contratantes al juicio de árbitros en caso de contestación, si hubieren convenido en ella, y cualquiera otra condición lícita que hubieron pactado en el contrato. » No es pues forzosa, sino libre y facultativa, la sumisión a los árbitros de suerte que los interesados pueden hacer o no hacer la convención de poner en manos de árbitros las dificultades que pudieren suscitarse entre ellos con motivo del seguro. Pueden por fin los contratantes poner todas las condiciones que les convengan, con tal que no sean contrarias á las leyes ni á las buenas costumbres, pero todas deben insertarse en la póliza, bajo el concepto de que ni el asegurador ni el asegurado se admite a probar supuestas condiciones que en ella no están expresadas.

Antes de dejar este artículo, no será inoportuno advertir, que según los arts. 259 y 260 del código, las pólizas de los seguros celebrados en territorio español que no estén estendidas en el idioma vulgar del reino, no tendrán curso en juicio, y que tampoco serán eficaces las que tengan algún blanco, rasadura o mancha que no estén salvados por los contratantes bajo su firma.

« Art. 842. Los agentes consulares españoles podrán autorizar los contratos de seguros que se celebren en las plazas de comercio de su respectiva residencia siempre que alguno de los contratantes sea español, y las pólizas que autoricen tendrán igual fuerza que si se hubieran hecho con intervención de corredor en España. » — Véase el art. 840.

« Art. 843. Cuando sean muchos los aseguradores, y no suscriban todos la póliza en acto continuo, espresará cada uno antes de su firma la fecha en que la pone. »

— Esta es una precaución para conocer si alguno de ellos podrá tener noticia del feliz arribo de la nave al tiempo de firmar la póliza en cuyo caso sería nulo el seguro con respecto a él, y si se le probaba efectivamente que en realidad tenía tal noticia, debería pagar los premios a los demás aseguradores sus compañeros que hubiesen firmado de buena fe, con arreglo al art. 897. — Véase la explicación del número 1º del art. 841, en que se indican las consecuencias de la omisión de la fecha.

« Art. 844. Una misma póliza puede comprender diferentes seguros y premios. »

— Puede un mismo cargador hacer asegurar en una misma póliza diversas mercancías, a premios diferentes, de modo que formen muchos seguros distintos, por ejemplo,

doce toneles de vino a razon de 1b por ciento, y por otro seguro contenido en la misma póliza, seis barricas de azucar a razon de 40 por ciento. Puede tambien hacer asegurar por diversas personas el vino y gr por tal asegurador, y el azucar por tal otro. Mas aqui se presenta una cuestion muy importante. Cuando la póliza contiene diversas mercaderias, ¿se debe suponer que forma un solo seguro para todas, o que encierra un seguro separado para cada especie de objetos? Por ejemplo, si en la misma póliza se ha asegurado vino, aceite y azucar, ¿se juzgará haberse hecho un solo seguro para el vino, el aceite y el azucar, o bien un seguro para el vino, otro para el aceite y otro para el azucar, de modo que estos seguros sean distintos e independientes uno de otro? Esta dificultad merece examinarse, porque en muchas ocasiones depende precisamente de su solucion la suerte o efecto de las convenciones. Supongamos, por ejemplo, que habiendose asegurado en la misma póliza una partida de azucar y otra de vino, se echa a perder la de azucar por accidente de mar durante la travesia, y la de vino no experimenta ningun daño, si los seguros son indivisibles, no podrá el asegurado hacer el abandono sino en el caso de que combinando el valor del vino y del azucar, soba la deterioracion a las tres cuartas partes á lo menos de la totalidad del precio de las dos mercaderias, segun el artículo 904, pero si se consideran dos seguros distintos, podrá hacer el abandono del azucar, reteniendo el vino. Este y otros muchos ejemplos que pudieran aducirse prueban el interes de la cuestion, mas no puede darse una regla general para decidirla. Solo puede sentarse que ni la reunion de muchos objetos en una misma póliza es una circunstancia de que deba deducirse necesariamente que la intencion de los contratantes fue constituir un solo seguro, ni tampoco la diferencia o multiplicidad de los objetos es siempre una prueba de que se hizo un seguro separado para cada uno de ellos. Estas palabras *una misma póliza puede comprender*, anuncian que el legislador ha querido precaver una falsa induccion y no establecer la induccion contraria. Preciso sera pues recurrir a las circunstancias particulares y á los terminos en que se halle concebida la póliza, para juzgar si hay un solo seguro o si las partes quisieron hacer muchos. — No es necesario hablar del caso en que por una misma póliza asegura una persona los efectos de varios dueños, porque entonces hay ciertamente tantos seguros como son los asegurados, siempre que estos ultimos no tengan un interes solidario y comun, pues cada cual en esta especie no ha podido tratar sino por si mismo. Véase la explicacion del art. 905 en la palabra *Abandono*.

« Art. 845 Pueden asegurarse en una misma póliza la nave y el cargamento, pero se han de distinguir las cantidades aseguradas sobre cada uno de ambos objetos, sin lo cual sera ineficaz el seguro »

— La primera parte de este artículo es una consecuencia del precedente, en el cual se establece la facultad de hacer diferentes seguros en una misma póliza, y la segunda es una limitacion de la libertad concedida en el art. 849 para asegurar diferentes cosas *junta o separadamente*, esto es, por una sola cantidad o por cantidades separadas. No me ocurre ahora la razon que ha podido tener el legislador para declarar ineficaz el seguro por el que los interesados se convengan en no fijar sino una suma en globo sobre la nave y su carga. En otras naciones el seguro que se hiciera de la nave y su carga sin distincion, recaeria por mitad sobre cada uno de ambos objetos, bien que la costumbre general es de fijar, en caso de seguro de las dos cosas, una suma por el buque y otra por los efectos cargados.

« Art. 846 En los seguros de las mercaderias puede omitirse la designacion especifica de ellas y del buque donde se hayan de trasportar, cuando no consten estas circunstancias,

pero en caso de desgracia se ha de probar por el asegurado, ademas de la perdida del buque y su salida del puerto de la carga, el embarque por cuenta del mismo asegurado de los efectos perdidos y su verdadero valor »

— Este artículo contiene una escepcion de lo dispuesto en los números 3º y 4º del artículo 841 sobre designacion de la nave y de las mercancias. Un comerciante que espera retornos de un pais lejano, suele ignorar a veces tanto la especie de efectos que ha de recibir como el nombre y circunstancias del buque en que se le han de enviar, y seria cruel que por no poder hacer su designacion hubiese de quedar privado de la ventaja del seguro.

« Art. 847 Estendiendose la obligacion del asegurador no solo en favor de la persona a cuyo nombre se hace el seguro, sino tambien a su orden, sera endosable la póliza »

— Si la póliza no se ha estendido á la orden, viene a constituir un credito ordinario que no puede traspasarse sino en la forma de la cesion, la cual segun los artículos 582 y 584 del código no tiene efecto en cuanto al deudor hasta que le sea notificado en forma o este la consienta estra-judicialmente, y no somete al cedente a responder de la solvibilidad del deudor sino solo de la legitimidad del credito, pero si es a la orden, se hace un papel o credito de comercio que puede negociarse y ponerse en circulacion como los vales o pagarés a la orden. El asegurador se obliga a pagar la cantidad estipulada en caso de perdida de los efectos al asegurado o a su orden, y este puede entonces negociar la póliza y transmitir su propiedad por medio de un simple endoso a un tercero que puede á su vez negociarla del mismo modo.

II Cosas que pueden ser aseguradas, y evaluacion de ellas

« Art. 848 Pueden ser objeto del seguro marítimo — el casco y quilla de la nave — las velas y aparejos, — el armamento, — las vituallas o viveres, — las cantidades dadas á la gruesa, — la libertad de los navegantes o pasajeros, — y todos los efectos comerciales sujetos al riesgo de la navegacion cuyo valor pueda reducirse a una cantidad determinada »

— Aunque parece bastaba decir por regla general que pueden ser objeto del seguro todas las cosas comerciales que estan expuestas a los riesgos del mar, desciende sin embargo el artículo presente a hacer la enumeracion de varias cosas que tal vez pudieran ofrecer dudas, puesto que el seguro de algunas de ellas, como del buque vacio, del armamento y vituallas, se halla prohibido, bien que por razones poco solidas, en varios reglamentos estraños. — Puede asegurarse pues el casco y quilla de la nave, esto es, la nave por si sola este vacia o cargada, armada o desarmada, y hacer el viaje sola o acompañada, debiendo ser el premio mas o ménos fuerte segun los mayores o menores riesgos que corra el buque, a cuyo fin sera muy conveniente manifieste el asegurado las indicadas circunstancias, pues la nave esta mas expuesta si va vacia que si lleva su cargamento ordinario, mas si carece de armamento que si se halla pertrechada de lo necesario para defenderse en caso de ataque, mas si hace el viaje sola que si va de conserva con otras naves que en caso de riesgo se prestan mutuo auxilio. La palabra *casco* en sentido riguroso significa el buque o cuerpo de la nave por si solo sin palos ni jarcias, y la palabra *quilla* no denota sino aquel madero largo que corre de popa y proa de la embarcacion en la parte inferior de ella y sirve de base o fundamento a toda su fabrica. Las dos palabras reunidas son una especie de pleonismo, pues que la segunda esta comprendida en la primera, pero suele usarse con frecuencia de la expresion *casco y quilla* para designar la nave con todas sus

pertenencias cuando se opone a cargamento, y solo el buque sin sus pertenencias o accesorios cuando se emplea por oposicion á palos y jarcias, o velas y aparejos — Pueden asegurarse las cantidades dadas a la gruesa, esto es, las cantidades que una persona presta a otra sobre objetos expuestos a riesgos maritimos, con la condicion de que pereciendo estos objetos pierda el dador la suma prestada, y llegando á buen puerto los objetos se le devuelva la suma con un premio convenido. Mas es de observar que el artículo dice las cantidades *dadas* y no las cantidades *tomadas* que es lo mismo que decir que el dador y no el tomador es el que puede hacer las asegurar, porque el dador y no el tomador es el que corre el riesgo de perderlas. Si yo te he prestado á la gruesa seis mil pesos y gr sobre un navio que se hace a vela para la Habana, perderé los seis mil pesos si llega a perecer el buque durante la travesia, y por consiguiente puedo proveer a su conservacion mediante el seguro, pero no podro hacer asegurar la utilidad o premio que estipulo a mi favor, por ser esta una ganancia que dejaria de hacer y no una perdida que habria de sufrir. Véase el artículo 883 — Puede asegurarse la libertad de los navegantes o pasajeros, es decir, si vas a embarcarte, podias estipular con el asegurador, mediante cierto premio, que si fueres cogido por enemigos o corsarios, ha de estar obligado á rescatarte. Véase mas abajo el art 884 — La ultima parte del presente artículo contiene la regla o disposicion general, en que se hallan comprendidas implicitamente aun las cosas que acaban de espresarse, inclusa la libertad pues aunque esta no es un efecto comercial que pueda reducirse a una cantidad determinada, *libertas inestimabilis &c &c*, puede fijarse la cantidad necesaria para su rescate, y esta cantidad es propiamente el objeto del contrato. En el mismo sentido parece podria permitirse el seguro de la vida, pero este solo halla prohibido bajo nulidad en el citado artículo 883

« Art 849 El seguro puede hacerse sobre el todo o parte de los espesados objetos junta o separadamente, en tiempo de paz o de guerra, antes de empezar el viaje o pendiente este, por el viaje de ida y vuelta, o bien por uno de ambos, y por todo el tiempo del viaje, ó por un plazo limitado »

— Puede uno pues hacer asegurar toda la nave con sus accesorios, o solo el casco y quilla sin los palos y jarcias, o solo los aparejos sin el casco, o solo el armamento, o bien la mitad, el tercio u otra parte abcuota que tenga en la propiedad de la nave, como igualmente todos los efectos que haya cargado en ella, o solo una parte de ellos, y gr la mitad, la cuarta, la sesta, o tales mercaderias designadas, teniendo empero presentes las modificaciones establecidas en los arts 8b3 y 8b4. Pueden hacerse asegurar todos estos objetos *juntamente*, mediante un contrato que los abraza todos, de manera que solo haya un solo seguro, estipulando una sola cantidad por todos ellos, con la excepcion establecida en el artículo 845, o bien *separadamente*, haciendo de cada objeto de diferente naturaleza la materia de un seguro diverso, como cuando uno hace asegurar en primer lugar la nave mediante cierta prima, en segundo lugar quince toneles de vino que cargo en ella por otra prima, y en tercer lugar veinte botas de aceite por otra contrato, ya sea en varias polizas, ya sea en una sola, pues que una misma poliza puede contener diferentes seguros

Puede hacerse el seguro *en tiempo de paz o de guerra*. Siendo mayores los riesgos en tiempo de guerra que en el de paz, exigen entonces los aseguradores un premio mas elevado, pero es de observar que si se hace el seguro en tiempo de paz, y despues sobreviene la guerra, no podran los aseguradores pedir aumento de premio, y reciprocamente los asegurados no podran tampoco exigir disminucion si habiendose hecho el seguro en tiempo de guerra viene luego la paz a disminuir los riesgos, porque en todos los

contratos se toma solo en consideracion el precio que tienen las cosas que son su objeto al tiempo de su celebracion y no el que tengan despues. Por eso los aseguradores, cuando prevean una guerra, tienen cuidado de estipular que el premio ha de aumentarse en tal o tal proporcion si llega a verificarse dicho acontecimiento, y los asegurados por su parte, que tendrian que pagar el premio sin disminucion á pesar del restablecimiento de la paz, tienen tambien cuidado de estipular que en llegando este suceso quedara reducido el premio a menor tasa. Sin embargo de estos principios generalmente admitidos, y en defecto de haberse tomado por los interesados la indicada precaucion, se han visto en Francia algunos casos en que los tribunales han reducido los premios de seguros que se habian estipulado poco antes de la paz, por haber sido esta tan repentina que no habia sido posible preverla. Sin este temperamento de equidad se hubieran arruinado los cargadores, porque el premio de seguro y el flete hubieson sobrepujado el precio a que por el retorno de la paz habian bajado sus mercancías. Tambien se han concedido en la misma nacion aumentos de premios a algunos aseguradores que habiendo contratado á precios muy moderados en un tiempo en que ningun seor anunciaba que se turbaria la paz, habian visto aumentar de repente los riesgos por la aparicion inesperada de la guerra. Mas estos, segun dicen los autores franceses, en actos del poder soberano o de la equidad de los tribunals, que fueron motivados por circunstancias particulares, por la necesidad, por el interes del comercio maritimo, y que no debiendo ser trascendentales ni servir de ejemplo, dejan siempre vigente la regla general — El aumento de premio estipulado para *el caso de guerra* o aun para *el caso de declaracion de guerra*, debe tener su efecto desde el momento en que una potencia se pone en estado de hostilidad contra la España y hace dar caza a sus navos antes de haber declarado la guerra, pues aunque la solemne declaracion de guerra sea indispensable para hacer legitimas las hostilidades segun el derecho de gentes, no debemos atender sino al hecho con respecto al derecho privado, y de consiguiente debe decirse que hay guerra en el instante que hay hostilidad. Que sera si la poliza que contiene una clausula de aumento de premio en caso de declaracion de guerra no se ha hecho sino despues del rompimiento de las hostilidades? Podria decirse que debiendo ser futuro el caso de una condicion, no ha de entenderse esta clausula sino del caso de una solemne declaracion de guerra y no del simple hecho de las hostilidades, pues que habiendose empezado desde antes de la fecha de la poliza no eran ya un caso futuro, ni por consiguiente el caso de la condicion espresada? Parece que aun entonces la clausula de aumento de premio *en caso de declaracion de guerra* no debe entenderse del caso de una solemne declaracion, que por cierto es una cosa indiferente para los contratantes, sino del caso de la continuacion de las hostilidades, porque siempre se tiene la esperanza de verlas cesar mientras que no hay declaracion de guerra pudiendo suceder que las potencias beligerantes vengán antes a un acomodamiento. Cualquiera echara de ver que lo que da lugar a estas cuestiones es la conducta de la Inglaterra y de la Francia, quienes violando el derecho de gentes se han permitido en estos ultimos tiempos, sin preceder declaracion de guerra, cometer perfidamente contra nosotros todo género de violencias y saqueos asi por mar como por tierra. Véase el art 879

El seguro puede hacerse *antes de empezar el viaje o pendiente este*. Mientras que dura el viaje, estan todavia espuestos a los accidentes del mar asi el navio como su cargamento, y por consiguiente pueden asegurarse. Mas es de observar aqui que el seguro hecho durante el viaje sube o se retrotrae con respecto al buque hasta el momento en que se hizo

a la vela, y con respecto á las mercaderías hasta el instante de su carga, de modo que el asegurador queda obligado a reparar las pérdidas que tal vez hubieren acaecido aun antes de la fecha del seguro, con tal que el asegurado no tuviese noticia de ellas al tiempo de celebrar el contrato, salvo empero las convenciones contrarias. Véase el art. 895.

Puede hacerse el seguro por el viaje de ida y vuelta, o bien por uno de ambos. El seguro por el viaje de ida y vuelta puede verificarse de dos modos, o bien haciendo un solo seguro por el viaje redondo, o bien haciendo un seguro por la ida y otro seguro distinto por la vuelta. Los términos en que este concebida la convención darán siempre a conocer la intención de los interesados, y si estos no se han explicado bastante, sino que se han contentado con hacer simplemente el seguro por el viaje, se entiende que lo han hecho solo por la ida, porque en materia de seguros la ida se cuenta por un viaje y la vuelta por otro, y cada uno de ellos lleva diferente premio. Véase el núm. 15 del artículo 841, y el art. 866. — Puede hacerse por fin el seguro por todo el tiempo del viaje, cualquiera que sea su duración, o por un plazo limitado, y gr. por los cuarenta primeros días de navegación, por los treinta últimos, etc. También puede hacerse por todo el viaje o por una parte del viaje y así habiendo de partir por un puerto y volver por otro, puedo hacerla asegurar hasta dicho puerto o solo hasta el estrecho de Gibraltar, ó bien desde el estrecho en adelante. A veces se hace asegurar la nave por meses, pagando una prima o premio de tanta cantidad por cada mes.

« Art. 850. Espías, indios genéricamente que se aseguran la nave, se entienden comprendidos en el seguro todas las pertenencias anejas á ella, pero no su cargamento, aun cuando pertenezca al mismo naviero, como no se haga expresa mención de la carga en el contrato. »

— El nombre de nave denota toda embarcación capaz de navegar en alta mar, y comprende por consiguiente no solo el casco y la quilla, como suele decirse el buque o cuerpo de ella, sino también los palos, velas, cubos, áncoras y demás jarcias o aparejos. Si se asegura pues la nave simplemente sin aditamento ni modificación, es claro que el seguro abraza todas estas cosas, y aun el armamento, esto es, los cañones, armas, pólvora y demás municiones de guerra, pues que todos estos efectos se cuentan en la clase de pertenencias anejas a la nave, pero para que quede asegurado el cargamento del naviero, no solo se ha de hacer expresa mención de él en el contrato, sino que se han de distinguir las cantidades aseguradas sobre la nave y su carga. Véase el art. 845.

« Art. 851. En los seguros de la libertad de los navegantes se expresará — 1º el nombre, naturaleza, domicilio, edad y señas de la persona asegurada, — 2º el nombre y matrícula del navio en que se embarca, — 3º el nombre de su capitán, — 4º el puerto de su salida, — 5º el de su destino, — 6º la cantidad convenida para el rescate, y los gastos del regreso a España — 7º el nombre y domicilio de la persona que se ha de encargu de negociar el rescate, — 8º el término en que este ha de hacerse, y la indemnización que deba retribuirse en caso de no verificarse. »

— El seguro de libertad es un contrato en que el asegurador, por cierto premio que le da u ofrece dar el asegurado, se obliga á que si durante el curso del viaje que este va a emprender por mar se le hace cautivo o prisionero, le suministrará cierta cantidad para su rescate y vuelta. El artículo presente determina las cosas o circunstancias que se han de expresar en el contrato para evitar toda duda y dificultad en su cumplimiento, pero no se hace nula la póliza por la omisión de cualquiera de ellas, y así, cuando consta que una persona se ha hecho asegurar, el error que haya podido cometerse sobre su nombre, domicilio o edad, no

merece tomarse en consideración. — La presa de la nave y la cautividad consiguiente del asegurado producen la acción que compete a este para pedir la cantidad que el asegurador debe dar para el rescate y gastos del regreso, en cuyo caso se han de presentar con la reclamación los documentos que acrediten el viaje de la nave, el embarque del asegurado, su cautiverio y el seguro. — Si en la póliza no se ha expresado el tiempo en que el asegurador debe entregar la cantidad estipulada, es claro que ha de verificarse en los diez días siguientes a la reclamación legítima del interesado, como se establece por regla general en el art. 881. — Si en la póliza no se ha indicado la persona a quien el asegurador ha de satisfacer la cantidad convenida, debe entregarse al procurador del cautivo o á quien tenga alguna calidad para poder recibir por él, como lo sería su padre, hijo o hermano. — Si no se ha fijado la indemnización que ha de retribuirse al asegurado en caso de falta ó morosidad de parte del asegurador en el cumplimiento de sus deberes, no estará este ménos obligado a la satisfacción de los daños y perjuicios que por su culpa se siguieren a aquel, los cuales habrán de estimarse según la clase de cautividad y la calidad de la persona, sin que por eso cese la obligación principal del rescate.

Cuando la persona que ha hecho asegurar en libertad, muere en el cautiverio o logra salvarse de él por la fuga u otro medio, antes que los aseguradores hayan sido morosos en el pago de su rescate, quedan estos exonerados de pagar la cantidad estipulada? Una vez que el asegurado ha sido cogido cautivo o prisionero, tiene ya derecho a la exacción de la cantidad convenida para su rescate, y los aseguradores deben pagarla sin excusa y los herederos del asegurado si este ha muerto en el cautiverio, y al mismo asegurado o su procurador si es que permanece en su estado de cautivo ó ha logrado escaparse. La razón es que la libertad o redención del asegurado no es propiamente la que constituye el objeto de la obligación de los aseguradores, pues la libertad no es un efecto comercial que pueda valorarse en dinero. La libertad no es sino la causa final y el motivo del contrato. El objeto de la obligación de los aseguradores es la cantidad expresada en la póliza que se comprometieron a pagar verificándose la condición bajo que fué estipulada, y es regla general que el derecho que dimana de una obligación condicional de dar una cantidad de dinero, surte su efecto luego que se cumple la condición, y pasa naturalmente á los herederos de la persona que lo habría adquirido. Otra cosa sería, si los aseguradores no se hubiesen obligado al pago de cierta cantidad sino tan solo a libertar al asegurado en el caso de ser aprehendido el hecho mismo de la redención del cautivo sería entonces el objeto directo de la obligación de los aseguradores, y como este hecho es por una parte respectivo solo a la persona en cuyo favor se hizo el contrato, y por otra parte llega a ser imposible por la muerte o evasión del asegurado, es claro que si este muere en el cautiverio, o encuentra medio de escaparse antes que los aseguradores hayan sido morosos en rescatarle, quedan estos exonerados de toda obligación, de modo que ni el escapado puede pedir que se le redima, pues que ya no está cautivo, ni los herederos del muerto usar de una acción que no les es transmisible. Mas si los aseguradores han sido morosos en el cumplimiento de su obligación no libertando al cautivo dentro del tiempo debido antes de su muerte o evasión, su obligación se convierte por la morosidad en una obligación de daños y perjuicios, esto es, en una obligación de dar una cantidad de dinero, y por consiguiente la acción que nace de ella subsiste siempre no obstante la fuga o muerte. Esta doctrina no se acomoda con las disposiciones de las ordenanzas de Bilbao, las cuales querían que la cantidad asegurada que los aseguradores habían remediado ya para la redención

del cautivo, se devolviese a los mismos si este fallecia ántes del rescate, bien que los gastos y riesgos del recobro debian ser de cuenta de ellos « Si sucediera, dice el art 14 del capitulo 23, que cumpliendo una vez al asegurado con la remision del dinero asegurado para la redencion del cautivo o preso, este falleciera antes del rescate o libertad, ha de ser visto quedar de cuenta y riesgo del tal asegurador el recobro del dinero que hubiere desembolsado y remitido para dicho rescate o libertad, porque en el caso referido pertenecera á él » Las ordenanzas de Bilbao se desviaban en esta parte de los principios de jurisprudencia, y puesto que ya no rigen, no hay razon para seguir sus decisiones, sino cuando se apoyan en la equidad y recaen sobre casos que no estan declarados en el nuevo codigo de comercio Solo podria tener lugar lo dispuesto en el citado articulo de las ordenanzas, cuando habiendose asegurado no una cantidad determinada sino el rescate directo, enviasen los aseguradores el dinero dentro del plazo convenido o legal a tiempo que ya hubiese muerto el cautivo o prisionero

Todavia hay que ventilar una cuestion sobre esta materia Si los que tienen cautivo o prisionero al asegurado pidiesen una suma exorbitante por su rescate, ¿ estarian obligados á darla los aseguradores que no habian fijado una cantidad limitada en la póliza de seguro? Pothier, que se hace esta cuestion, opina que los aseguradores no estarian obligados en este caso á dar al cautivo para libertarse sino la cantidad a que pudieron prever que podria subir su rescate segun su calidad, porque no es de suponer que quisieron obligarse *in infinitum*, sino solo á pagar el mas alto precio a que podria montar ordinariamente la libertad del asegurado segun sus circunstancias, y es principio general que las obligaciones que nacen de las convenciones se fundan en la voluntad que ha tenido de obligarse la persona que ha contraido la obligacion, de modo que no pueden estenderse fuera de los limites que parece ha querido fijales el contrayente Este caso es semejante a la especie en que alguno se hubiese obligado a comprarme a sus espensas una cosa queña si el dueño no queria venderla sino á un precio exorbitante, cumpliria el obligado con entregarme el justo precio de ella a juicio de peritos

« Art 832 El asegurador puede hacer reasegurar por otros los efectos que el hubiere asegurado por mas o menos premio que el que hubiere pactado, y el asegurado puede tambien hacer asegurar el costo del seguro y el riesgo que pueda haber en la cobranza de los primeros aseguradores »

— El asegurador puede hacer que otros le aseguren los efectos que el ha asegurado, por el principio general de que cada cual puede hacer asegurar las cosas que corren á su riesgo Yo he asegurado, por ejemplo, mediante un premio de 5,000 pesos un cargamento estimado en 50,000 ps desde esto instante son de mi cuenta los riesgos de este cargamento, si llegan a perderse los efectos que lo componen, me vere en la precision de pagar al asegurado los 50,000 pesos de su valor Puedo de consiguiente, para sustraerme á este peligro, hacer reasegurar por otros el mismo cargamento, mediante un premio cualquiera, de suerte que si el cargamento vinere a perecer, estara obligado el reasegurador a pagarme su valor, que yo tendre que entregar en segunda a la persona a quien yo habia asegurado Asi que, por medio del reaseguro me habre puesto a cubierto de cualquier acontecimiento desgraciado, pero tambien en caso de feliz arribo tendre de menos el premio que me habra costado el reaseguro Este premio puede ser mas o menos fuerte, o bien a la misma tasa que el primero, pues esto depende de los mas o menos riesgos que se prevengan al tiempo del segundo contrato Notese que el articulo dice hacer reasegurar por otros efectivamente, yo no podria hacer reasegurar el carga-

mento por aquel mismo á quien yo lo habia asegurado, pues esto no seria sino deshacer lo que habiamos hecho y si asi lo entendemos, es mas sencillo exonerarnos mutuamente de nuestras obligaciones Es tambien de advertir que el reaseguro que yo hago hacer no muda en nada la posicion del primer asegurado, pues es para el *inter alios acta*, y asi yo soy siempre su asegurador, y á mi es a quien debe siempre dirigirse para ser indemnizado en caso de pérdida de sus mercaderias, sin que en la hipotesis de verme yo reducido al estado de insolvencia, tenga el accion directa ni privilegio sobre el reaseguro, a no ser que este contrato se haya celebrado por via de novacion o de fianza

El asegurado puede hacer asegurar el costo del seguro, esto es, la prima o premio, por la razon de que corre riesgos con respecto a su importe, pues en caso de pérdida de sus mercaderias solo recobra el valor de ellas y no es indemnizado del premio que retiene el asegurador Por ejemplo, yo hago asegurar 40,000 ps de mercaderias al premio de 40 por ciento, lo que hace

4,000 ps

Hago asegurar este premio de 4,000 ps a la misma tasa, lo que produce un segundo premio, que se llama *premio de premio*, y que en este ejemplo sube á

400

Podria continuar todavia, y hacer asegurar este segundo premio á la misma tasa, lo que me daria por el tercer premio

40

Haciendo asegurar tambien este tercer premio siempre a la misma tasa, tendremos que sera asegurado por

4

El resultado de estos seguros es que si la nave llega a buen puerto, habre yo pagado por los diferentes premios la suma de 4,444 pesos, quedando disminuido en otro tanto el beneficio de mis mercaderias, pero si estas perecen, yo no perderé sino 4 ps En efecto, el primer asegurador me pagará á el valor de mis mercaderias, menos el premio de 4,000 pesos, mas como este premio está asegurado por el segundo asegurador, me será satisfecho por él menos su premio de 400 ps, este me sera cubierto á su vez por el tercer asegurador, que retendra su premio de 40 pesos, el cual se me reintegrará por el cuarto asegurador, sin mas reserva que la de su premio de 4 ps, de suerte que yo no vendre a perder sino solo esta ultima cantidad — Estos diversos seguros pueden hacerse tambien con el primer asegurador, quien puede asegurarme primeramente el cargamento, luego el premio, despues el premio del premio, y aun el premio de los premios hasta el infinito, de modo que en este ultimo caso si perecen las mercaderias, debe el asegurador satisfacerme todo su valor sin retribucion alguna, pero si llegan a buen puerto, debes darle a titulo de premio de premios al infinito una cantidad que es facil determinar por una forma algebraica, o por un calculo semejante al que hemos hecho mas arriba, aunque llevado mas lejos

Puede por fin el asegurado hacer asegurar el riesgo que pueda haber en la cobranza de los primeros aseguradores Si puede el asegurado pedir una caucion á sus aseguradores, ¿ como se le habia de negar que se buscara por si mismo una garantia de otra especie? La insolvencia de los aseguradores es un riesgo que corre el asegurado, y por consiguiente puede este precaverse contra ella mediante otro seguro El asegurado pues que se hace asegurar por un segundo asegurador la solvencia del primero, tiene dos aseguradores en lugar de uno, y podra acudir indistintamente al que mejor le parezca, si los dos se obligaron solidariamente en el seguro de solvencia, pero si no medio tal obligacion, tendrá que hacer excusion contra el primero ántes de poder atacar al segundo, porque el segundo no puede considerarse sino en cierto modo como fidedel del primero, puesto que no se obliga sino bajo la condicion de que el primero viniese a ser in-

solvente, y es regla general que todo fiado goza del beneficio de excusión cuando no lo ha renunciado Véase el art 886

« ART 885 En las cosas que hagan asegurar el capitán o el cargador que se embarque con sus propios efectos, se habrá de dejar siempre un diez por ciento a su riesgo, y solo podrá tener lugar el seguro por los nueve décimos de su justo valor »

— Esta disposición tiene por objeto empeñar las mencionadas personas á tomar por la conservación del buque y su cargamento un cuidado que tal vez despreciarian si no corriesen con ningún riesgo La misma decisión se encuentra en las ordenanzas de Bilbao y en la antigua ordenanza de marina de Francia, de donde aquellas la tomaron, pero en dicha nación habia sido abolida por un uso contrario, y aunque después la inserto en su primer proyecto la comisión encargada de la formación del nuevo código, la suprimio por fin en vista de las observaciones de varios tribunales que tuvieron por muy duro el que v gr un habitante de las colonias que volvía á Europa con toda su fortuna se le forzase á arriesgar la decima parte de ella, sin dejarle medio alguno de conservarla en su totalidad, y en su consecuencia el nuevo código frances dejó esta cláusula al arbitrio de los interesados Todavía pasaban mas adelante las ordenanzas de Bilbao, siempre conformes á la francesa, pues querían que todo asegurado debiese correr en todo caso con el riesgo del diez por ciento, mientras que la póliza no contuviese declaración expresa en contrario pero parece que nuestro nuevo código no es tan riguroso en esta parte — Mas si, contra lo dispuesto en este artículo hace asegurar por entero el valor de sus efectos el capitán o cargador que se embarca con ellos, ¿será por eso nulo el contrato del seguro? El contrato no quedará nulo, pero deberá reducirse á la cantidad que podía asegurarse, haciendo deducción del décimo del valor de las mercancías — ¿Como se regula el décimo que debe dejarse á cuenta y riesgo del asegurado? Se añade al precio de compra de las mercancías y á los gastos de carga el importe de la prima o premio que se paga por el seguro, y del total se deduce la decima parte por cuenta del asegurado

« ART 884 No podrán asegurarse sobre las naves mas de las cuatro quintas partes de su valor, descontados los préstamos tomados á la gruesa sobre ellas »

— Vaya o no vaya embarcado el naviero, nunca podrá hacer asegurar sino las cuatro quintas partes del valor de la nave, dejando á su riesgo la quinta por ser de temer que el capitán nombrado por él no tendría en otro caso el mismo cuidado por la conservación del buque, sabiendo que su comitente ya no tenía interés en ella Esta disposición está tomada de las ordenanzas de Bilbao, las cuales aumentaron el rigor de la ordenanza francesa que se contenía con decir á cargo del naviero el riesgo del décimo El nuevo código francés permite asegurar todo el valor de la nave sin restricción, pero el nuestro sigue un rumbo mas favorable á los aseguradores — Para la regulación del quinto se procede también según el sistema de la del décimo, esto es, aumentando al valor de la nave la prima o costo del seguro Si hubiere prestamo á la gruesa sobre la nave, es claro que debe deducirse del valor de esta, porque el tomador no puede hacerlo asegurar, según veremos en el artículo 885 — Véase el artículo antecedente

« ART 885 El valor de las mercaderías aseguradas debe fijarse según el que tengan en la plaza donde se cargan »

— Nadie puede hacer asegurar sino lo que corre riesgo de perder, y lo que un cargador corre riesgo de perder es el valor que tienen sus efectos en el lugar donde se cargan, mas no el que tendrán en el lugar de su destino Si un naufragio u otro accidente marítimo impide que los efectos embarcados lleguen al puerto adonde se remitan, el cargador dejará

de hacer la ganancia que se habia prometido, mas no se puede decir que la pierde, pues solo perdemos lo que ya poseemos Lo que el cargador pierde realmente en dicho caso, es el precio corriente de sus mercancías en el punto de la carga, ya sea que las haya comprado, ya sea que las haya fabricado él mismo, y esta pérdida, y no la ganancia esperada, es la que debe resarcirse por el asegurador, pues el seguro no es un medio de lucro sino de indemnización, *dolumentis, non lucr. præstatio fit* Véase el art 839

« ART 886 La suscripción de la póliza induce presunción legal de que los aseguradores reconocieron justa la evaluación hecha en ella Pero si hubiere habido fraude por parte del asegurado en la evaluación de los efectos del seguro, serán admitidos los aseguradores á probarlo por el reconocimiento y justiprecio de estos, o por las facturas u otros medios legales de prueba, y resultando admitido el fraude, se reducirá la responsabilidad al legítimo valor que tengan los efectos »

— Hemos visto en el artículo 841 que la póliza de seguro debe expresar la naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados Estas indicaciones se hacen por el asegurado, y el asegurador las admite y supone conformes por el hecho de firmar la póliza, pero no debe inducirse por eso que pierde el derecho de contestarlas El asegurador se fia en las declaraciones del asegurado, y pasa por ellas al tiempo de poner su firma, pero no es su intención certificar que son verdaderas, ni obhgarse sino en caso de que lo sean Sin embargo, disponiendo el citado artículo 841 que se inserte en la póliza la estimación de los efectos del seguro supone que el asegurador la habra verificado antes de suscribir dicho instrumento, o que se ha referido al asegurado sobre su exactitud, y como en ambos casos puede decirse que ha intervenido en ella, es consiguiente presumir que la ha reconocido justa, y no admitirle á hacer otra nueva sino solo en el caso de que hubiere habido fraude — Y ¿cuando se dice que hubo fraude? Cuando con intención de engañar al asegurador se dio á las mercancías un valor superior al que tenían realmente en el lugar de la carga ¿Y cual será el exceso de precio que baste á graduar de injusta la evaluación? Si no basta cualquiera diferencia que se observe entre la cantidad asegurada y el valor de los efectos, tampoco hay necesidad de una diferencia tan considerable como la que exige para la rescisión del contrato de venta, pues si la naturaleza de la venta permite que el comprador y el vendedor mejoren recíprocamente su condición en cuanto puedan con tal que no se causen lesión en mas de la mitad del justo precio, la naturaleza del seguro por el contrario rechaza toda desigualdad entre la garantía que da el asegurador y el valor de las cosas garantidas Como el seguro no es un medio de ganancia, no responde el asegurador sino de las pérdidas que realmente se han hecho, y no debe por consiguiente pagar un seguro de diez mil pesos cuando el cargamento no es sino de cinco mil — La diferencia entre el cargamento y la cantidad asegurada no suscita por sí sola contra el asegurado una presunción que le obligue á justificar su buena fe La presunción por el contrario está en su favor, y su buena fe se tiene por cierta, mientras no vengán circunstancias particulares á establecer que hubo dolo por su parte Al asegurador toca pues probar el dolo que alega, y destruir la presunción que cubre al asegurado Las pruebas del fraude deben ser muy claras *Dolum ex indicis perspicuis probas convenit, l 6, ff de dolo*, y han de justificar que el asegurado tuvo intención de engañar Así que, no podrá condenarse como culpable al que habiendo hecho asegurar sus mercancías antes de completar el cargamento, se hubiera honjeado falsamente de aumentarlo hasta igualar su importe con la cantidad asegurada — El artículo indica los medios de que puede valerse el asegurador para probar el

fraude, y luego añade, que resultando este acreditado, se reduce a la responsabilidad al legítimo valor que tengan los efectos del seguro. Estas expresiones parece quieren decir que el asegurador, en el caso de que llegue á probar el fraude, responderá todavía del valor real y verdadero de las cosas aseguradas, y que por consiguiente tendrá que pagar su importe al asegurado si se perdieren. Mas yo no se si este artículo así entendido puede dejar de hallarse en contradicción con el art. 887, por el cual se establece en general que siempre que por el conocimiento de las cosas aseguradas se hallare que el asegurado cometiese falsedad ó sabidas en cualquiera de las cláusulas de la póliza, se tendrá por nulo el seguro, observándose en cuanto a la inexactitud de la evaluación de las mercaderías lo prescrito en el art. 856, que es el que ahora nos ocupa. Si la responsabilidad del asegurador ha de tener todavía su efecto sobre las cosas aseguradas, aunque solo por el valor que se les reconozca en el justiprecio, ya no es cierto que la falsedad que se comete a sabidas en la estimación hace nulo el contrato, pues la nulidad exonera al asegurador de toda obligación hacia el asegurado. Tal vez se dirá que la nulidad recae solo sobre el exceso de valor que se ha dado á las mercaderías, pero entonces ya no habría diferencia entre el caso de evaluación fraudulenta y el de estimación exagerada por error. Véanse los arts. 887 y 890.

« ART. 877 Cuando por error, y no por dolo del asegurado, se hubiere dado una estimación exagerada á los efectos del seguro, se reducirá este á la cantidad de su legítimo valor por convenio de las partes ó juicio arbitral en su defecto, y con arreglo á la que resulte se fijaran las prestaciones del asegurado y de los aseguradores, abonándose además a estos medio por ciento sobre la cantidad que resultare de exceso.

— Esta reclamación no podrá tener lugar ni por parte de los aseguradores, ni por la de los asegurados, después que se hubiere tenido noticia del paradero y suerte de la nave ».

— El error debe hacer reducir el seguro á su justo valor con respecto á las dos partes, porque en ningún caso deben las obligaciones que nacen de un contrato exceder la materia que es su objeto. El presente artículo pronuncia esta reducción, así como el modo de hacerla, que debe ser por convenio ó juicio arbitral, y fija sus consecuencias en cuanto al asegurador y al asegurado. El asegurador no debe la pérdida sino de lo que valga efectivamente lo que se haya cargado, y si hay muchos aseguradores, la reducción de la responsabilidad les aprovecha igualmente á todos. El asegurado no debe tampoco sino el premio correspondiente á la cantidad reducida, pero en razón de su falta tiene que dar como indemnización al asegurador medio por ciento sobre la cantidad que se había asegurado de más. Será lo mismo cuando el cargamento se haya hecho por un corresponsal, sin que el asegurado haya podido comprobarlo. El artículo no hace distinción, y no debía hacerla. El asegurado contrae la obligación de cargar hasta la concurrencia de la cantidad que hace asegurar, y él es quien debía tomar las medidas más seguras para satisfacer á su comprometimiento, bien que si no ha dejado de llevarlo á efecto sino por culpa de su mandatario, podrá repetir de este último el medio por ciento, respecto de que el mandatario no habría cumplido con su mandato, y en tal caso tendría que responder de sus faltas. Suponiendo pues que has hecho asegurar de buena fe por 20,000 pesos, mediante el premio de 1,000 ps al 5 por ciento, un cargamento que no valia realmente sino 15,000 pesos, y que efectivamente queda estimado en esta cantidad por convenio vuestro ó por juicio de árbitros, el asegurador no deberá pagarte en caso de pérdida sino los 15,000 ps, que importaban las mercancías, y tu no le debes dar sino 750 ps que es el premio correspondiente á dicho importe, abonándole además 2 1/2 ps, que es el medio por ciento de los

5,000 ps rebajados del seguro. Si los aseguradores son muchos, tres y gr, de los cuales el tuyo se obliga por la mitad y cada uno de los otros por la cuarta parte, reducirán proporcionalmente sus intereses respectivos en el seguro, y así en el ejemplo propuesto, el primero satisfará 7,500 pesos, el segundo 5,750 y el tercero otros 5,750, y en la misma proporción percibirán tanto el premio como la indemnización del medio por ciento. Mas suponemos que estas tres personas han asegurado en una misma póliza y por un contrato común, pues si hubieran hecho seguros separados, se les habría de aplicar el art. 891. — ¿Cuál es la estimación que se gradúa exagerada, para dar motivo á la reducción dispuesta en este artículo? Véanse las reflexiones que se hacen en la explicación del artículo antecedente sobre la diferencia entre la cantidad asegurada y el valor de los efectos, pues son igualmente aplicables al presente caso. — Resalta por último hablar del tiempo en que podrá reclamarse la reducción del seguro. « Esta reclamación dice el artículo, no podrá tener lugar ni por parte de los aseguradores, ni por la de los asegurados después que se hubiere tenido noticia del paradero y suerte de la nave. » Sabido pues el feliz arribo de la nave al puerto de su destino, ya no pueden los asegurados alegar el error que se padeció en la evaluación de las mercancías, para excusarse de pagar el premio correspondiente al exceso, lo que así está dispuesto en pena de su negligencia y para evitarse los abusos que podrían cometerse. Pero, sabida la pérdida de la nave, ¿quedarán también los aseguradores en la imposibilidad de probar que hubo error y pedir la reducción del seguro, para excusarse de pagar lo que realmente no se ha perdido? Así parece colegirse de los términos en que está concebido el artículo, pues la prohibición que envuelve á los aseguradores lo mismo que á los asegurados no puede referirse con respecto á los primeros sino al caso en que sepan la desgracia de la nave, así como no se refiere con respecto á los segundos sino al caso en que sepan su feliz arribo. Si esto es así, solo podrá reclamarse la reducción por los aseguradores, del mismo modo que por los asegurados, mientras se carece de noticias sobre la suerte de la nave. Sin embargo, la práctica del comercio ha sido siempre diferente en esta parte. Los aseguradores han podido pedir la reducción del seguro, en caso de error, no solo antes sino también al tiempo de exigirles la reparación de la pérdida, y aun las contestaciones sobre tal punto no se suelen suscular sino cuando hay abandono, porque no se tiene interés en reclamar hasta que se hace la demanda de los riesgos.

« ART. 858 Las valuaciones hechas en moneda extranjera se convertirán en el equivalente de moneda del reino, conforme al curso que tuviere en el día en que se firmo la póliza ».

— La moneda extranjera debe reducirse á moneda española según el curso, esto es, según el valor que la misma tenía en España cuando se firmo la póliza. Este curso se justifica por el registro que llevan el sueldo y adjuntos de corredores de las notas de precios de los cambios y mercaderías con arreglo al artículo 115.

« ART. 859 No fijándose el valor de las cosas aseguradas al tiempo de celebrarse el contrato, se arreglara este por las facturas de consignación, ó en su defecto por el juicio de los corredores, quienes tomarán por base para esta regulación el precio que valiesen en el puerto donde fueron cargadas, agregando los derechos y gastos causados hasta ponerlas a bordo ».

— Si el asegurado no espreso en la póliza de seguro cuál era el valor de sus efectos, y llegando estos á perderse, trae de pedir su indemnización á los aseguradores, debe justificar el valor que tenían, y cuyo fin debe presentar las facturas de consignación, esto es, las facturas que enviaba con

los géneros á su corresponsal o consignatario. Faltando este medio de prueba, tenen que recurrirse al ministerio de los corredores, quienes haran la estimacion segun el precio comun y corriente que las mercancías de la misma especie tenian en el lugar y en la época de la carga, aumentando á dicho precio los derechos de aduana, gastos de transporte y demas que hubieren ocurrido por razon del embarque, porque los aseguradores deben reembolsar todas estas cantidades reunidas, respecto de que aseguraron el cargamento con el valor que tenia, puesto en el buque. Estas disposiciones no impiden que las partes puedan hacer la regulacion amistosamente entre si o bien con la intervencion de peritos que ellas elijan.

« ART 860 Recayendo el seguro sobre los retornos de un pais donde no se haga el comercio sino por permutas, y no habiéndose fijado en la póliza el valor de las cosas aseguradas, se arreglara por el que tenian los efectos permutados en el puerto de en expedicion, añadiendo todos los gastos posteriores »

— Son sin duda muy pocos los paises en que sea desconocida toda especie de moneda, y en que no se haga el comercio sino por trueques ó permutas. Pueden sin embargo citarse como ejemplo ciertas costas del Africa, donde se hace solo por cambios con los naturales el trafico de las peleterías. Supongamos pues que yo haya hecho llevar a aquellas costas un cargamento de licores, y que lo he permutado por otro de pieles. Hago asegurar en Espana estas pieles que creo ya embarcadas, sin designar su valor, y luego se pierden en la trayema. ¿Cual es la cantidad que los aseguradores deben pagarme, como representante del valor de las peleterías aseguradas? Es necesario calcularla sobre el precio de los licores que yo habia dado en cambio, comprendiendo los gastos de transporte de estos licores hasta las costas de Africa, porque los licores puestos en dichas costas son lo que yo habia dado para adquirir las peleterías, que es lo mismo que decir, que los aseguradores no deben darme sino el valor que tenian los licores en el puerto y en la época en que los saqué, con mas los gastos del transporte hasta el lugar del cambio. El artículo aplica esta disposicion solamente al caso en que no se haya fijado en la póliza el valor de las cosas aseguradas, y por consiguiente deja á los interesados la facultad de hacer libremente la estimacion de las mercaderías de retorno, de manera que yo pude haber dado a mis peleterías, de acuerdo con los aseguradores, un valor superior al de los licores.

§ III Obligaciones entre el asegurador y el asegurado

Vease Asegurador y asegurado

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

« Art 88b Sera nulo el seguro que se contraiga — sobre el flete del cargamento existente a bordo, — las ganancias calculadas y no realizadas sobre el mismo cargamento, — los sueldos de la tripulacion, — las cantidades tomadas a la gruesa, — los premios de los prestamos hechos a la gruesa, — la vida de los pasajeros o de los individuos del equipaje, — los generos del ilícito comercio »

— Hemos visto en el art 848 cuales son las cosas que pueden ser objeto del seguro, y ahora vemos en este cuales son las que no pueden serlo. Los Ingleses dan mucha mas atencion a la libertad de los seguros. Ellos aseguran los fletes, las ganancias calculadas y no realizadas sobre el cargamento, los premios de los prestamos a la gruesa, y la vida de los navegantes. Aun mas, se aseguran la cantidad que les es presentada para cargarla en las mercancías que quieren, sobre

una o muchas naves, con designacion o sin ella, basta la declaracion de que las mercancías se han cargado en tal puerto o en tal época para que el seguro sea valido, el asegurado tiene que comunicar á los aseguradores los avisos que va recibiendo cuando se hacen los retornos, si su valor es inferior a la cantidad asegurada, se reduce la diferencia se admiten todas las evaluaciones que se proponen, y en caso de desgracia, basta probar que se cargaron las mercancías en la cantidad y calidad designadas. Nuestra legislacion se apoya en otros principios, que deben tenerse aqui presentes para conocer los motivos de las prohibiciones que nos ocupan. El riesgo es de esencia del seguro, y forma el principal fundamento de este contrato. La definicion del seguro supone que la cosa que es su objeto está ó estara espuesta á algunos riesgos. Por la naturaleza de este contrato como dice Valm, todo depende de los riesgos, asi actúa como pasivamente, y no se puede ganar o perder sino en razon de los riesgos. No se puede hacer asegurar, dice Pothier, sino lo que se corre riesgo de perder, y de ninguna manera la ganancia que se deja de hacer. El Guion del mar establece la maxima de que el asegurado no puede sacar beneficio del daño ajeno. El seguro, sienta Emerigon, no es un medio de adquirir, basta que el asegurado sea indemnizado del daño real que ha sufrido, sin poder pretender jamas beneficio alguno a espensas de los aseguradores. *Detrimentum non lucrum praestatio fit*, se habia dicho antes con arreglo á las leyes de Rodas. Tales son los principios en que se fundan las prohibiciones del artículo presente, el cual ha querido que el seguro fuese una garantia para una cosa espuesta á los accidentes de la navegacion ó para una pérdida real y no un juego de azar y de fortuna.

No puede pues el naviero hacer asegurar el flete de las mercancías cargadas en su nave. El flete es una ganancia que espera el naviero, una ganancia que no se adquiere sino cuando habiendo llegado la nave a buen puerto, no corra ya mas riesgos. El flete, dice Emerigon, es una utilidad incierta, sera precio de la navegacion feliz, y fruto civil de la nave, pero no lo es todavia, y no puede por consiguiente ser materia de seguro. El flete, dice Clarac, ya bastante privilegiado por otra parte, no puede asegurarse, *quia dicitur specialitates non possunt concurrere circa idem*, y ademas mediante este seguro no estaria ya el capitán tan interesado en la conservacion de la nave y su cargamento. Pero es necesario distinguir entre el flete cumplido y el flete por cumplir, esto es, entre el flete adquirido ó ganado y el flete por adquirir ó ganar. Si el flete por cumplir no es capaz de ser objeto del seguro, por consiguiente todavia como una ganancia incierta, no puede dudarse que lo es el flete cumplido pues que ya es una ganancia adquirida y por consiguiente una propiedad del naviero. Puede con efecto asegurarse el flete adquirido si aun se halla espuesto a peligros ó accidentes, mas es difícil encontrar un caso en que el flete sea ya una ganancia adquirida por el naviero, y este sin embargo todavia espuesto a los riesgos del mar. Vease uno que puede ponerse por ejemplo. Partió un buque de la Habana con un cargamento de generos coloniales que debe transportar á Cádiz, a razon de seis pesos por quintal habiéndose hecho el convenio de que si en lugar de descargar en Cádiz se llevan los generos hasta Barcelona se aumentará dicho flete hasta nueve pesos. Llega la nave a Cádiz el flete de seis pesos por quintal pasa entonces a ser una ganancia adquirida y por tanto una propiedad del naviero, que podría descargar los generos coloniales y hacerse pagar el flete pero con la esperanza de aumentar esta ganancia que ya le pertenece, la espone voluntariamente á nuevos riesgos y continua el viaje hasta Barcelona podrá pues hacer asegurar el flete de los seis pesos, respecto de que es una cosa que ya podia contarse entre sus bienes y que espone a riesgos

No puede un cargador hacer asegurar la ganancia que espera hacer con sus mercancías, porque como esta ganancia depende de un acontecimiento incierto y de una negociación futura, no es más que un ser moral que no se encuentra en la nave, como dice Emerigon. Si yo hago pues un cargamento de vino para las colonias, con la esperanza de que llegando a buen puerto lograré en su venta un beneficio de cuatro mil pesos, no puedo hacer asegurar este beneficio que calculo, porque no es sino una cosa eventual que no me pertenece todavía. Pero pueden asegurarse las ganancias ya realizadas, y así, en el ejemplo que se acaba de poner, si el vino llega a su destino, y la venta me produce tres mil pesos de utilidad, puedo disponer que se compre con ella un cargamento de azúcar, y hacerlo asegurar. Del mismo modo, si en tiempo de guerra consigo la competente autorización para salir á corso, no puedo hacer asegurar las presas que espero hacer, pero una vez hechas, puedo hacerlas asegurar, de manera que si perecen o son represadas durante su conducción al puerto, me deberan pagar su estimación los aseguradores. Las ordenanzas de Bilbao prohibian en general el seguro de ganancias imaginarias, pero en el comercio de Indias y otras partes remotas lo permitian hasta en la cantidad de veinte y cinco por ciento. « En los negocios y comercio de Indias y otras partes remotas que por los grandes riesgos y otras razones se pueden promover ganancias mayores que las regulares de la Europa, dice el art. 8 del cap. 22, se podran hacer asegurar para la vuelta, además del interes principal que tuviere el asegurado, hasta veinte y cinco por ciento por via de ganancias, etc. »

Los individuos de la tripulación no pueden hacer asegurar sus sueldos, por la razon ya insinuada de que estos sueldos no son para ellos sino utilidades eventuales que no les pertenecen todavía, pues no pueden exigirlos sino en caso de feliz arribo, y tambien por el temor de que si los hiciesen asegurar tendrían menos cuidado por la conservacion de la nave, respecto de que en cualquier evento habian de percibirlos.

Vimos en el artículo 848 que el prestador puede hacer asegurar la cantidad que ha dado á la gruesa, porque como para él esta espuesta á los contratamientos del mar, corre riesgo de perderla. Mas el tomador no puede hacer asegurar la cantidad que se le ha prestado á la gruesa, como establece este artículo, por la razon contraria de que no corre ningun riesgo con respecto a ella, pues no estara obligado á restituirla si se pierden los objetos sobre que se hizo el préstamo. Hay tambien otra razon muy poderosa para esta prohibicion, y es que si el tomador de dinero a la gruesa lo hiciese asegurar, tendria interes en que naufragase o fuese apresada la nave, pues que de esta manera quedaria por una parte exonerado para con el prestamista, y por otra el asegurador habria de entregarle dicho dinero, sin mas deduccion que la de su prima, de suerte que semejante consideracion podria determinarle a tomar medidas para lograr aquel objeto. Aunque el prestador a la gruesa puede hacer asegurar su capital, esto es, la cantidad prestada, como hemos visto, no puede hacer asegurar el premio marítimo estipulado en caso de feliz arribo de la nave, porque este premio es para él una utilidad esperada y no una utilidad adquirida, de modo que pereciendo el buque sera mas bien una ganancia que el prestador habrá dejado de hacer, que no una pérdida de que habia corrido riesgo. Por lo demas, como la nulidad pronunciada por este artículo no recae sino sobre el premio del préstamo a la gruesa, subsistiria la convencion con respecto al capital si se asegurase en la misma poliza, porque la nulidad del seguro solo debe tener lugar por lo que hace al objeto que la ley declara incapaz de ser asegurado.

Prohibese el seguro sobre la vida de los pasajeros o de los individuos del equipaje, porque la vida de los hombres es

inestimable y no puede reducirse á precio, y porque semejante convencion es contraria á las buenas costumbres y podria dar lugar a muchos abusos. Seria pues nulo y de ningun efecto el contrato en que, mediante cierto premio, estipulase yo con los aseguradores, que si mi hijo que se embarca para la Habana pereciese en el viaje por algun accidente marítimo, como v. gr. en un combate o naufragio, me habrian de dar dos mil pesos para indemnizarme de su pérdida. Los Ingleses, sin embargo, han mirado bajo otro punto de vista los seguros de la vida, pues estan autorizadas entre ellos las convenciones de esta especie. Lo mismo sucede en Francia, donde todos los dias se ven ejemplos de personas que estando para embarcarse convienen con la compañía de seguros que si perecen en la travesia por algun accidente o riesgo de mar, pagará a sus herederos cierta cantidad que se estipula. De este modo un sugeto que se ve forzado a pasar a las colonias, encuentra el medio de proveer a la suerte de un padre anciano, de una esposa querida y de unos tiernos hijos que por su muerte quedarian abandonados a la indigencia. Tal vez se podra abusar de la facultad de hacer esta especie de seguros, pero ¿cual es la institucion humana que no este sujeta al riesgo de los abusos? Se dice que la vida no puede valorarse en dinero, *liberum corpus estimationem non recipit*. Tampoco puede valorarse la libertad, y sin embargo se permite asegurarla. Mas se deberia observar que el objeto del seguro no es la vida misma, sino la cantidad convenida en caso de muerte.

Se declara finalmente nulo el seguro que se contraiga sobre generos de ilícito comercio, porque prohibiendose lo principal debe prohibirse lo accesorio, y porque seria una inconsecuencia impedir con una mano el trafico de ciertas cosas y sostener con la otra los contratos que se dirigiesen a promoverlo. Es claro que el artículo debe entenderse solamente de los seguros hechos sobre generos que son de ilícito comercio entre nosotros, ya por ser generos extranjeros que nuestras leyes no permiten importar o introducir en el reino, ya por ser generos nacionales cuya esportacion este igualmente prohibida, ya por ser generos cuya fabricacion y despacho se haya reservado el gobierno. Si tu haces asegurar por ejemplo, una partida de libros españoles impresos en el extranjero para introducirlos en España, o una cantidad de plata y oro que quieres extraer fuera del reino, o una remesa de tabacos que intentas hacer venir de la Habana para despacharla por tu cuenta, el seguro sera nulo y de ningun efecto, de manera que si las cosas aseguradas son cogidas de comiso, no podras obligar judicialmente á los aseguradores á que te paguen su importe, ni tu tampoco podras ser compelido á satisfacerles el premio. Mas ¿qué diremos de los seguros hechos sobre generos que no son de ilícito comercio sino en el extranjero? Supongamos que un comerciante español hace embarcar en Francia clandestinamente ciertas mercaderias contra la ley francesa que prohibe su esportacion si las hace asegurar en España, y luego los Franceses apoderándose de la nave las confiscan, ¿deberan soportar esta pérdida los aseguradores, de manera que en caso de resistencia se les pueda compeler judicialmente a su resarcimiento? Esta cuestion no puede resolverse por inducciones sacadas del artículo que nos ocupa, y así es necesario acudir a otros principios. Segun los que sienta Valin, puede sostenerse que son responsables á esta pérdida los aseguradores, con tal que supiesen que eran de contrabando las mercaderias aseguradas, porque si bien un español no puede hacer en España el comercio de contrabando ni por consiguiente celebrar un seguro que lo favorezca, no hay empero una ley nacional que le impida hacer en el extranjero un comercio que no esta prohibido sino por las leyes de aquel pais, a las cuales el español no esta sujeto, y no siendo ilícito para el semejante comercio no puede tampoco

seria ilícito el contrato que haga para asegurar lo Según los principios de Pothier, los aseguradores no estarían obligados a la referida indemnización, porque debiendo todo comerciante por derecho natural y de gentes conformarse con las leyes del país en que hace su comercio, no puede un español sacar licitamente de Francia unas mercancías que su gobierno quiere retener, y aun cuando por sí mismo no estuviese sometido á las leyes francesas con respecto al comercio que hace en aquel reino, como no puede ejercer allí el contrabando sin servirse de franceses, se hace cómplice del delito que estos cometen violando sus leyes patrias, de manera que puede decirse que de todos modos hace un comercio ilícito, y que por tanto no ha de darse en España fuerza alguna al contrato que celebre para echar sobre los aseguradores el riesgo de la confiscación. Cual es la doctrina más acertada en la práctica? La de Pothier es más conforme a la buena fe, pues todas las naciones deben respetar mutuamente sus leyes, y abstenerse de autorizar contratos que promuevan su violación. Pero ¿la siguen los Franceses con respecto a la España? Yo no sé cual será la conducta que habrán adoptado en el día, si es que ha ocurrido algún caso de esta especie, mas el mismo Valin cita dos sentencias dadas con arreglo a su opinión por dos tribunales diferentes. Si tal jurisprudencia rige en Francia, no hay razón para que nosotros sigamos la opuesta, antes bien debemos valerlos de la retorsión de derecho, portándonos con los Franceses del mismo modo que ellos se porten con nosotros. *Quis enim aspernabatur idem jus sibi dici, quod alius dicit, vel dica efficit?* Parece en efecto que la opinión de Pothier no ha sido adoptada en la práctica, y que el uso general de la Europa autoriza los seguros del contrabando en país extranjero. Véase el artículo 861 bajo la palabra *Asegurador*.

« Art 866 Si el asegurador fuere declarado en quiebra, pendiente el riesgo de las cosas aseguradas, podrá el asegurado exigirle fianzas, y no dándosele, bien por el mismo quebrado o por los administradores de su quiebra en el término de los tres días siguientes al requerimiento que se les haga para dadas, se rescindirá el contrato. — El asegurador tiene el mismo derecho sobre el asegurado cuando no haya recibido el premio del seguro »

— El simple temor de insolvencia, sea del asegurador para responder de la cantidad asegurada, sea del asegurado para pagar el premio, no es bastante para hacer rescindir o revocar el seguro, y no queda en tal caso a ninguno de los dos más medio que el de hacerse reasegurar por otro. Pero si quiebra el asegurador cuando todavía no se han acabado los riesgos, o bien el asegurado cuando todavía no ha pagado el premio, es ya evidente que el quebrado no se halla en estado de ejecutar las condiciones a que se ha obligado, y por consiguiente no puede negarse a la otra parte la facultad de exigir fianzas o la rescisión del seguro. No es probable que el quebrado encuentre fiadores, mas tal vez sus acreedores tendrán interés en que se mantenga el contrato en toda su firmeza, y entonces se decidirán naturalmente a dar la fianza por sí mismos. Si los riesgos han acabado ya, por haber parecido la nave o por haber llegado a buen puerto, no hay lugar a rescindir el seguro que ha tenido su complemento, pues solo debe tratarse de su ejecución.

« Art 887 Siempre que por el conocimiento de las cosas aseguradas se hallare que el asegurador cometiese falsedad á sabiendas en cualquiera de las cláusulas de la póliza, se tendrá por nulo el seguro, observándose en cuanto a la inexactitud de la evaluación de las mercancías lo prescrito en el artículo 866 »

— El seguro suele hacerse prestando a los aseguradores el conocimiento o resguardo dado por el capitán de las mercancías cargadas a bordo de la nave mas también puede hacerse, como efectivamente se hace algunas veces, por sola

la declaración del asegurado, que quizá no tiene todavía en su poder el referido documento. Si habiéndose hecho el seguro en esta última forma, se observare después entre el conocimiento y la póliza una falta de uniformidad o una diferencia que disminuya la opinión del riesgo o mude el objeto, como si se declara en la póliza que las mercancías se cargaban en un buque de tres palos y se ve luego por el conocimiento que el buque es mucho más débil, o si se hizo asegurar una cantidad de cuatro mil pesos sobre géneros que se dijo ser barras de hierro, mientras que del conocimiento resulta no consistir sino en líquidos, es claro que el seguro debe ser nulo, porque se ha inducido á los aseguradores en un error que recae sobre una cosa que forma la sustancia del contrato, esto es, sobre los riesgos, cuya extensión se les debió haber manifestado con franqueza para que se tuviese por válido su consentimiento. El presente artículo hace solo mención de la falsedad que aparece por el conocimiento, es decir, por la comparación de este instrumento con la póliza del seguro. ¿Es que quiere escluir de su disposición toda falsedad que se descubra de otro modo, por la razón de que *inclusio unius est exclusio alterius*? No lo creo, porque, en principio general, toda falsa declaración del asegurado, que tenga por objeto sorprender al asegurador, inspirándole más confianza, hace soportar a este último riesgos que tal vez no querría tomar a su cargo o que no tomaría sino bajo otras condiciones, y de consiguiente le hace caer en un error que vicia la esencia del contrato, por la razón de que no consiente el que yerra. *Non videtur consentire qui errant*. Parece pues que siempre que se descubra una falsedad, sea por la comparación del conocimiento con la póliza, sea por otro medio cualquiera, ha de quedar sin efecto el seguro, porque nunca puede formarse una convención sino por la reunión de las voluntades de ambos contrayentes que se pongan de acuerdo sobre un mismo punto, y aquí es visto que las voluntades del asegurado y del asegurador no caminan sino en sentido divergente. Véase la explicación del número 5º del artículo 841. — Declarado nulo el seguro, no puede el asegurado reclamar la reparación de las pérdidas que sufrió, ni el asegurador percibir el premio, pero este último tendrá derecho, según el artículo 890, al abono del medio por ciento sobre la cantidad asegurada.

« Art 888 Igualmente es nulo el seguro cuando se justifique que el dueño de las cosas aseguradas pertenece a nación enemiga, o que recae sobre nave ocupada habitualmente en el contrabando, y que el dano que le sobrevino fué efecto de haberlo hecho »

— En la explicación del número 2º del artículo 841 hemos dividido el seguro en activo y pasivo, según que se le considera de parte del asegurador o de parte del asegurado. El artículo presente reprueba el seguro activo que se celebrare con algún individuo de una nación que este en guerra con nosotros, esto es, el seguro en que el español se constituya asegurador y asegurado el enemigo, pero no prohíbe el seguro pasivo, es decir el seguro en que el enemigo sea el asegurador, y el español el asegurado. Parece efectivamente que el seguro pasivo trae ventajas al comercio nacional durante el curso de la guerra, pues su resultado es que en caso de apresamiento nos devuelve el enemigo con una mano lo que nos había quitado con la otra, al paso que el seguro activo produce el inconveniente de que las presas que hacen nuestra marina al enemigo recaen más bien sobre nuestro comercio, y puede por consiguiente dar lugar á intehgencias y maniobras que sean perjudiciales a la causa pública. Sin embargo, los aseguradores ingleses suelen asegurar sin oposición de su gobierno los efectos pertenecientes a individuos de las naciones con quienes están en guerra, y tienen cuidado de satisfacerles el valor de las presas que hacen sus

diese atenido a los principios del derecho comun, habria declarado nulos estos últimos seguros no menos que los otros, porque siendo los riesgos de esencia del contrato, no hay seguro donde no hay riesgo, pero aqui se aparta de estos principios y mantiene la póliza, aunque ya no haya riesgos que correr no precisamente en obsequio de la buena fe de los contratantes, sino mas especialmente con la mira de facilitar los seguros que por otra parte son por su naturaleza contratos aleatorios. Estos no podrian celebrarse sino solamente ántes de hacerse la nave a la vela para partir o volver, y casi nunca durante el viaje, si hubiesen de anularse siempre que fuesen posteriores al acontecimiento de pérdida o arribo, y ciertamente un tal sistema disminuiria mucho el uso y utilidad de tan ventajosa institucion, é impediria el desarrollo del comercio marítimo. Se permitió pues hacer asegurar un buque despues de su partida, y este seguro sera valido, aunque el momento en que se hizo hubiese ya perecido o llegado a buen puerto la nave, con tal que en el primer caso ignorase la pérdida el asegurado, y en el segundo ignorase la llegada el asegurador, pues de otro modo habria fraude por su parte. La ley ha tenido cuidado de establecer una regla de que resulta que en ciertos casos se presume legalmente que el uno de los interesados tenia noticia del acaecimiento, de suerte que el seguro celebrado despues de la partida puede anularse 1º si hay presuncion legal de que una de las partes tenia tal noticia en el momento del contrato, 2º si hay prueba positiva de este hecho.

« ART 894 Tiene lugar aquella presuncion, sin perjuicio de otras pruebas, cuando hayan trascurrido, desde que aconteciere el arribo o pérdida hasta la fecha del contrato, tantas horas cuantas leguas legales de medida española haya por el camino mas corto desde el sitio en que se verifico el arribo o la pérdida hasta el lugar donde se contrato el seguro »

— De dos modos puede justificarse que los interesados sabian la pérdida o el arribo de la nave, a saber, por la presuncion legal, y por pruebas positivas. La presuncion legal consiste en suponer que las partes sabian el acaecimiento cuando entre el mismo y el contrato de seguro paso tiempo bastante para que hubiese podido llegarles la noticia. El artículo arregla este tiempo a razon de legua por hora, suponiendo que en cada hora puede andarse una legua para llevar dicha noticia. La legua debe ser legua legal de medida española, esto es, legua de veinte mil pies y de las que entran veinte en el grado. Así que si la nave perece el dia dos del mes á las cuatro de la mañana a treinta y seis leguas de distancia del puerto en que se hizo el seguro, sera valida la póliza firmada el dia tres ántes de las cuatro de la tarde, y nula la que se hubiese firmado despues de esta hora. — Es pues muy importante saber 1º la hora en que se hizo el seguro, 2º la hora en que la nave perecio o llegó a su destino. La hora del seguro se prueba por la póliza, en que los interesados debieron tener cuidado de espresarla con exactitud, como esta mandado, pero si no se hubiese espresado, parece justo que no se cuenten las horas del dia en que se hizo el contrato sino hasta la hora en que los aseguradores tienen costumbre de abrir su despacho, pues pudo haberse celebrado el seguro inmediatamente despues de dicha abertura, bien que quizá se podra admitir a los aseguradores a probar con testigos que no se celebró sino por la tarde. Véase la explicacion del numº 1º del artículo 894. La hora de la llegada de la nave al puerto de su destino es bien facil de justificar por la declaracion que el capitán debio hacer luego despues de su arribo. La hora de la pérdida puede fijarse por la relacion jurada del suceso que debio hacer el capitán ante la autoridad mas inmediata, por las declaraciones de los individuos de la tripulacion y pasajeros que se hubieron salvado, y por las demas pruebas testimo-

niales. Si por no haberse salvado ninguno de los que iban embarcados en la nave, solo se puede averiguar el dia y no la hora, parece no debe comenzarse a contar el tiempo sino desde el dia siguiente, por haber podido suceder el naufragio en la última hora del dia, y no pudiéndose averiguar ni el dia ni la hora, no creo haya de contarse sino desde el momento en que se supo el naufragio en el paraje mas cercano.

Veamos ahora cuales son los efectos de la presuncion legal en cuanto a la justificacion de los hechos y en cuanto á la suerte del seguro. Por lo que hace al primer punto, esta presuncion dispensa de toda prueba al interesado quien aprovecha, y no puede destruirse por la prueba contraria, porque es presuncion *juris et de jure*, de derecho y por derecho, contra la cual no se admite prueba. Así que, el asegurador que se vale de la presuncion legal, no tiene que acreditar que la otra parte sabia el acaecimiento, sino solo que en el momento en que se firmaba la póliza habia naufragado la nave, y que esta noticia podia haber llegado a sus oidos en razon de la distancia, con arreglo al presente art 894. Del mismo modo, el asegurado solo esta obligado a justificar que la nave habia arribado al término de su viaje, y que desde la hora de su arribo hasta la hora en que se firmo el contrato, trascurrió el tiempo señalado en el art 894. Ni el uno ni el otro podrá ser admitido a probar que ignoraba la pérdida o el arribo, aunque realmente se hallase en tal ignorancia. Por lo que mira al segundo punto, la ley se contenta con declarar nulo el contrato, sin que la parte contra quien se decide la nulidad tenga que indemnizar a la otra, segun resulta claramente así del silencio que guarda sobre este particular el art 895, como de que el art 896, que fija los casos en que se debe una indemnizacion, no la concede sino cuando la póliza se anula en virtud de pruebas positivas, y no cuando solo se anula en virtud de la presuncion. El sistema contrario seria injusto, porque una presuncion nunca puede dar lugar a la aplicacion de una pena, y porque ya se hace bastante favor al reclamante concediendole sobre una presuncion la nulidad del contrato. Si cree que su adversario le ha engañado, la ley le permite perseguirle y probar el fraude.

Con efecto, en todas las circunstancias es admitido el asegurador á probar que el asegurado sabia la pérdida en el momento de firmar la póliza, y el asegurado que el asegurador sabia el feliz arribo, de modo que el uno y el otro pueden abandonar la presuncion legal, tanto despues como antes de haberla ganado, para convencer de fraude a la parte contraria, como es de ver por el presente artículo, que al explicar cuándo tiene lugar la presuncion, añade las palabras *sin perjuicio de otras pruebas*. Esta disposicion se funda en que seria contra razon que la mala fe pudiera cubrirse precisamente al abrigo de una presuncion establecida contra ella, y que la parte enganada se encontrase ligada por esta misma presuncion que no existe sino en beneficio suyo. Los efectos de la prueba positiva no se reducen a la nulidad del contrato, como los de la presuncion legal, sino que se extienden á otras condenaciones que se verán en el art 896.

« ART 895 Conteniendo la póliza del seguro la cláusula de que se hace sobre buenas o malas noticias, no se admite la presuncion de que habla el artículo anterior, y sustituirá el seguro, como no se prueba plenamente que el asegurado sabia la pérdida de la nave, o el asegurador su arribo antes de firmar el contrato »

— Pueden los contratantes renunciar la presuncion legal declarando en una cláusula particular de la póliza que el seguro se hace sobre buenas o malas noticias, esto es, sobre noticias que hacen presumir el feliz arribo de la nave, y disminuyendo la opinion de los riesgos deben disminuir el premio, o sobre noticias que hacen temer la pérdida de la

nave, y aumentando así la opinión de los riesgos deben aumentar el premio. El efecto de esta cláusula es impedir que el lapso o trascurso del tiempo a razón de legua por hora, desde el instante de la pérdida o arribo de la nave hasta el del contrato, sea suficiente por sí solo para hacer presumir que se sabía el acaecimiento por el uno de los interesados al tiempo de la firma, y anular la póliza en su consecuencia. Es preciso confesar que semejante cláusula no es exactamente conforme a los principios en que se apoya el contrato de seguro, y que no se ha admitido sino para promover esta especie de contratos, y por consiguiente el comercio marítimo. Mas no puede tenerse por contraria á los principios del derecho común, pues se reduce a escluir la presunción legal, y cada cual puede renunciar el derecho que no se ha introducido sino en su favor. *Quilibet potest in ius in favorem suum introducere renuntiare*, y aun aquí, cuando la cláusula no se pone por simple fórmula, suele hallar el asegurador el precio de su renuncia en un premio mas alto, y el asegurado en una disminucion de premio. Tampoco es contraria a las buenas costumbres, pues las partes no estipulan la imputación del fraude, respecto de que es necesario que la incertidumbre de la pérdida o salvamento sea real para las dos, y así no impediria que el seguro fuese nulo, si la una de las partes hubiese tenido noticia cierta del suceso, y la otra pudiese presentar, no presunciones, sino pruebas positivas.

« ART 896 El asegurado que haga el seguro con conocimiento del salvamento de las cosas aseguradas perderá el derecho al premio del seguro y será multado en la quinta parte de la cantidad que hubiere asegurado. — Estando el fraude de parte del asegurado no le aprovechara el seguro, y además pagará al asegurador el premio convenido en el contrato, y se le multará en la quinta parte de lo que asegurado. — El uno como el otro estarán tambien sujetos á las penas á que haya lugar, segun las disposiciones de las leyes criminales sobre las estafas. »

= En todos los casos, sea que haya o no haya presunción legal, y aun cuando el seguro se hizo sobre buenas o malas noticias, puede siempre admitirse la una de las partes á justificar que la otra sabia de cierto la pérdida o salvamento de las cosas aseguradas, y que por consiguiente no contrato sino con fraude, mas la prueba debe ser completa, de modo que no deje lugar a la duda. *Dolus non nisi ex percipiens indicus probari debet*, y puede hacerse tanto con testigos como con títulos o documentos. Si el asegurador es el culpable, pierde el derecho al premio, de suerte que si ya lo ha percibido, tiene que restituirlo, y si lo es el asegurado, tiene que pagar el premio al asegurador, sin poder reclamar el resarcimiento de la pérdida, que deberá devolver en caso de haberlo recibido. Ambos incurrirán además en la multa de la quinta parte de la cantidad asegurada, y en la pena prescrita contra las estafas. Parece que el artículo mira con mas consideracion al asegurador que al asegurado, pues a este se le impone la pena de pagar el premio convenido en el contrato, y aquel no es condenado a su vez a dar a este indemnizacion alguna, bien que tal vez se dirá que el dolo del asegurado que se dirige a estafar el capital que le han hecho perder los accidentes marítimos, es mas grave que el que comete el asegurador que trata de apropiarse indebidamente la cantidad mucho menos considerable que constituye el premio. Segun el código francés, en el caso de prueba contra el asegurado, este paga al asegurador un doble premio, y en el caso de prueba contra el asegurador, este paga al asegurado una cantidad doble del premio, sin que ni al uno ni al otro se imponga multa.

« ART 897 Siendo muchos los aseguradores en un seguro que se hubiere hecho con fraude, y hallándose entre

ellos algunos que lo havian contratado de buena fe, percibirán sus premios por entero del asegurador fraudulento, sin que nada tenga que satisfacerles el asegurado. »

= Si prueba el asegurado que algunos de los aseguradores sabian el salvamento de las cosas aseguradas al tiempo de firmar la póliza, el contrato es nulo con respecto a ellos, y valido en rigor con respecto a los que carecian de tal noticia de manera que aquellos pierden el derecho al premio, y estos lo conservan. Pero es mas justo que los aseguradores fraudulentos, y no el asegurado, respondan del premio a los aseguradores inocentes, ya porque debieron prevenirse del conocimiento que tenían, y ya porque el seguro queda viciado por el fraude. Esta disposicion debe tener lugar en todos los casos, esto es, ya sea que los aseguradores inocentes firmasen la póliza antes que los fraudulentos supieran el feliz arribo de la nave, ya sea que la firmasen despues, respecto de que el artículo no hace distinciones. Es claro que aqui se habla solo del caso en que sea uno solo el seguro, aunque sean muchos los aseguradores, pues si los seguros fuesen distintos, aunque estuviesen comprendidos en una misma póliza, cada uno de ellos correria su suerte por separado, y los aseguradores del uno nada tendrian que ver con los del otro. Véase el artículo 894.

« ART 898 El comisionado que hiciere asegurar por cuenta de otro con conocimiento de que las cosas aseguradas estaban perdidas, tendrá igual responsabilidad que si hubiere hecho el seguro por cuenta propia. »

= El comisionado se halla entonces en el caso del artículo 896, comete fraude por su parte, y por consiguiente sin poder reclamar la satisfaccion de la pérdida, tiene que pagar al asegurador el premio del contrato. Incurrir en la multa y pena designadas en dicho artículo. Lo mismo debe decirse del tutor que hace asegurar los efectos de su menor o pupilo sabiendo que han perecido. El comitente y el menor no pueden aprovecharse del dolo del comisionado o del tutor, y así el uno y el otro aun cuando tuviesen buena fe, están obligados a la restitucion de lo que hubieren recibido de los aseguradores. Véase la explicacion de los números 3º y 4º del artículo 891.

« ART 899 Si el comisionado estuviere inocente del fraude del propietario, recaeran sobre este las penas, quedando siempre a su cargo abonar á los aseguradores el premio convenido. »

= Sabia el propietario la pérdida de sus cosas, dio sin embargo la orden al comisionado para hacerlas asegurar, y este procedió de buena fe a cumplir con el mandato. El dolo del comitente hace nulo el seguro, y le sujeta a la multa y a la pena del artículo 896, como si hubiese contratado por sí mismo sin la intervencion del comisionado, porque el que manda hacer una cosa, parece que la hace por sí, *quod mandat, ipse facere videtur*, y porque el castigo de la culpa no debe recaer sino sobre el que la ha cometido, pero el comisionado tiene que responder del pago del premio a los aseguradores, porque quedo directamente obligado para con ellos, bien que podrá repetirlo del comitente. Que sera si el propietario ignoraba el naufragio cuando dio la orden, y habiendolo sabido posteriormente escribe sin dilacion para revocarla, pero la carta llega despues que el seguro se ha hecho de buena fe por el comisionado? Este seguro es valido, y los aseguradores no podran rehusar el resarcimiento de la pérdida de las cosas aseguradas, porque no ha habido fraude por parte del comisionado ni por la del comitente. De la misma manera, si el comisionado hace asegurar de buena fe los efectos de su comitente sin su orden especial, sin su noticia, y solo en virtud del poder general que tiene para administrar sus negocios, será valido el seguro, aunque el comitente supiese al tiempo del contrato que se habian perdido dichos efectos, porque tampoco en este caso hay

dolo de parte del comitente ni del comisionado para producir la nulidad. Véase *Asegurador*.

§ V. Abandono de las cosas aseguradas.

= Véase *Abandono*.

ASEGURADOR y **ASEGURADO**. Asegurador es el que mediante un interés ó premio se obliga á responder á otra persona del daño que pueden causarle en sus cosas ciertos casos fortuitos á que está espuesta; y asegurado por el contrario es el que da el premio para que el otro le responda de dichos riesgos. Esta definición abraza en general los aseguradores y asegurados de todas clases; mas aquí hablaremos particularmente de los que aseguran y hacen asegurar las naves y sus cargamentos contra los accidentes de la navegación, explicando sus respectivas obligaciones segun el orden del código de comercio en el párrafo 3º de los seguros marítimos.

§ III. Obligaciones entre el asegurador y el asegurado.

« **ART. 861.** Corren por cuenta y riesgo del asegurador todas las pérdidas y daños que sobrevengan á las cosas aseguradas por varamiento ó empeño de la nave con rotura ó sin ella, por tempestad, naufragio, abordaje casual, cambio forzado de ruta, de viaje, ó de buque, por echazon, fuego, apresamiento, saqueo, declaración de guerra, embargo por orden del gobierno, retencion por orden de potencia extranjera, represalias, y generalmente por todos los accidentes y riesgos de mar. — Los contratantes podrán estipular las escepciones que tengan por conveniente, haciendo necesariamente mencion de ellas en la póliza, sin cuyo requisito no surtirán efecto. »

= El asegurador debe reparar, por regla general, no solo la pérdida absoluta de todo ó parte de las cosas aseguradas, sino tambien los daños parciales ó averías que estas cosas pueden haber experimentado por efecto de cualesquiera acontecimientos que procedan de caso fortuito ó de fuerza mayor y que se llaman accidentes ó riesgos de mar. Esta responsabilidad es de derecho, de manera que existe en virtud de la ley, sin que sea necesario estipularla en la póliza; pero pueden los contratantes modificarla ó restringirla, mediante alguna cláusula en que se exceptúen espresamente algunos riesgos ó los daños y averías que no causen la pérdida total ó casi total de los objetos. El artículo presente hace la enumeracion de diferentes acaecimientos marítimos que deben recaer sobre el asegurador; mas el artículo no es limitativo, y los accidentes se citan solo como ejemplos. Vamos á recorrerlos.

— *Varamiento, tempestad, naufragio.* Es fácil entender cuál es la naturaleza de los daños ocasionados por cualquiera de estos tres accidentes. Si la embarcacion vara ó oncalla, es decir, si da en la arena y se queda en ella por no haber bastante agua para sostenerla, si tropieza en algun escollo y se hace pedazos, si sufre averías por la violencia de los vientos y de las olas, si se va á pique ó parece por cualquier otro caso; todas las pérdidas acaecidas por estas causas en el buque ó en su cargamento, como igualmente los gastos que se hicieron, sea para poner flotante la nave, sea para sacar las mercancías en caso de tener que abandonarla, son de cargo de los aseguradores. Véase la explicacion de los artículos 924 y cuatro siguientes en la palabra *Abandono*.

— *Abordaje casual.* Hay abordaje siempre que dos naves chocan ó tropiezan una con otra. Todos los daños ocasionados por este choque son de cuenta de los aseguradores, con tal que el abordaje provenga de un caso fortuito, como por ejemplo de una tempestad ó ráfaga de viento; mas si proviene de culpa ó falta del capitán, no son responsables los aseguradores, á no ser que en la póliza hubiesen tomado á

su cargo las baraterías del capitán ó del equipaje. Véase el art. 935 en la palabra *Averia simple*.

— *Cambio forzado de ruta, de viaje ó de buque.* Si por la violencia de los vientos contrarios ó por el justo temor de caer en manos de piratas ó enemigos, se ve forzado el capitán á mudar de ruta ó de viaje; ó si observando que á resultas de una tormenta quedó su buque reducido á la imposibilidad de continuar la navegacion, y se halla en la necesidad de tomar otro, tienen que responder los aseguradores de los perjuicios ocasionados por estos acaecimientos. Mas cuando estas mudanzas son voluntarias por parte del asegurado ó del dueño de la nave sin consentimiento de los aseguradores, quedan estos enteramente exonerados de los riesgos, á no ser que las hubiesen garantido formalmente. Véase la explicacion de los arts. 924 y siguientes en la palabra *Abandono*.

— *Echazon.* Si por salvar la nave se tuvo que ochar al mar las mercaderías aseguradas, no puede dudarse que los aseguradores están obligados á pagar su importe al asegurado, bien que podrán usar de las acciones de este contra los que están sujetos á reparar por contribucion esta avería gruesa. Deben igualmente indemnizar al asegurado de la cuota de contribucion que lo tocara pagar en razon de sus mercaderías que hubiere conservado por la echazon de las otras; lo cual es tanto mas justo cuanto que los aseguradores son los que se aprovechan de la echazon, pues que por este medio se logró la conservacion de los efectos que aseguraron. Véase *Averia gruesa*.

— *Fuego.* Aunque el artículo se explica en términos absolutos sin hacer distinciones, no por eso se crea que los aseguradores son siempre responsables del fuego, de cualquiera modo que haya prendido en la nave ó las mercancías, pues estando exonerados por el artículo siguiente de los daños que provengan de baraterías del capitán ó del equipaje, no puede tratarse aquí sino de la hipótesis en que el fuego prenda por caso fortuito ó acontecimiento de fuerza mayor. Esta limitacion es por otra parte una consecuencia de la regla general establecida al fin del artículo, segun la cual no responde el asegurador sino de los accidentes y riesgos de mar. Mas ¿cuándo se dirá que el fuego sobreviene por caso fortuito ó por fuerza mayor? Cuando los objetos asegurados son presa de un incendio que resulta, por ejemplo, de un rayo ó de un combate; cuando la autoridad pública hace quemar el buque ó las mercancías por causa de peste; y cuando el capitán pone fuego á la embarcacion para impedir que caiga en poder del enemigo. No puede haber duda en cuanto á los tres primeros casos, y no seria razonable teneria con respecto al cuarto; pues por una parte no es creible que el capitán tome un partido tan violento, que además le hace perder su salario, sino viéndose forzado por las circunstancias, y por otra parte no deben quejarse los aseguradores que tendrían que soportar el apresamiento si la nave no hubiera sido incendiada. De todos modos, los aseguradores responden siempre del fuego, aunque sobrevenga por culpa de los individuos del equipaje, si en la póliza tomaron á su cargo las baraterías.

— *Apresamiento.* Los aseguradores son garantes de todas las presas justas ó injustas que se hicieren por enemigos, aliados, neutros ó piratas, pues que el artículo pone á su cargo el apresamiento sin ninguna distincion. Mas ¿quedarán exonerados por la falta del capitán, cuando no han tomado á su cargo la barateria; por ejemplo, si el capitán pudo evitar el encuentro del enemigo ó el combate, ó no se defendió lo bastante hallándose armado? Pothior dice que los tribunales franceses no admitían á los aseguradores esta prueba, y que el capitán que se rendía tenía á su favor la presuncion de que no habia podido obrar de otro modo. Véase la explicacion de los artículos 917 y siguientes hasta el 921 en la palabra *Abandono*.

— *Saqueo.* La pérdida de los efectos asegurados causada por pillaje ó saqueo de los piratas, ó por el de los moradores de la ribera adonde las olas los han llevado en caso de naufragio, es un accidente de mar á cargo de los aseguradores.

— *Declaracion de guerra.* Los riesgos á que quedan espuestos la nave y el cargamento con motivo de una declaracion de guerra, son siempre de cuenta de los aseguradores, aunque el contrato de seguro se hubiese celebrado en tiempo de paz, cuando no habia ni aun indicios de rompimiento. Véase la explicacion de las palabras *en tiempo de paz ó de guerra* del artículo 849.

— *Embargo por orden del gobierno.* Este embargo no es otra cosa que la disposicion tomada por el gobierno prohibiendo la salida de todas ó de algunas de las naves que se hallan en sus puertos. El embargo se pone por utilidad pública, como v. gr. porque el gobierno trata de emplear las naves en su servicio, porque se propone impedirles la comunicacion con los enemigos, porque en tiempo de guerra ó en visperas de ella quiere que no partan hasta que puedan ir en flota con escolta de buques armados para evitar las presas, ó porque tiene necesidad de la gente que las tripula, ó de los efectos del cargamento. La duracion del embargo es unas veces momentánea, otras determinada y fija, y otras incierta. De todos modos, si los riesgos han empezado ya por cuenta de los aseguradores con arreglo al artículo 871, todas las pérdidas y perjuicios que se ocasionen con motivo del embargo deben repararse por ellos; de manera que el asegurado podrá usar de la accion de abandono ó de la de averia, conforme al artículo 929 que puede verse en la palabra *Abandono*. Si el gobierno paga el valor de la nave ó de los efectos embargados, es claro que el asegurado nada podrá reclamar de los aseguradores, sino es un suplemento de precio en caso de que la indemnizacion del gobierno fuese inferior al justo valor de los objetos.

— *Retencion por orden de potencia extranjera.* Lo que se ha dicho del embargo por orden del gobierno, es tambien aplicable á la retencion por orden de potencia extranjera. Véase el artículo 929. Solo hay que añadir aquí que ya no es dudoso que si el embargo se hace por causa de contrabando y se confiscan las cosas aseguradas, debe soportarse la pérdida por los aseguradores; pues parece que por la práctica general de la Europa se hallan autorizados los seguros del contrabando que se hace en pais extranjero. Emerigon en su *Tratado de los seguros*, tom. 1, pág. 215, despues de sentar que el contrabando es un vicio comun á todas las naciones comerciantes; que los Españoles y los Ingleses lo practican en Francia en tiempo de paz, y que por consiguiente los Franceses pueden hacerlo tambien por una especie de represalias en Inglaterra y España, se pregunta ¿si es licito hacer asegurar las mercancías cuya importacion ó esportacion están prohibidas en un pais amigo? y se responde que aunque segun ciertos principios parece que semejante seguro deberia declararse nulo, á pesar del conocimiento que los aseguradores tuviesen del contrabando, se observa no obstante la práctica contraria, citando en su apoyo un estatuto de Jorge II, rey de Inglaterra, de que habla Blackstone, cap. 30, tom. 3, pág. 350, y dos sentencias de dos tribunales franceses. Merlin en su *Repertorio de jurisprudencia*, palabra *Arrêt de prince*, dice que los redactores del nuevo código de comercio de Francia consagraron implicitamente el uso que se hallaba establecido de mirar como susceptible de seguro el caso en que un buque se encuentre confiscado con su cargamento en pais extranjero por causa de contrabando. Véase el artículo 883 bajo la palabra *Aseguracion*.

— *Represalias.* El caso de represalias es semejante al de declaracion de guerra, pues se reduce al permiso que una potencia concede á sus súbditos para que den caza á nuestros bajeles hasta reintegrarse de lo que se les ha tomado, pre-

tendiendo que no hemos querido hacerles la justicia que les era debida.

— *Accidentes y riesgos de mar.* Estas palabras encierran el principio general; y todo lo que precede en el artículo solo tiene por objeto fijar su aplicacion con ejemplos. Este principio establece dos reglas: la una es que el asegurador es responsable de todos los acaecimientos que se llaman *accidentes de mar*, y de que el artículo mismo presenta los ejemplos mas comunes; y la otra es que no está obligado á ningun otro accidente, si no lo ha tomado espresamente á su cargo. Llámase *accidentes de mar* todos los acontecimientos que sobrevienen en el mar por caso fortuito ó por fuerza mayor; por caso fortuito, cuando tienen por causa los elementos; por fuerza mayor, cuando proceden de la autoridad pública ó de la violencia de los hombres.

« Art. 862. No son de cuenta de los aseguradores los daños que sobrevengan por alguna de las causas siguientes: — cambio voluntario de ruta, de viaje, ó de buque sin consentimiento de los aseguradores: — separacion espontánea de un convoy, habiendo estipulacion de ir en conserva con él: — prolongacion de viaje á un puerto mas remoto del que se designó en el seguro: — disposiciones arbitrarias y contrarias á la póliza del fletamento, ó al conocimiento de los navieros, cargadores y fletadores, y baraterías del capitán ó del equipaje, no habiendo pacto espreso en contrario: — mermas, desperdicios y pérdidas que procedieren del vicio propio de las cosas aseguradas, como no se hubieron comprendido en la póliza por cláusula especial. »

— Las *mudanzas de ruta, de viaje ó de buque*, cuando son voluntarias, exoneran de toda responsabilidad á los aseguradores, porque no se obligaron estos á responder de las cosas aseguradas sino en tal ruta, en tal viaje y en tal buque, y no debe estar en el arbitrio de la otra parte cambiar sus obligaciones. Sin embargo, si ántes que empiece el tiempo de los riesgos advierte el asegurado á los aseguradores que se propone hacer otro viaje ó llevar otra ruta, y estos no consienten en mudar el contrato aplicándolo á la nueva ruta ó al nuevo viaje, es entónces nulo el seguro con arreglo al art. 889, y los aseguradores no perciben el premio sino solo medio por ciento sobre la cantidad asegurada. Mas si el tiempo de los riesgos habia empezado ya en el momento de esta declaracion; si las mercaderías aseguradas, por ejemplo, se habian cargado ya en el buque ó en las gabarras que debian llevarlas á bordo, los aseguradores han ganado el premio, puesto que el asegurado mismo es el que renuncia á su garantía, separándose de la condiciorf de su existencia. — La ley no distingue entre el caso en que la ruta, el viaje ó el buque que se sustituyen á los convenidos, son mas seguros ó ménos arriesgados, y el caso en que hacen la navegacion mas peligrosa; de suerte que basta que el asegurado haya salido de los términos del contrato para que se juzgue haber puesto fin á los riesgos, y se puede aplicar aquí lo que se ha dicho en la explicacion del artículo 841 sobre el efecto de la falsa designacion que no perjudica á los aseguradores. — Mas hay otras distinciones que influyen sobre la aplicacion de todas estas reglas. En primer lugar, cuando no se han espresado en la póliza la ruta ni el buque, se supone que los aseguradores se refirieron sobre uno y otro al asegurado, y por consiguiente el cambio que se hiciera de buque ó ruta, en cualquiera época que sea, no hace cesar la responsabilidad de aquellos. En segundo lugar, para que la mudanza hecha despues de haber empezado los riesgos produzca la exoneracion de los aseguradores, es necesario que provenga de la mera voluntad del asegurado; pues si hubiera sido causada por algun acontecimiento de fuerza mayor, léjos de hacer cesar la responsabilidad, le daría por el contrario sus efectos.

Habiéndose estipulado que la nave asegurada ha de ir en

contiene con un convoy, esto es, acompañada de otras naves que lleven una misma rifa y se prestan mutuo auxilio en caso de riesgo, si despues se separa voluntariamente y camina sola, no estan obligados los aseguradores á reparar las pérdidas que le acaecieren por esta causa, pues las escluyeron o entendieron escluyrias en el contrato, pero si la separacion hubiera sido efecto de fuerza mayor, por ejemplo, de una tempestad que disperso las naves, no pueden escusarse los aseguradores al pago de los daños que el asegurado experimentare en este estado

Si el asegurado envia la embarcacion á un lugar *mar remoto* que el designado en la póliza, los aseguradores quedan exonerados de los riesgos luego que la nave llega á la altura del lugar espresado en la póliza, y ganan el premio del seguro. Sale, por ejemplo, una nave de Barcelona para Gibraltar con un cargamento asegurado, llega a la altura de Gibraltar, y en lugar de detenerse, continua el viaje hasta Cadiz los aseguradores, desde la altura o el puerto de Gibraltar, quedan descargados de todos los riesgos, y adquieren la prima, porque no han podido aumentarse sus obligaciones sin su consentimiento

No responden los aseguradores de los daños ocurridos por *disposiciones arbitrarias* de los navieros, cargadores y fiadores, siendo contrarias a la póliza del fletamento o el conomicamento, ni de los causados por *barateria* del capitán o del equipaje, porque solo se entiende haber tomado a su cargo los riesgos marítimos y no las acciones y faltas de las indicadas personas, a no ser que por pacto espreso se hubieran constituido garantes de semejantes faltas y acciones. La palabra *barateria* es una antigua voz española que en su acepcion natural significa fraude o engaño en compras, ventas o trueques, y se ha adoptado generalmente en el comercio marítimo para denotar no solamente los fraudes, dolos o prevaricaciones del capitán y marineros sino tambien sus faltas, su impericia, su negligencia, de suerte que si el capitán sustrae, por ejemplo, una parte de las mercancías descargadas, y pretende falsamente que han perecido por accidente marítimo, comete un fraude o una barateria, y si por su impericia no sabe evitar el abordaje de un navio que con el choque causa daño en el suyo, se hace reo de una falta que tambien se comprende en la voz barateria. El artículo exime á los aseguradores de la responsabilidad de las baraterias, porque como el capitán es el mandatario del naviero, y aun en cierto modo tambien de los cargadores, tiene sus intereses tan ligados con los de estos que podria temerse una colusion entre ellos para engañar a los aseguradores, si por derecho y en todos los casos tuviesen que responder estos últimos de los fraudes o faltas del capitán. Pero se concede a las partes la facultad de estipular la garantía de estas especies de riesgos, y los aseguradores tendran que examinar por su interes si el capitán es un hombre de inteligencia y probidad, y si pueden sin peligro constituirse garantes de sus acciones. En este caso, si el capitán causa algun perjuicio por dolo o por negligencia, estaran obligados los aseguradores a repararlo, pero tendran su recurso contra el capitán culpable de barateria. Obsérvese que si el capitán hubiese embarcado á su bordo mercaderías por su cuenta o bien tuviese parte en la nave, y las hubiese asegurado, no se le podria responder de su propia barateria, porque esta seria una cláusula contraria a la equidad y por consiguiente nula, respecto de que no se puede pactar *ne dolus praestetur*, pero bien se le podria responder de la barateria de los individuos del equipaje, en la cual él no hubiese participado, pues aqui no hay hecho propio sino ajeno. — En Inglaterra y demas paises del norte los aseguradores quedan encargados por derecho de las baraterias, y se ponen completamente en el lugar del asegurado, quien por medio del premio convenido esta enteramente cubierto de todos los riesgos. En efecto,

aunque Vahn y Pothier niegan a la barateria la calidad de riesgo marítimo, otros autores no menos profundos se la atribuyen. Es verdad, dice Emerigon, que la barateria no es un daño que proceda *ex maris us tempestatis discrimine*, pero no por eso deja de ser un riesgo y muy grande riesgo marítimo, pues que nos vemos precisados a confiar nuestros bienes á gentes de mar que alguna vez pueden olvidar los deberes de su estado u ocasionar perjuicios por imprudencia. Las ordenanzas de Bilbao cargaban a los aseguradores las baraterias de patron y marineros

Las *mermas, desperdicios y pérdidas* que proceden del *vicio propio* de las cosas aseguradas, no recaen sobre los aseguradores, porque no son accidentes extraordinarios, sino acaecimientos naturales. Asi que, si las barricas de aguardiente o aceite se rezuman ó recalán, si el vino se vuelve agrio, si el trigo se pica, si se apohilla la sedercia, si la nave asegurada no puede hacer el viaje de retorno por vejez o pudrimiento, si las velas o cables se inutilizan por demasiado gastadas con el uso, si los animales mueren naturalmente, nada tienen que ver los aseguradores con estos daños, a no ser que los hubiesen asegurado por pacto espreso. Mas si las mermas, desperdicios y pérdidas provienen de accidentes marítimos, como v. gr. si el agua introducida en la nave a resultas de una borrasca echa a perder o destruye el cargamento compuesto de *cañi* o de trigo, si el derrame de los líquidos es efecto precisamente de la tempestad, si la nave hubiese quedado insoportable por las marejadas, si las velas ó cables se hubiesen roto por la violencia del viento, si los animales se ahogaron en una tormenta o fueron muertos en un combate, no hay duda que tales perjuicios habran de soportarse por los aseguradores, cuya responsabilidad no es menos grande con respecto a las cosas capaces de danarse o perderse facilmente que con respecto a las que por su naturaleza se hallan ménos espuestas

« Art 863 En cualquiera de los casos de que trata el artículo precedente ganarán los aseguradores el premio, siempre que los objetos asegurados hubiesen empezado a correr el riesgo »

— En empezando a correr los riesgos ganan el premio los aseguradores, porque el contrato ha tenido ya un principio de ejecucion, de suerte que si habiendose hecho la nave a la vela, vuelve a entrar en el puerto poco tiempo despues, ya no tendra efecto el asegurado a la anulacion del seguro ni a la repeticion de la prima que hubiere dado a los aseguradores. Mas cuando empiezan los riesgos a correr. Este punto se halla decidido en el artículo 871

« Art 864 No responden los aseguradores de los daños que sobrevengan a la nave por no llevar en regla los documentos que prescriben las ordenanzas marítimas, pero si de la trascendencia que pueda tener esta falta en el cargamento que va a asegurado »

— La primera parte de este artículo es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 862 sobre baraterias del capitán, y la segunda es una excepcion

« Art 865 Los aseguradores no estan obligados a sufragar los gastos de pilotaje y remolque, ni los derechos impuestos sobre la nave o su cargamento »

— Este artículo es una consecuencia del principio que establece que el asegurador no esta obligado sino a los daños causados por accidentes de mar. Estando así limitada su responsabilidad, no puede estenderse a los gastos y derechos de que aqui se hace mencion, los cuales ni aun debén considerarse como daños, sino como expensas ordinarias de viaje. Esto sin embargo no es cierto sino cuando estos derechos no se pagan extraordinariamente y a resultas de algun accidente marítimo. Si un buque por ejemplo se encuentra forzado por la tempestad o por la caza de corsarios a refugiarse en un puerto adonde sin este acaecimiento no hubie-

arribado, los gastos de pilotaje, remolque y demas que pagare vienen a ser entonces perdidas causadas por accidente de mar, y entran así en la clase de los que el artículo 861 pone á cargo de los aseguradores Véase la esplicacion del artículo 955 en la palabra *Averia de dinario*

« ART 866 Asegurandose la carga de ida y vuelta, y no trayendo la nave retorno, o trayendo menos de las dos terceras partes de su carga, recibirán solamente los aseguradores las dos terceras partes del premio correspondiente a la vuelta, á no ser que se haya estipulado lo contrario »

= Vimos en el numero 15 del artículo 841 que haciendose el seguro por viaje redondo se ha de expresar en la poliza la cantidad del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, y ahora vamos a ver los efectos de aquella disposicion Llegando el buque al puerto de su destino, los aseguradores han ganado el premio del viaje de ida, pues que han corrido sus riesgos Volviendo la nave en retorno o con menos de las dos terceras partes de su carga, se dan a los aseguradores los dos tercios del premio de la vuelta, con la calidad de indemnizacion en el primer caso por los perjuicios que les resultan de la inexecucion del contrato, y en el segundo con la calidad de premio y de indemnizacion, pues que son superiores a lo que corresponde por la carga Si la nave regresa con dos tercios de su carga o mas, es claro que a los aseguradores se debiera el total del premio Pueden no obstante establecer los interesados que en caso de regreso sin cargamento o con cargamento incompleto se ha de pagar mas o menos parte del premio que los dos tercios, y aun pueden estipular que se pague el todo, pues se supone entonces que en consideracion a esta clausula se contentan los aseguradores con un premio mas bajo que el que exigirian si solo hubiesen percibido los dos tercios en caso de falta de retorno Las ordenanzas de Bilbao no concedian a los aseguradores mas indemnizacion que el medio por ciento, cuando la nave volvía sin carga

« ART 867 Habiendose asegurado el cargamento del buque por partidas separadas y distintos aseguradores, sin expresarse determinadamente los objetos correspondientes a cada seguro, se satisfaran por todos los aseguradores a prorrata las pérdidas que ocurran en el cargamento, o cualquiera porcion de el »

= Supongamos por ejemplo que un negociante embarca en un buque por 50,000 pesos de algodón, azúcar y cacao, y que se hace asegurar por un primer asegurador la mitad

	15,000 ps
por un segundo el tercio	10 000 ps
por un tercero el sexto	5,000 ps

Si se pierde todo el cargamento, cada asegurador estara obligado a pagar la cantidad que aseguro, pero si la pérdida es parcial, sera preciso dividirla proporcionalmente entre ellos Poniendo pues el caso de que la pérdida sea de 12,000 ps, el primer asegurador que se hizo responsable de la mitad de la carga, debe soportar la mitad de la pérdida

	6,000 ps
--	----------

El segundo que respondia del tercio de la carga, soportará el tercio de la pérdida

	4,000 ps
--	----------

Y el tercero que aseguro el sexto de la carga, contribuya por el sexto de la pérdida

	2,000 ps
--	----------

La razon de esta disposicion es que como los seguros se han hecho por una parte alcuota del valor del cargamento sin aplicarlos a las diversas especies de mercaderias de que se compone, y sin que la poliza confiera mas al uno que al otro de los aseguradores la calidad de asegurador del cacao, del algodón o del azúcar, no vienen a formar entre los tres seguros sino un solo contrato, y cada uno de los que los han firmado se hace responsable en proporcion de su interes á la pérdida que sobrevenga, cualquiera que sea la parte del cargamento sobre que recaiga Otra cosa sera pues, si el

cargador hace asegurar separadamente cada una de estas especies de mercancias cada seguro sufrirá entonces su efecto relativamente a las cosas que forman su objeto, el asegurador del azúcar no responderá de las pérdidas del algodón o del cacao, ni el asegurador del cacao de las del algodón o del azúcar, etc

« ART 868 Designandose en el seguro diferentes embarcaciones para cargar las cosas aseguradas, sera arbitro el asegurado de distribuirlas entre estas segun le acomode, o reducir las á una sola, sin que por esta causa haya alteracion en la responsabilidad de los aseguradores »

= Se asegura por ejemplo un cargamento de 20,000 ps en las naves la *Veloz-Mejicana*, la *Casida*, el *San Jorge* y el *Dichoso* Si la poliza dice en general que los aseguradores se hacen responsables de los 20,000 ps de mercaderias que se carguen en estos cuatro buques, queda dueño el asegurado de repartirlas como quiera, y de cargar y gr por 6,000 ps en el *Dichoso*, por 4,000 ps en la *Casida*, por 8,000 ps en el *San Jorge*, y por 2,000 ps en la *Veloz-Mejicana*, pues se supone que los aseguradores le han dejado esta libertad por el hecho de no estipular la cantidad que entendian asegurar en cada buque Del mismo modo, puede el asegurado cargar todas las mercaderias en tres, en dos y aun en uno solo de los buques designados, sin que pueda decirse que contraviene a la poliza, pues no muda de embarcacion, y carga en las aceptadas por los aseguradores, los cuales por consiguiente tendran que pagar siempre las pérdidas que hubiere hasta los 20,000 ps del seguro

« ART 869 Contratado el seguro de un cargamento con designacion de buques y expresion particular de la cantidad asegurada sobre cada uno de ellos, si el cargamento se redujere a menos numero de buques que los designados, se reducirá la responsabilidad de los aseguradores a las cantidades aseguradas sobre los buques que reunieron la carga, y no seran de su cargo las pérdidas que ocurran en los demas, pero tampoco tendrán derecho en este caso a los premios de las cantidades aseguradas sobre los demas buques, cuyos contratos se tendran por nulos, abonandose a los aseguradores un medio por ciento sobre su importe »

= Se estipula por ejemplo en la poliza que las mercancias que se aseguran por valor de 20,000 ps se han de cargar por partes iguales en la *Mejicana*, en la *Casida* en el *San Jorge* y en el *Dichoso*, es decir, por 5,000 pesos en cada uno de estos buques, pero luego el asegurado carga por 12,000 ps en el *Dichoso*, por 8,000 ps en el *San Jorge*, y nada en la *Casida* ni en la *Mejicana* En caso de pérdida del *San Jorge*, o del *Dichoso*, no tendran que pagar los aseguradores sino solo 5,000 ps que es la cantidad que aseguraron en cada uno de ellos, aun cuando perezcan tambien la *Mejicana* y la *Casida*, pues los seguros hechos sobre estas dos ultimas naves quedan enteramente nulos por mudanza voluntaria de buque, de modo que ni el asegurado puede reclamar la pérdida de la cantidad asegurada en ellas, ni los aseguradores pueden pedir el premio, sino solo un medio por ciento sobre el importe del seguro como indemnizacion de perjuicios por la inexecucion del contrato

La justicia de estas disposiciones es evidente cuando llegan a buen puerto las naves que no han recibido los 5 000 ps de cargamento, esto es, la *Casida* y la *Mejicana* y perecen las que han recibido el escedente, esto es, el *Dichoso* y el *San Jorge*, porque efectivamente podran decir los aseguradores, que si el asegurado se hubiese conformado con la poliza, no habria estas pérdidas que reparar Mas, porque se exonera á los aseguradores, aun cuando se pierden estas otras naves que no han recibido su cargamento? No parece que en este caso seria injusta su queja, pues que la ejecucion exacta de la poliza no los hubiera librado de la pérdida? En materia de seguros son de tal rigor las estipulaciones re-

lativas a los riesgos, que la infracción de una sola de ellas acarrea la nulidad del contrato, y así siendo nulo el seguro por el hecho de contravenir el asegurado al pacto de cargar en la nave designada, el acaecimiento posterior de pérdida o feliz arribo viene a ser una circunstancia indiferente

« Art 870 Trasladándose el cargamento a otra nave después de comenzado el viaje por haberse inutilizado la designada en la póliza, correrán los riesgos por cuenta de los aseguradores, aun cuando sea de distinto porte y pabellón la nave en que se trasbordo el cargamento — Si la inhabilitación de la nave ocurriere ántes de salir del puerto de la expedición, tendrán los aseguradores la opción de continuar o no en el seguro, abonando las averías que hayan ocurrido »

— Siempre que por una tempestad, varamiento u otro accidente queda inhabilitada para navegar la nave en que se cargaron las mercancías aseguradas, tiene derecho el asegurado para trasladarlas á otra nave a fin de llevar a cabo su empresa, y no pueden los aseguradores escusarse de continuar la responsabilidad de que se encargaron, pues que no hay en este caso sino *cambio forzado de buque*, que es uno de los acaecimientos marítimos que el artículo 861 pone por su cuenta Sin embargo, el presente artículo hace una excepción a la regla general, y concede á los aseguradores la opción de continuar o no en el seguro cuando la inhabilitación de la nave ocurre antes de hacerse a la vela Mas si en uso de esta gracia se retiran del contrato los aseguradores, ¿percibirán el premio? Parece a primera vista que tal es la intención de la ley, pues que haciéndolos, como los hace, responsables de las averías que los efectos asegurados hayan tenido, es natural que no quiera sujetarlos gratuitamente a semejante resarcimiento, pero como por otra parte el asegurado tendrá que pagar dos premios en tal hipótesis, uno á los antiguos aseguradores por el principio del viaje, y otro a los nuevos por la continuación, es mas equitativo que aquellos queden privados del premio, y estén no obstante obligados a satisfacer las averías ya causadas, por razón de los perjuicios resultantes al asegurado de la ejecución del contrato Veanse los artículos 861 y 862

« Art 871 No fijándose en la póliza el tiempo en que hayan de correr los riesgos por cuenta de los aseguradores, se observará lo dispuesto en el artículo 855 para con los prestadores á riesgo marítimo »

— El tiempo de los riesgos corre en cuanto al buque y sus agregados desde el momento en que se hace a la vela hasta que ancla y quede fondeado en el puerto de su destino, y en cuanto a las mercaderías, desde que se cargan en la playa del puerto donde se hace la expedición hasta que se descarguen en el puerto de la consignación (Artículo 855) Los interesados pueden fijar en la póliza el momento en que los riesgos han de empezar a correr por cuenta de los aseguradores, y en este caso la convención será su ley Pero si no lo han fijado, ¿que regla se habrá de seguir sobre este punto? El código la establece en este artículo, y era por cierto cosa bien importante el hacerlo, porque pudiendo suceder que después de cargadas las mercaderías permanezca la nave anclada mas o menos tiempo, y que sobrevenga entretanto un accidente marítimo que haga perecer el buque o el cargamento, habría motivo para dudar quién debe soportar esta pérdida, el asegurador o el asegurado El artículo hace una diferencia muy notable entre la nave y las mercancías la nave no comienza su viaje mientras no se hace a la vela, y por consiguiente no deben comenzar hasta este momento los riesgos de los aseguradores las mercancías por el contrario, desde que se cargan en la playa, esto es, desde que se ponen en el buque o en las gabarras para conducir las a él, comienzan su viaje y corren

ya riesgos á causa de este viaje, deben pues responder de ellos los aseguradores

« Art 872 Cuando se presije en la póliza un tiempo limitado para el seguro, concluirá la responsabilidad de los aseguradores, trascurrido que sea el plazo, aun cuando estén pendientes los riesgos de las cosas aseguradas, sobre cuyas resultados podrá el asegurado celebrar nuevos contratos »

— Si tu, por ejemplo, haces asegurar una nave por los treinta primeros días de navegación, como puedes hacerlo según el artículo 849, una vez espirado este plazo de treinta días ya no te responderán de tu nave los aseguradores, y podrás por tanto hacerla asegurar de los riesgos que todavía tendrá que correr hasta la conclusión del viaje

« Art 873 La demora involuntaria de la nave en el puerto de su salida no cede en perjuicio del asegurado, y se entenderá prorogado el plazo designado en la póliza para los efectos del seguro por todo el tiempo que se prolongue aquella »

— Hiciste asegurar tu nave en principio de agosto hasta fin de diciembre y luego permanece en el puerto sin culpa tuya por todo este espacio de tiempo Es claro que los cinco meses a que tuviste atención de aplicar el seguro no deben tenerse por concluidos en fin de diciembre, pues que no deben empezarse a contar sino desde que superados los obstáculos se haga el buque á la vela Lo mismo deberá decirse con respecto a las mercaderías, pues la ley no hace distinciones

« Art 874 No se puede exigir reducción del premio del seguro, aun cuando la nave termine su viaje ó se alije el cargamento en puerto mas inmediato del desgrado en el contrato »

— El asegurado que acorta el viaje, pone por sí mismo fin á los riesgos, declarando implícitamente que ya no tiene necesidad de garantías, y como su mudanza de resolución no debe cambiar la condición de los aseguradores, resulta que no puede oxonerarse del pago del total de la prima Si despachas pues una nave desde Barcelona con mercaderías aseguradas para Cadix, y luego las haces desembarcar en Almería, no por eso podrás escusarte de satisfacer a los aseguradores el premio por entero

« Art 875 La variación que se haga en el rumbo ó viaje de la nave por accidente de fuerza insuperable para salvar la misma nave o su cargamento, no exonera a los aseguradores de su responsabilidad »

— La disposición de este artículo es una consecuencia del artículo 861, que pone a cargo de los aseguradores los daños que sobrevengan por cambio forzado de ruta o de viaje Así que, si en la póliza se designa el rumbo y el viaje que ha de llevar la nave, y luego el capitán varía el uno o el otro por no caer en poder de piratas o enemigos, tendrán que responder los aseguradores de las pérdidas que en el nuevo viaje o rumbo experimentaren las cosas aseguradas

« Art 876 Las escalas que se hagan por necesidad para la conservación de la nave y su cargamento, se entienden comprendidas en el seguro, aunque no se hayan expresado en el contrato si expresamente no se excluyeron »

— Cuando el capitán toca en algunos puertos por falta de viveres que no provenga de su imprevision o negligencia, por temor fundado de enemigos o piratas, por cualquier accidente en el buque que lo inhabilite para continuar la navegación, o por otro motivo justo que tenga por objeto la conservación de la nave y su cargamento, no hace mas que cumplir con sus deberes y mirar por los intereses de los asegurados y aseguradores no hay pues razón para que estos últimos se escusen de responder de los riesgos de estas escalas

« Art 877 El asegurado tiene obligación de comunicar a los aseguradores todas las noticias que reciba sobre los danos o pérdidas que ocurran en las cosas aseguradas »

— La obligacion que impone este artículo al asegurado se funda en el interes que tienen los aseguradores de saber el estado de las cosas, porque pueden tener medios de evitar o á lo menos de disminuir sus menoscabos. La ley no dice cuales serán las consecuencias de la omision o tardanza del asegurado en la comunicacion de dichas noticias, mas como la inexecucion de qualquiera obligacion, sea legal o convencional, da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, parece no puede dudarse que los aseguradores tendran derecho de repetir contra el asegurado, si prueban que la negligencia de este ultimo les ha perjudicado.

« Art 878 El capitán que fuere asegurar los efectos cargados de su cuenta o en comision, justificara en caso de desgracia á los aseguradores la compra de aquellos por las facturas de los vendedores, y su embarque y conduccion en la nave por certificacion del consul español o autoridad civil, donde no lo hubiere, del puerto donde cargo, y por los documentos de expedicion y habilitacion de su aduana. — Esta obligacion sera extensiva a todo asegurado que navegue con sus propias mercaderias »

— La prueba del embarque o cargo de las cosas aseguradas se hace por el conocimiento o resguardo que da el capitán al cargador. Pero cuando el mismo capitán carga mercaderias por su cuenta o en comision y las hace asegurar, no puede darse a si mismo un conocimiento que le sirva de titulo de prueba contra los aseguradores, pues podria entonces cometer fraudes. Asi que, en el caso de desgracia tiene que presentar las facturas de compra de los géneros, una certificacion del consul o autoridad civil y los documentos de expedicion y habilitacion de la aduana del puerto donde se hizo el cargamento, y mientras no los presente, no puede compeler á los aseguradores a que le paguen los efectos que pretendiere haberse perdido. Despues de haber provisto de este modo á los fraudes que puede cometer el capitán cargador, provee la ley a los fraudes que pueden cometerse por collusion entre el capitán y el cargador, cuando este ultimo se halla a bordo, imponiéndole la obligacion de presentar iguales titulos para reclamar las perdidas que tuviere. Efectivamente, hallandose reunidas en el buque las personas que hacen y firman el conocimiento, podrian entenderse facilmente en caso de perdida para enganar a los aseguradores, presentando un conocimiento concertado un cargamento mucho mas considerable que el que realmente se habia hecho.

« Art 879 Si se hubiere estipulado que el premio del seguro se aumentaria en caso de sobrevenir guerra, y no se hubiere fijado la cuota de este aumento, se hara su regulacion por peritos nombrados por las partes, habida consideracion á los riesgos ocurridos, y a los pactos de la póliza el seguro »

— Vimos en la explicacion del artículo 879 que cuando estipula un premio en tiempo de paz, no pueden los aseguradores exigir aumento, si sobreviene la guerra, y que tampoco el asegurado podra exigir disminucion, si habiéndose fijado el premio en tiempo de guerra, sobreviene la paz. Esta regla, sin embargo, cede a la convencion contraria de los interesados, los cuales pudieron prever estos casos y determinar un aumento o una rebaja. Si hubiesen convenido esta rebaja o aumento, pero sin fijar su cuota, debe regularse por peritos nombrados por las partes, bajo las bases que el artículo indica. Observese que por el hecho de permitir este artículo la regulacion de la cuota por arbitros solo en el caso de que las partes hubiesen estipulado aumento de premio, prohibe implicitamente hacer un aumento cuando no se hubiese estipulado.

« Art 880 La restitucion gratuita de la nave o su cargamento hecha por los apresadores al capitán de ella, cede el beneficio de los propietarios respectivos, sin obligacion

de parte de los aseguradores á pagar las cantidades que aseguraron »

— En el caso de este artículo no sufren daño ni pérdida los asegurados, y por consiguiente nada tienen que reparar los aseguradores.

« Art 881 Cuando en la póliza no se haya prefijado la época en que el asegurador deba verificar el pago de las cosas aseguradas, o los daños que sean de su cuenta, estará obligado a verificarlo en los diez dias siguientes a la reclamacion legitima del asegurado »

— El asegurado puede usar de la accion de averias, o de la accion de abandono. Usa de la accion de averias, cuando reclama el resarcimiento de los daños parciales que han experimentado sus cosas, y usa de la accion de abandono cuando exige todo el valor de las cosas aseguradas que se han perdido, cediendo a los aseguradores los derechos que tiene sobre ellas. En uno y otro caso deben los aseguradores hacer el pago del importe de los daños o de toda la cantidad asegurada luego que se les presenta la reclamacion con los documentos que la justifican, si así esta estipulado en la póliza, o bien dentro del plazo que en esta ultima se hubiese prefijado. A falta de convencion sobre este punto, la ley les concede el termino de diez dias sin contar el de la reclamacion, considerándole suficiente para reunir las cantidades necesarias al pago. Las ordenanzas de Bilbao les daban treinta dias, y el código francés alarga el plazo á tres meses.

« Art 882 Toda reclamacion procedente del contrato del seguro debe ir acompañada de los documentos que justifiquen — el viaje de la nave, — el embarque de los efectos asegurados, — el contrato del seguro, — la pérdida de las cosas aseguradas. Estos documentos se comunicaran en caso de controversia judicial a los aseguradores, para que en su vista resuelvan hacer el pago del seguro, o hagan su oposicion »

— El asegurado no puede exigir el pago de las cosas aseguradas o de sus averias sino probando que realmente se cargaron a bordo, y que padecieron la pérdida o daño que indica. Es necesario pues que acompañe a la reclamacion los documentos justificativos, cuales son la póliza del seguro, el conocimiento del capitán, los despachos o expediciones de la aduana, la carta de aviso del cargador, el extracto del diario de navegacion, la copia autorizada de la relacion del capitán y declaraciones de los individuos del equipaje y pasajeros en caso de naufragio, o las atestaciones de los que han visto el suceso, las cartas del capitán o de las principales personas de la tripulacion, y otros semejantes. Véase el art 878.

« Art 883 Los aseguradores podran contradecir los hechos en que apoya su demanda el asegurado, y se les admira prueba en contrario, sin perjuicio del pago de la cantidad asegurada, el que debera verificarse sin demora, siempre que sea ejecutiva la póliza del seguro y se presten por el demandante fianzas suficientes que respondan en su caso de la restitucion de la cantidad percibida »

— Los aseguradores pueden tratar de probar que no se hizo el cargamento, o que no se hizo sino en parte, o que se le dio un valor superior al que tenia realmente, o que la pérdida no sucedió por un accidente de fuerza mayor, y que las pruebas alegadas son falsas, principalmente si estas pruebas no consisten en documentos o piezas a que deba darse fe. El tribunal debe examinar las reclamaciones de los aseguradores, pero no puede suspender el pago del seguro, siempre que sea ejecutiva la póliza con arreglo al artículo 880, y preste fianzas el asegurado para la restitucion de la cantidad en caso de que sea vencido en juicio. Esta disposicion que obliga a los aseguradores a pagar desde luego las cosas aseguradas, a pesar de las excepciones que alegan, tiene por objeto evitar que diferan la ejecucion de sus empeños.

prolongando inutilmente el proceso con diferentes pretestos y civildades

Art 884 Pagando el asegurador la cantidad asegurada, se subroga en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que le competan sobre los que por dolo o culpa causaron la pérdida de los efectos que aseguro

— Esta disposición tiene lugar principalmente cuando el asegurador tomo á su cargo las baraterías del capitán y de la tripulación

NOTA Es de observar aquí, que con arreglo al art 997, título de la prescripción, prescribe por cinco años contados desde la fecha del contrato la acción que provenga de la póliza de seguros es decir, que pasados cinco años desde la fecha de la póliza no se puede ya pedir el pago de la prima, la indemnización por desbaratarse el viaje, la nulidad, la reducción, etc Asimismo, según el artículo 998, se extingue la acción contra los aseguradores por el daño que hubiesen recibido las mercaderías aseguradas, si en las veinte y cuatro horas siguientes a su entrega no se hiciera la debida protesta en forma autentica Finalmente, según el artículo 1000, se tendrá por no hecha la protesta, si no se intentare la competente demanda judicial contra los aseguradores antes de cumplir los dos meses siguientes a su fecha (1)

ASEGURAMIENTO La acción de asegurar, y el seguro o salvoconducto

ASEGURANZA Un convenio hecho entre enemigos para suspender o cortar los efectos de la discordia o contienda nacida entre ellos

Dividiase por la ley en tres especies La primera es la tregua que mutuamente se dan los principes pactando por algun tiempo la cesacion de la guerra La segunda era la caucion o seguridad que se daban en tiempos de anarquia dos bandos opuestos La tercera era la que se daban los particulares, especialmente los hijosdalgo, despues de haberse retado, de que no se ofenderian ni se harian daño alguno obligandose por carta o escritura o ante testigos a lo cual podian ser apremiados por las justicias a fin de lograr la quietud y buena armonia de los pueblos, ley 1, tit 9, lib 8, Nov Rec

ASEGURAR Responder del riesgo que pueden tener los generos con que se comercia, los buques en que se conducen, los edificios, almacenes y los efectos contenidos en ellos, etc, obligandose a pagar al propietario, en cambio del premio que se recibe, los daños y pérdidas que experimenten los insinuados objetos — poner en lugar seguro, v gr a una persona en prision — preservar o resguardar de daño las personas y las cosas, defenderlas y estorbar que pasen a poder de otro, v gr asegurar el reino de las invasiones enemigas — dar firmeza o seguridad con hipoteca o prenda que haga cierto el cumplimiento de lo que se contrata — y finalmente dar firmeza o seguridad a alguna cosa material para preservarla de una, o hacer que se mantenga en el lugar donde se pone v gr asegurar el edificio, asegurar el clavo en la pared, asegurar o amarrar la embarcacion

ASENTAMIENTO La tenencia o posesion que da el juez al demandante, de la cosa que pide o de algunos bienes del demandado, por la rebeldia de este en no comparecer o no responder a la demanda, ley 1, tit 8, Part 3 (2)

Cuando la demanda es sobre acción real, se entrega al

actor la cosa demandada en el referido caso de rebeldia del reo, y cuando es sobre acción personal, se le dan bienes muebles, o en su defecto raíces del reo, hasta en la cantidad a que ascienda la deuda Si el reo compareciere a alegar sus razones dentro de dos meses, siendo la acción real, y do uno si fuese personal, purga la rebeldia, y se le devuelven los bienes, siguiéndose la causa en juicio ordinario, leyes 1 y 2, tit 8, lib 11, Nov Rec, y ley 2, tit 8, Part 3

No compareciendo el reo dentro de dicho término, el actor se considera verdadero poseedor de los bienes que se le han entregado, y no tiene que responder al reo sobre su posesion sino sobre su propiedad, ley 1, tit 8, lib 11, Nov Rec

Siendo hecho el asentamiento por acción personal, si pasado el mes de su término el actor quisiere mas bien ser pagado de la deuda que tener la posesion de los bienes, han de ser vendidos por mandado del juez en publica subasta, previos los correspondientes pregones, y con su precio ha de satisfacerse el importe de la deuda y de las costas, mas si no alcanzare para cubrirlo todo, se echara mano de otros bienes, que se venderán en la misma forma en cuanto sean bastantes, ley 1, tit 8 lib 11, Nov Rec

El actor puede elegir la via de asentamiento o la de prueba, según mas le convenga, y aun elegida la via de prueba, aunque sea contra el menor contumaz, puede dejarla y tomar la de asentamiento en cualquier estado del pleito, leyes 2 y 3, tit 8, lib 11, Nov Rec

En causas de seiscientos maravedis abajo no se puede hacer asentamiento sino que se han de sacar prendas y venderse para la paga, ley 4, tit 8, lib 11, Nov Rec

Pero es menester advertir que este medio del asentamiento no parece estar muy en uso, y lo que se acostumbra en caso que el reo no comparezca en juicio siendo citado, o no conteste a la demanda, es acusarle la rebeldia (3), y hecho esto, se sigue la causa por los trámites ordinarios hasta la sentencia definitiva inclusive, para lo cual señala el juez los estrados del tribunal por procurador, y en ellos se leen sus providencias, causando al reo el mismo perjuicio que si se le notificasen en persona (4) Véase *Rebeldia*

ASENTAR Poner al demandante en posesion de algunos bienes que posee el demandado, por la rebeldia de este en no comparecer o no responder a la demanda — poner a uno en alguna silla, banco u otro asiento, como sucedo cuando se da á uno la posesion de alguna cosa, v gr de un oficio o dignidad — ajustar o hacer algun convenio o tratado — poner o colocar a alguno en servicio de otro — imponer o situar alguna renta sobre bienes raíces o fincas — y finalmente fijar habitacion o establecerse en algun pueblo

ASENTISTA El que hace asiento o contrato con el gobierno o con el publico para la provision o suministro de viveres u otros efectos á un ejército, armada, presidio, plaza, ciudad, etc

Los asentistas de viveres y provisiones del ejército y todos los empleados en este servicio gozan del fuero militar durante su empleo, del mismo modo que los oficiales que sirven a S M con sueldo en el ejército y plazas

Conocen de sus causas en primera instancia los intendentes de ejército, con apelacion en las criminales al supremo consejo de guerra, y en las civiles a la sala de justicia del consejo de hacienda

Hallandose los asentistas y empleados fuera de las capitales donde residen los intendentes de ejército, deben estos subdelegar sus facultades en los de provincia, y donde no los haya, en cualquier otro ministro o abogado de ciencia y probidad que se halle establecido en el pueblo de la factoria o

(1) El Dr Beleña en las inscripciones del Dr Magro, lib 5, tit 15, dispone de fundar la licitud del *deposito irregular*, habla de la del contrato de Aseguración, y asimismo el autor de la *Curia Filip*, lib 3 Com nav, n 4 del cap 14 que trata del *Seguro*

(2) Véase al conde de la Cañada, Juicio ordinario, part 1, cap 4, no 55 a 59

(3) Bastando una sola para ir adelante, como esta mandado por *maximamente leyes*

(4) Ley 1, tit 8, Part 3, y lug cit del conde de la Cañada

residencia del dependiente de la provision, para que conozca de sus causas en primera instancia y la parte que se sintiere agravada de sus providencias, podra apelar al intendente de ejército respectivo, y de este al consejo de guerra o al de hacienda, segun la calidad de los casos

El goce del fuero militar estipulado a favor de los asentistas debe ceñirse unicamente a los casos relativos á la provision, pues en sus demas negocios, propiedades o efectos civiles han de quedar sometidos a los tribunales ordinarios

Tambien se limita el goce del fuero militar a las personas de los asentistas y empleados en la provision, y no se estendiendo á sus familias y criados

El que se sintiere agravado de la calidad o peso del pan y cebada, o del modo y circunstancias que concurran en la compra y conducciones de granos, debe dirigirlas sus representaciones al intendente de ejército o sus subdelegados, para que oyendo previamente a los directores o sus factores, pueda determinar con conocimiento de causa lo que juzgare mas justo y conveniente, sin que se permita a los jefes de la tropa formar por si autos, ni proceder a otras averiguaciones, y si se comprobare no ser justa la queja, se impond an a los delatores las penas, multas o apercibimientos correspondientes, obligandolos adem as al reintegro de los perjuicios que hubiesen causado á los provisionistas

Los asentistas y empleados en la provision de viveres de los presidios gozan del mismo fuero que los de la del ejército

Los asentistas y empleados en la provision de viveres de la real armada gozan del fuero politico de guerra de marinería durante el tiempo de ella, en los mismos terminos que los que se hallan empleados en las provisiones del ejército, con sujecion unicamente á los intendentes de marina y demas ministros de ella en sus causas civiles y criminales, respectivas á los asientos o comisiones

= Véanse los reglamentos de provisiones de 25 de julio de 1800

Sin embargo de las disposiciones que quedan expresadas, será preciso en los casos que ocurran atender á los terminos y condiciones con que esten otorgadas las contrataciones

= Véase *Abastecedores*

ASEQUI Cierta derecho que se pagaba en algunas partes de todo ganado menor on llegando a cuarenta cabezas

ASERTOR DE LA PAZ Cierta juez nombrado por el principe para que reconciliase a los enemistados, y especialmente a los que se desafiaban o retaban Ejercia jurisdiccion delegada, y procedia arbitrariamente, sin ceñirse á las formalidades del juicio

ASERTORIO Se dice del juramento con que se afirma la verdad de alguna cosa presente o pasada Véase *Juramento*

ASESINATO El homicidio cometido por dinero u otra agu, y en general el acto de dar a otro la muerte alevosamente, esto es, sin pelea o riña, o con arcabuz, pistolete, unal u otra arma corta Véase *Homicidio voluntario* y *Asesino*

ASESINO El que mata por dinero u otra paga, y en general todo homicida alevoso La voz asesino viene de ciertos pueblos llamados *asasinos* que habitaban en los montes de Fenicia, y de los cuales se valian los Sarracenos para que atasen alevosamente a los principes cristianos, a fin de certarse con su muerte del azote de la guerra Desde entonces se trasladó esta denominacion a los sicarios, homicidas, salteadores, y con especialidad a los que para matar quilar sus obras o prgan las ajenas La ley 3, tit 27, art 7, da el nombre de *asesinos* a los hombres desesperados malos que á traicion matan á otros que no pueden guardarse de ellos, encubriendose de varios modos para efectuar una premeditada maldad, y luego concluye diciendo *que los asesinos et los otros homes desesperados que matan los homes*

por algo que les dan, que deben morir por ende, tambien ellos como los otros por cuyo mandado lo ficiere on La Novis Recop no hace uso de la palabra *asesino* en el tit 21, lib 12 que habla de los homicidios y heidas, pero la ley 2 de dichos tit y lib dice, que el que mate a otro á traicion o alevos, sea por ello arrastrado y ahorcado, y el rey haya todos los bienes del traidor y la mitad de los del alevoso (1) advirtiendo que todo hombre que hiziere muerte segura incurra en caso de alevosia y pierde la mitad de sus bienes para la camara, y que se dice segura toda muerte que no es hecha en pelea, guerra o riña La ley 3 dispone, que el que hiriere a otro por asechanzas o sobre consejo o haola hecha, muera por ello, aunque el herido no muera de la herida La ley 10 ordena, que el que matare a otro á traicion, dada y otorgada tregua y seguro, o por asechanzas, o en otro cualquier caso por que deba ser condenado a muerte, si despues que fuere condenado entrare en la corte y cinco leguas en contorno, adem as de la pena corporal pierda la mitad de sus bienes para la camara Finalmente la ley 12 manda que el que matare o hiriere á otro con arcabuz o pistolete, por el mismo caso sea habido por alevoso, y pierda todos sus bienes, la mitad para la camara y fisco, y la otra mitad para el herido o herederos del muerto Véase *Alevosia*

Si todo homicida voluntario es digno del mayor castigo, porque priva á otro del mayor bien que posee, qual es la vida, merece todavia el asesino que la ley redoble contra él su rigor por las precauciones insidiosas que toma para impedir la defensa y aun la fuga del atacado Mas el asesino que se alquila por dinero para cometer el delito, manifiesta el caracter mas vil y depravado, porque el motivo del interes pecuniario tiene mas fuerza en su conducta que los sentimientos impresos por la naturaleza en el corazon humano y solamente el miedo de un grado extraordinario de pena puede contener a un ente tan altoz Adem as la circunstancia de la paga o salario aumenta la alarma y el peligro, pues si un hombre se empena por dinero en satisfacer la venganza o la rivalidad o la codicia de otro todos los que puedan tener motivo para recelarse de un enemigo encarnizado o de un heredero presuntivo que desee anticipar la epoca de la sucesion, deben temer a este asesino de profesion Muchas personas que se considerarian muy seguras por ser flojos o tímidos sus adversarios, vivirian en continuo sobresalto, sabiendo que hay hombres que venden su fuerza y su valor a los que lo necesitan, y que sus enemigos pueden aprovecharse de esto para ejecutar por medio de estas personas estrañas lo que no pueden hacer por si mismos El peligro parecera mayor a proporcion que sus enemigos sean mas opulentos y puedan tentar con mayores recompensas

Las leyes, como vemos, imponen la pena de muerte a todos los asesinos, y nunca por cierto es mas justificable esta pena que cuando recae sobre un delito tan odioso y alarmante Mas, sera indispensable que despues que el delito ha privado a la sociedad de uno de sus miembros, la justicia la prive de otro con el castigo? No habria acaso otra pena, que al paso que fuese mas util al cuerpo social, reprimiendose mas eficazmente el asesinato? Las causas ordinarias de este horroroso crimen son la enemistad o el odio, y la codicia o rapacidad, pero estas pasiones temen sobre todo por su propia naturaleza la humillacion, las privaciones, el trabajo forzado y la prolongada cautividad La muerte es solo un mal de un momento, un mal que tal vez se arro-

(1) Aunque la ley 2 que se cita supone diferente la muerte hecha a traicion de la ejecutada con alevosia Gutierrez, *Pract. crim*, tom 3, pag 50, nota 5, dice, y en concepto de Tapia muy bien, que en el dia es lo mismo una que otra, a no ser que llamemos traidor al que hiere ó acomete por la espalda, y alevoso al que lo hace cara a cara, aunque insidiosamente

tra con firmeza, porque es fácil ser firme y valiente algunas horas, un mal que muchos miran como fin de sus padecimientos, pero la vida en la mansión del oprobio, de la austeridad y del rigor, saturada de la hiel del menosprecio, sumida en un silencio jamás interrumpido y en un trabajo penoso, siempre aminorando el peso de la ley sin esperanza de sacudirlo y sin goces de ninguna especie, sería un tormento continuado, un mal intensísimo, que abatría al asesino más frenético y desnaturalizado, y le haría envidiar más de una vez el cadalso.

Más no es frecuente ver asesinatos cometidos por motivos de venganza personal, porque el hombre no derrama sino con cierta repugnancia natural la sangre del hombre, mayormente si los tribunales están prontos a recibir las querrelas y vengar todas las injurias. La indigencia desesperada es la que forma tantos asesinos, y nunca se logrará extirparlos sino haciendo felices a todos los hombres, y previniendo más bien que castigando los crímenes por medio de la educación, de la religión, de la industria, del trabajo, y de una sabia graduación de las penas. La ley que impone pena capital al que roba y mata en un camino y al que se contenta solo con robar, convierte al ladrón en asesino, y espone la vida del hombre por conservar sus bienes.

ASESOR. El letrado que asiste al juez lego para darle consejo en lo perteneciente a la administración de justicia. Es nombrado por el rey o por el mismo juez. El juez que tiene asesor nombrado por el rey debe seguir su parecer en las providencias y sentencias que diere, sin que pueda valerse de otro dictamen, bien que el asesor y no el juez es el responsable de las resultas, pero si en algún caso creyese el juez tener razones para no conformarse con el dictamen del asesor, puede suspender el acuerdo o sentencia y consultar a la superioridad con expresión de los fundamentos y remisión del expediente. El juez que nombra su asesor, tampoco es responsable de los autos que diere sino solo el asesor, a no probarse que en el nombramiento o acuerdo hubo colusión o fraude. *Ley 9, tit 16, lib 11, Nov Recop.* El asesor que se nombra al juez lego á su voluntad y arbitrio se suele llamar *asesor voluntario*, y es por lo regular alguno de los abogados del pueblo; mas el nombrado por el rey se llama *asesor necesario*. Véase *Requisición*.

† Cuando los alcaldes de los pueblos cabezas de partido desempeñen las funciones de los jueces de primera instancia, si fueren letrados percibirán los derechos que para los jueces se señalan en su respectivo arancel, pero si fueren legos, o si en el caso de ser letrados no quisieran despachar por sí sino valiéndose de asesor, cobrarán dos reales tan solo por las firmas enteras, y uno por las medias firmas, todos los comprendidos en las demarcaciones de las audiencias de Madrid, Barcelona, Granada, Sevilla y Valencia, y una cuarta parte ménos de estas cantidades los que se hallen en las demás audiencias teniendo los asesores y actuarios sumo cuidado en hacer que las firmas enteras se pongan únicamente cuando sea consiguiente al estado del asunto o documento en que hayan de recaer, porque de lo contrario se les trasgira a ellos y no á los alcaldes la responsabilidad en que estos hubieren de incurrir por exceso en sus derechos. — Los asesores de los alcaldes, nombrados por estos, percibirán íntegramente los mismos derechos que a los jueces de primera instancia se han señalado según sus territorios. *Arts 526 y 527 de los arancs jud de 22 de mayo de 1846*

ASESORADO. Dícese del juez que provee con asesor, y de lo así proveído, como juez *asesorado*, auto *asesorado*.

ASESORARSE. Tomar asesor el juez lego para proveer o sentenciar con su acuerdo, — y también tomar el juez lego al dictamen o consejo del asesor.

ASESORÍA. El empleo o encargo de asesor, — y el estipendio o derechos que se le pagan.

ASIENTO. El lugar que tiene alguno en cualquiera tribunal o junta — el sitio en que esta o estuvo fundado algún pueblo o edificio — el tratado o ajuste de paces entre dos naciones — el contrato u obligación que se hace para proveer de dinero, víveres o géneros á algún ejército, plaza, provincia o ciudad, o para elaborar los géneros estancados y conducirlos á los lugares de despacho, etc. — la anotación o apuntamiento de alguna cosa por escrito para que no se olvide, — y el territorio y población de las minas en las Indias. — Véase *Asentista*.

ASIGNATURA. En algunas universidades la materia ó tratado que debe leer ó explicar cada año al catedrático á sus discípulos; lo que se llama asignatura de cátedra.

ASILO. Palabra griega con que se denota el lugar sagrado de donde no es lícito sacar a los que se han acogido á él. Es pues el asilo según su etimología un lugar de refugio para los delinquentes, y por él se entiende en el día el derecho que tienen ciertos delinquentes que se refugian en la iglesia para estar bajo el amparo de ella y no ser castigados sino con una pena más moderada que la correspondiente a sus delitos. Este derecho se funda en la inmunidad ó privilegio local que el respeto ha concedido en todos tiempos a las casas consagradas al culto del Ser supremo, creyendo que la divinidad cubre con su manto al que allí se refugia implorando su protección. Véase *Inmunidad*.

El asilo libra a los reos refugiados de la pena corporal en que tal vez hubieren incurrido. Mas no todas las iglesias pueden servir de asilo, pues por bula del papa Clemente XIV (1) quedó reducido este privilegio á una ó dos curias más en cada ciudad según su población y a la elección de los ordinarios (2), bien que no por eso puede sacarse de las otras iglesias á los que se acogieren a ellas, sin permiso del juez eclesiástico, a quien debe dirigirse sin necesidad de escrito el secular para que lo conceda, *Ley 5, tit 4, lib 1, Nov Rec y sus notas*.

No todos los delinquentes gozan del beneficio del asilo, pues se exceptúan los que han cometido alguno de aquellos delitos que por su atrocidad merecen todo el rigor de las leyes, cuales son — 1º los incendiarios y sus auxiliadores y aconsejadores, siempre que maliciosamente incendiaren cosa sagrada, religiosa, profana, campos, edificios o ganados — 2º los plagiarios, esto es, los que por fuerza o engaño se llevan hombres y los retienen en su poder para que se rediman con dinero, como igualmente los que por cartas o mensajeros sacan dinero u otra cosa amenazando con la muerte ó con el incendio — 3º los envenenadores, que á criaturas y con ánimo de matar componen, venden ó dan veneno, aunque no se siga el efecto — 4º los asesinos, esto es, el que da y el que recibe el encargo de cometer un homicidio, como también los que concurren a su perpetración con hechos ó consejos, aunque no se verifique la muerte, con tal que se llegue al acto próximo, v gr á herir — 5º los salteadores de caminos públicos ó vecinales, aunque no hieran ó dañen a persona alguna — 6º los ladrones nocturnos que introduciéndose por medio de algún instrumento ó ardid en casa, tienda, almacén u otro lugar semejante, sustraieren cosa ó cantidad por la cual merezcan pena de muerte — 7º los que fingiéndose ministros de justicia entran de noche en las casas, y hurtan en ellas ó violentan las mujeres honestas — 8º los que adulteran las escrituras, cedu-

(1) Bula de 12 de setiembre de 1773, que se mando observar por la cedula que se ve en la Rec de Belena, n 296.

(2) En Mexico por bando de 29 de mayo de 1774, se designaron para asilos las parroquias de San Miguel y Sta Catalina Mártir. Mas se previno que a las demás iglesias se guardase toda consideración y respeto, y se usase el oficio de ruego para extraer al reo que se acogiese a ellas.

las cartas libros u otros escritos de los bancos publicos, y los que hacen falsas libranzas, ordenes o mandatos para sacar el dinero puesto allí en fondo — 9º los comerciantes que quebraban fraudulentamente — 10º los peculatiarios, esto es, los recaudadores, tesoreros, depositarios y ministros del fisco, de los concejos y de los montes publicos o de piedad, que cometen hurtos o fraudes en los fondos, alhajas, prendas ó efectos que tienen á su cargo, cuando el hecho merezca pena ordinaria — 11º los reos de lesa majestad, y los que hacen injuria personal á los ministros que tienen jurisdiccion del rey — 12º los que estraeen o mandan extraer por fuerza los reos del asilo — 13º los que en lugares de asilo cometan homicidios, mutilaciones de miembros u otros delitos que se castigan con pena de sangre o galeatas; y los que sabiendo del asilo cometan los mismos delitos — 14º los que abusan del asilo cuando trasladados a otra iglesia por autoridad del obispo delinquen de nuevo — 15º finalmente son escluidos del asilo los taladores de campos, los herejes, los falsificadores de letras apostolicas, los homicidas (1) de caso pensado y premeditado, y los reos de moneda falsa *Leyes 4 y 5, tit 11, Part 1, leyes 1 y 4, tit 4, lib 1, Nov Rec y sus notas, Bula de Greg XIV de 25 de junio de 1591, de Bened XIII de 8 de junio de 1723, de Clem XII de 1 de enero de 1734, Concordato de 1751, Enciclica de Bened XIV de 20 de febrero de 1751, Breve de Clem XIV de 12 de septiembre de 1772, Socueba, de asilos, cap 2 (2)*

Para que haya lugar al beneficio del asilo en los delitos

(1) Los homicidas alevosos y asesinos fueron tratados por el legislador hebreo con sapientísimo rigor, y el homicida involuntario merecio las consideraciones mas prudentes, como lo observa el abate Guene La mayor parte, dice, de los antiguos pueblos tuvieron asilos religiosos de donde no se podian extraer los delinquentes mas grandes, y estos asilos, dice el celebre autor del Espiritu de las leyes, se multiplicaron tanto, principalmente en Grecia, que los magistrados tenian trabajos para establecer la policia. Moises no concedio ninguno al homicidio voluntario. *Mas si alguno, dice, teniendo odio a su prójimo, pusiere asechanzas a su vida, y levantandose le hurtare, y muere, y se refugia a una de las sobrodichas ciudades, enviaron los ancianos de la ciudad de el, y lo sacaron del lugar á el asilo, y lo pondran en mano del pariente de aquel cuya sangre fue derramada, y morirá. No tendras piedad de el, y quitará de Israel la sangre inocente para que te vaya bien. Deut XIX, 11, 12, 15* El mismo tabernaculo, a pesar de la santidad del lugar, no hubiera podido ser un asilo seguro para el homicida. Si alguno advierte, dice el Señor, y por asechanzas matar a su prójimo, lo arrancarás de mi altar para que muera. *Exod XXI, 14* No creia el legislador judío que era honor a Dios el hacer que sus templo sirvieran para salvar a los criminales que el condenaba. *De cuarenta y ocho ciudades Leviticus, se escogieron seis, tres de la parte de alla del Jordán y tres de la de acá, para que eran de refugio al homicidio involuntario. Estas ciudades estan situadas a distancias convenientes, los caminos allanados con cuidado para que el vengador no lo alcance y quite la vida al que no es reo de muerte. Las leyes de Moises sobre el asilo, dice Montesquieu, eran muy sabias, porque aunque los homicidas involuntarios eran inocentes, no debían estar a la vista de los parientes del muerto, y así establecio para ellos un asilo. Los verdaderos reos no merecian este, y así no lo hubo para ellos. Los judíos no tenían mas que un tabernaculo y un templo, y los homicidas que de todas partes se hubieran acogido a él, habrían perturbado el servicio divino. Y si se les hubiera desterrado del país, era de temer que hubiesen adorado a los dioses estrangeros.*

(2) Toda esta legislacion sobre el asilo, con las demas disposiciones que va explicando el autor en orden a la extraccion de los refugiados en las iglesias etc, fue mandada guardar en America por real cedula de 9 de noviembre de 1773, *Bohna, 5º fol, pag 179, n 296*

no exceptuados, sientan los canonistas ser necesario que los reos huyan espontaneamente á la iglesia con el fin de implorar su patrocinio, y que por consiguiente no gozan de dicho beneficio los que van al templo por otra razon que no sea la de refugiarse, ni los que pasan presos por los lugares inmundos, aunque viéndose en ellos imploren el auxilio de la iglesia, pues que en tal estado no pueden huir ni retirarse. Estas razones, sin embargo, parecen ménos sólidas que sutiles. Que diferencia esencial se encuentra para la adquisicion del derecho de asilo entre el reo que huye a la iglesia con este objeto, y el que hallándose ya dentro por otra causa declara que se acoge á su amparo? Es que la fuga es un acto meritorio, en el cual el reo no se hace digno de la compasion de la iglesia? Es que no huye de la justicia quien viéndose en lugar sagrado no quiere salir fuera por librarse así de sus manos o no caer en ellas?

Nada importa que el reo para retraerse á sagrado se haya escapado con violencia o sin ella de la carcel donde estaba preso o de manos de los ministros que le llevaban a la carcel o al suplicio en todos estos casos del mismo modo que cuando se retrae al saber que se trata o puede tratarse de su captura, debe gozar del beneficio del asilo, pues si los esfuerzos que hace un delincuente por salvar su vida se quiere que se consideren como un delito, no son ciertamente de la clase de aquellos cuenmenos que merecon todo el rigor de las leyes, y de todos modos no hay disposicion legal que los tenga por obstaculo a dicho goce.

Tampoco parece ha de negarse el asilo al delincuente preso que obteniendo permiso, bajo caucion juratoria, para ir a la iglesia a misa o á otro acto religioso, se aprovecha de la ocasion y se acoge a su amparo, pero quieren los autores que pida relajacion del juramento.

Si el delincuente se hubiese retraido á sagrado por dos delitos, uno de los cuales goza de asilo y el otro no, se le extrae y castiga por el uno, y se lo deja inmune por el otro.

El reo refugiado que libre y espontaneamente deja el lugar de asilo, pierde su privilegio y puede ser prisionado.

Luego que el juez tenga noticia de que se ha cometido algun delito y de que su perpetrador se ha refugiado en la iglesia, debe hacer segun la practica las diligencias siguientes — 1ª certificarse de uno y otro por ante el escribano, — 2ª poner guardas disimuladas que observen las salidas de la iglesia para que el reo no pueda fugarse, pero sin que impidan el que le lleven comida y vestido, — 3ª otorgar ante el escribano y testigos la competente caucion jurada en que prometa que mantendra en la carcel al refugiado en calidad de detenido y depositado a rombre de la iglesia sin mas prisiones que las precisas para su seguridad, que no le impondra pena alguna hasta que esté decidido el artículo de si debe gozar o no del beneficio de la inmunidad, y que le restituirá á la iglesia libre de prisiones en caso de serle favorable la decision, bjo las penas de excomunion contenidas en las constituciones apostolicas, — 4ª pedir oficio al rector, párroco o prelado eclesiastico, dándole noticia de la extraccion que va a hacerse y acompañándole la caucion, — 5ª proceder a la extraccion y a lo demas que dispone la ley 6, tit 4 lib 1, Nov Rec, que dice así:

«Art 1º Cualquiera persona de ambos sexos, sea del estado y condicion que fuese, que se refugiase á sagrado, se esti aqui inmediatamente con noticia del rector, párroco o prelado eclesiastico por el juez real bjo la competente caucion (por escrito o de palabra a arbitrio del retruido) de no ofenderle en su vida y miembros se le pondrá en carcel segura, y se le mantendra a su costa, si tuviese bienes, y en caso de no tenerlos, de los caudales del publico o de mi real hacienda a falta de unos y otros, de modo que no le falte el alimento preciso.

2º Sin dilacion se procedera a la competente averigua-

cion del motivo o causa del retraimiento, y si resultare que es leve o acaso voluntaria, se le corregira arbitraria y prudentemente, y se le pondrá en libertad, con el apercibimiento que gradue oportuno el juez respectivo

5º Si resultase delito o esceso que constituya al refugiado acreedor a sufrir pena formal, se le hará el correspondiente sumario, y evacuada su confesion, con las citas que resulten, en el termino preciso de tres dias (cuando no haya motivo urgente que lo dilate) se remittan los autos a la real audiencia o chancilleria del territorio (1)

4º En las audiencias se pasará el sumario al dictamen fiscal, y con lo que opine y resulte de lo actuado, se providenciara sin demora segun la calidad de los casos

3º Si del sumario resulta que el delito cometido no es de los exceptuados, o que la prueba no puede bastar para que el reo pierda la inmunidad, se le destinará por providencia, y cierto tiempo que nunca pase de diez años, a presidio, arsenales, (sin aplicacion al trabajo de las bombas) bajeles, trabajos publicos, servicio de las armas o destierro, o se le multara o corregira arbitrariamente segun las circunstancias del delincuente y calidad del esceso cometido, y reteniendo los autos se daran las ordenes correspondientes para la ejecucion, que no se suspenda por motivo alguno, y hecha saber la condenacion a los reos, si suplicaren de ella, se les oira conforme á derecho

6º Cuando el delito sea atroz, y de los que por derecho no deben los reos gozar de la inmunidad local, habiendo pruebas suficientes, se devolveran los autos por el tribunal al juez inferior, para que con copia autorizada de la culpa que resulta, y oficio en papel simple, pida sin perjuicio de la prosecucion de la causa al juez eclesiastico de su distrito la consignacion formal y llana entrega, sin caucion, de la persona del reo o reos, pasando al mismo tiempo acordada al prelado territorial para que facilite el pronto despacho

7º El juez eclesiastico, en vista solo de la referida copia de culpa que le remita el juez secular, proveera si ha o no lugar la consignacion y entrega del reo, y le avisara inmediatamente de su determinacion con oficio en papel simple

8º Provista la consignacion del delincuente, se efectuara la entrega formal dentro de veinte y cuatro horas, y siempre que en el discurso del juicio desvanezca las pruebas o indicios que resulten contra el, o se disminuya la gravedad del delito, se procedera a la absolucion o al destino que correspondia, segun el art 3º

9º Verificada la consignacion del reo, procederá el juez secular en los autos, como si el reo hubiera sido aprehendido fuera del sagrado, y sustanciada y determinada la causa segun justicia, se ejecutara la sentencia con arreglo a las leyes

10 Si el juez eclesiastico en vista de lo actuado por el secular denegase la consignacion y entrega del reo, o procediese a formacion de instancia u otra operacion irregular, se dara cuenta por el inferior al tribunal respectivo con remision de los autos y demas documentos correspondientes para la introduccion del recurso de fuerza, de que se haran cargo mis fiscales en todas las causas, para lo que el juez pasara los autos a la audiencia o chancilleria del territorio, y esta se los devolvera finalizado el recurso, y en tal caso el

tribunal, en donde se ha de ventilar la fuerza, librára la ordinaria acostumbrada para que el juez eclesiastico remita igualmente los autos, citadas las partes, ó que pase el notario á hacer relacion de ellos, segun el estilo que en su razon se halla introducido en los demas recursos de aquella clase, á fin de que con inteligencia de todo se pueda determinar lo mas arreglado, sin que deba excusarse á ello el eclesiastico con pretexto alguno

11 Decidido sin demora el recurso de fuerza, y haciéndola el eclesiastico, se devolveran los autos al juez inferior, y este procederá con arreglo al art 9 pero no haciéndola en lo sustancial, providenciara desde luego el tribunal el destino competente del reo o reos conforme á lo prevenido en el art 3º

12 Cuando el reo refugiado sea eclesiastico y conserve su fuero, se hara la extraccion y encarcelamiento por su juez competente, y procederá en la causa con arreglo a justicia, auxiliandose por el brazo seglar en todo lo que necesite y pida

13 En los casos dudosos estaran siempre los tribunales por la correccion y pronto destino de los reos, sin embarazarse ni empeñarse en sostener sus conceptos, antes bien deberan prestarse todos á los medios y arbitrios que faciliten el justo fin que me he propuesto en esta determinacion, á que principalmente me induce la debida atencion a la humanidad, quietud publica, y remedio de tantos males como se han experimentado hasta ahora con irreverencia del santuario

14 Por lo que respeta a los reinos de Aragon, Valencia y principado de Cataluña se observara por ahora la practica que usó respecto á los militares, dejando para otro tiempo tratar de uniformarla con la de Castilla, si se creyere conveniente

Tales son las disposiciones de la ley, siendo de advertir sobre el art 10, que en el juez eclesiastico, de quien se interpone el recurso de fuerza, tiene el juzgado en el mismo pueblo donde esta el tribunal real superior del distrito, se manda por este al notario que vaya a hacer relacion de los autos, y si lo tiene fuera, se le ordena la remision de estos. Los autos se pasan al fiscal de dicho tribunal superior, quien en caso de fuerza defiende la jurisdiccion real, sin perjuicio de que la parte agraviada defienda su derecho, y de que el juez eclesiastico nombre abogado que esponga en el tribunal el motivo de su proceder. Si el fiscal cree que no hay fuerza, pone su respuesta diciendo *el fiscal lo ha visto*. Luego se pasan los autos al relato, quien hace relacion de ellos, y el tribunal decide si hace o no hace fuerza el eclesiastico, con lo que se termina este expediente que no admite apelacion ni suplica

Si el derecho de la inmunidad fuese violado por el juez seglar, no debe el eclesiastico publicar censuras ni proceder contra él en manera alguna, sino hacerlo presente al supremo consejo, y en caso necesario al mismo soberano por la via reservada del despacho de Gracia y Justicia, para que se provea de remedio, *real céd de 19 de noviembre de 1771, Elizond, Pract univ for, tom 4, pag 457, n 31 (2)*

En Aragon no se pide permiso al eclesiastico para extraer a los refugiados de los lugares inmunes los ministros seculares hacen por si la extraccion, sin perjuicio de la inmuni-

(1) En el ord de las Cortes de 28 de octubre de 1815, se declaró por punto general que a los jueces de primera instancia toca acordar por via de providencia, el destino o correccion de los reos, dando cuenta con el proceso antes de su ejecucion a la Audiencia territorial con arreglo al art 20, cap 2 de la ley de 9 de octubre de 1812 y el art 22, § 6, de la bª ley const dice ser atribucion de los tribunales superiores de los departamentos « declarar en las causas de reos inmunes los casos en que deba pedirse á la jurisdiccion eclesiastica su consignacion » Esto en orden a Mexico

(2) Véase tambien sobre esta importante materia Covar, Recurso de fuerza, t 14, sobre inmunidad, Bob, Polit, lib 2, cap 14, que en el n 3 trata de si la inmunidad eclesiastica es de derecho divino, y en el 101 presenta varios ejemplos é historias de sucesos infelices de principes y personas por desacato a los templos o a nuestras santas iglesias, Vilanova, *Materia crim*, obeer 9, cap 8, Conc Trid ses 25, de ref cap 20, Cur Filip, § 12, p 5, Juicio crim sobre Retraidos

dad, y con el debido respeto a la casa de Dios, *nota 12, tit 4, lib 1, Nov Rec*

Con respecto á los militares se encuentra dispuesto en dicho *tit 4, lib 1, Nov Rec*, por orden cronológico lo siguiente — 1º que los soldados desertores refugiados a la iglesia hayan de ser sacados de ella por vía económica, consentida o no el eclesiástico, solo para el fin de que vuelvan a servir en sus respectivos cuerpos, haciendo caución juratoria los ministros o cabos que los sacaren, de que no los castigarán ni harán otra vejación, *ley 3* — 2º que en cualquiera controversia de inmunidad, en que no debe gozar de ella el reo militar, se remitan luego al capitán o comandante general de la provincia las informaciones hechas sobre el caso, para que dé orden al auditor o asesor militar a fin de que tome en sí la defensa de la jurisdicción, doblando el intendente con relación jurada del auditor y visto bueno del comandante general pagar sin dilación el importe de los gastos que se causaren en la prosecución de tal instancia, *not 2 de d ley 5* — 3º que no valga el asilo a lo que se refugiaren con objeto de escusarse del real servicio en el ejército o marina a que estuvieren aplicados, y que se estraigan por los cabos militares, ministros o justicias con noticia del eclesiástico secular o regular que pudiere ser habido de pronto en el lugar sagrado, entregándose caución juratoria en el real nombre de que no se les impondrá pena alguna, *nota 3 de d ley 5* — 4º que los soldados que contra las reglas de buena disciplina se retrasasen á la iglesia a deducir desde ella sus quejas o pretensiones, además de ser estraídos y aplicados por vía de corrección á las obras o trabajos de las plazas por el tiempo que les falte a cumplir, pierdan por el hecho de haberse refugiado todo el derecho o acción que pudiesen tener a las mismas pretensiones, aunque en su naturaleza sean fundadas y justas, y que el soldado que promoviere especies que puedan alterar la obediencia y disciplina, si hubiere tomado iglesia sera estraído bajo caución, y como genio perjudicial en el regimiento se le aplicara por vía de corrección a las citadas obras o trabajos de la plaza por el tiempo que le faltare a cumplir, *ley 7* — 5º que todos los reos militares refugiados a la iglesia, que según la ordenanza deban ser procesados, se estraigan inmediatamente con la caución de no ofender, que se les ponga en prisión gura, y forme el correspondiente sumario, y que tomada la confesión, con las citas que de ella resulten en el preciso término de tres dias, cuando no haya motivo urgente que exija alguna dilación se remitan los autos al consejo de guerra, y en Indias al virey o gobernador respectivo, para que según las calidades del delito providencie el destino del reo, o que se pida la consignación formal de su persona, o que se forme la competencia con la jurisdicción eclesiástica sobre el goce de inmunidad, encargándose en este caso por consejo a los respectivos jueces y prelados eclesiásticos el onto despacho *nota 13 y 14 a la ley 6* — 6º que los desertores refugiados se destinen en clase de desterrados, uno en deposito, por tiempo de ocho o nueve años cuando sea necesario, *nota 16 a la ley 7* — 7º que los reos refugiados sean procesados y sentenciados por los consejos ordinarios de crímenes del ejército y de la armada en los casos que, no obstante el goce de inmunidad, se hallare que el delito tiene una espesa en las reales ordenanzas o resoluciones, con prevención de que si fuere la de presidio, se destine a el al refugiado bajo la calidad de desterrado en deposito por ocho o nueve años cuando mas conforme a lo dispuesto en la mejor resolución, *nota 17 a la ley 7* — 8º que a los reos militares con inmunidad se oiga la excepción de embriaguez, obstante lo prevenido en el art 121, tit 10, trat 8 de las ordenanzas del ejército, *ley 8* — 9º que al reo militar rehuido o presentado fuera del asilo con solo papel del asilo, sin la caución y resguardo correspondiente, se imponga

la pena de su delito, como si no se hubiese refugiado, *ley 9* — 10 que las costas de oficio causadas en los artículos de competencia de inmunidad ante los jueces eclesiásticos o en los recursos de fuerza ante las chancillerías y audiencias, se paguen puntualmente por las tesorerías de ejército, cuando los reos no tengan bienes a mano con que pagarlas, y que en los expresados recursos de fuerza, que con frecuencia se introducen y siguen en los tribunales reales de las sentencias de los eclesiásticos, sea precisa obligación de los fiscales de las chancillerías y audiencias todo lo perteneciente á la defensa, bastando para escatar su ministerio un oficio del auditor de guerra de la provincia sin necesidad de mas poder, *leyes 10 y 11*

Después de haber visto lo que disponen nuestras leyes acerca del asilo, resta examinar su conveniencia. El objeto del asilo es sustraer un delincuente a la espada de la ley. Y ¿habrá delinquentes que no merezcan la pena en que han incurrido? y podrán consentirse lugares que los salven? Esto es lo mismo que confesar la injusticia de las leyes, o caer en una monstruosa inconsecuencia. En principio general, no debe haber lugar alguno que esté fuera de la dependencia de las leyes, cuya autoridad debe extenderse á todas partes y seguir donde quierase al ciudadano, como la sombra sigue al cuerpo. Hay poca diferencia entre la impunidad y el asilo, y pues que el mejor medio de reprimir el crimen es la perspectiva de un castigo cierto é inevitable, el asilo que presenta un abrigo contra la acción de las leyes puede considerarse como un incitativo a los delitos. Debe pues proibirse en toda nación bien gobernada, como absurdo en su origen y funesto en sus consecuencias. Sin embargo, mientras subsistan las penas demasiado severas que se establecieron en épocas de costumbres más duras, mientras las cárceles continuen siendo la horrible mansión de la desesperación y del hambre, mientras la inocencia misma tenga que temblar a la vista de una acusación, no dejaria de ser triste para la humanidad, según dicen algunos autores, la absoluta abolición del asilo, el cual puede continuar con las excepciones y modificaciones prescritas en las leyes hasta que se ponga remedio a dichos males.

ASILO TERRITORIAL O DE HOSPITALIDAD La protección y seguridad personal que encuentra en el territorio de una nación el extranjero que se refugia en él, sustrayéndose a la persecución de sus acreedores o a la acción de los tribunales, por deudas contraídas o crímenes cometidos en país extranjero y contra personas extranjeras.

Algunos han pretendido que la infracción de las leyes de un país debía castigarse en cualquiera punto del globo donde se hallare el infractor, de modo que un delito cometido en Constantinopla se podría castigar en Lisboa, por la razón de que el que ofende a una sociedad humana merece tener a todos los hombres por enemigos. Pero como las legislaciones de los diversos países de la tierra son tan diferentes y aun contradictorias, como las leyes de cada territorio no se han hecho sino para castigar las infracciones de las mismas, y no las violaciones de las de otro, y como los jueces no tienen a su cargo el vengar al género humano en general, sino solo defender las convenciones particulares que ligam reciprocamente a cierto número de hombres, ha prevalecido la doctrina de que un tribunal no puede tomar conocimiento de los hechos acaecidos y obligaciones contraídas entre extranjeros y en país extranjero. Los Romanos mismos, aunque poco acostumbrados a poner límite a su poder, y aunque con la conquista llevaron su derecho a todo el mundo, consagraron sin embargo en su código este principio. Los delitos, dice el emperador Teodosio, no pueden ser castigados sino donde se cometieron. *Opus est enim illic criminum iudicia agitari, ubi factus delictus admittitur*. El inmortal Locke, que en su Gobierno civil profundizo los principios de las

leyes, sienta que la autoridad legislativa, por la cual las leyes tienen fuerza de tales con respecto a los súbditos de una república o de un estado, no tiene poder ni derecho alguno con respecto a un extranjero, y que los que tienen la potestad soberana de hacer leyes en Inglaterra, en Francia y en Holanda, son hombres sin autoridad alguna con respecto a un indio y á todo el resto del mundo

Supongamos pues que un inglés ^v gr. contrajo una deuda en Londres a favor de otro inglés, que no pudiendo o no queriendo pagarla y viéndose en peligro de ser apremiado por la justicia, huye y se refugia en España, y que su adversario le persigue y le pone una demanda en nuestros tribunales. ¿Podrán nuestros tribunales acogerla y entender en este negocio? Según los principios sentados, no tienen tal facultad. Ellos se habrían de arreglar en su decisión á las leyes españolas, o á las inglesas. El arreglarse á las leyes españolas sería injusto y aun absurdo, pues el contrato se hizo en Inglaterra entre dos ingleses, bajo el imperio, en la forma y según el espíritu de las leyes inglesas. ¿Se tratará de juzgarlos según las leyes de la Gran Bretaña? Mas nuestros magistrados, que han tenido que emplear toda su vida en aprender las nuestras, ignoran absolutamente las ajenas, y si se empeñan en tomar rápidamente algún conocimiento de ellas, no es fácil comprendan bien su espíritu que siempre interpretarán a pesu suyo con el espíritu de la legislación española, siendo el resultado que las mas veces perderá su causa el que debía ganarla, porque se le juzgara según leyes opuestas a las que tenía presentes cuando contrajo. Bien es verdad que la ley 15, tit 14, Part 5, dice que « si contienda fuese entre los homes de otra tierra sobre pleyto o postura que hobiesen fecho en ella, o en razon de alguna cosa mueble o raiz de aquel logar, entonce, maguer estos extraños contendiesen sobre aquellas cosas antes el juez de nuestro señorio, bien pueden rescibir por prueba la ley o el fuero de aquella tierra que alegaren antel, et débese por ella averiguar et delibrar el pleyto » Pero esta ley no puede aplicarse á extranjeros transentes, a no ser que consientan ambos litigantes en ser juzgados por los tribunales españoles, los cuales en tal caso conocerán del pleito mas bien como arbitros que como jueces, pues no tienen verdadera jurisdicción sobre estos extranjeros. ¿Se dirá que por el hecho de establecer un extranjero transitorio y temporalmente su domicilio en una nación que no es su patria, se somete tácitamente a la autoridad de nuestros tribunales por todo el tiempo que permanezca en el país? Se somete efectivamente, mas no por los hechos anteriores a su entrada en el reino, sino por los posteriores, porque ni el poder legal ni la ley pueden tener efecto retroactivo.

Lo que acabamos de decir sobre el inglés que abandona su patria por sustraerse á sus acreedores, milita igualmente á favor del inglés que la dejó y se refugia entre nosotros por librarse de la pena de un delito allí cometido. Ni el agraviado que viene en su seguimiento, ni nuestro fiscal o público acusador, pueden perseguirle ante nuestros tribunales ni el agraviado, porque no tiene derecho de hacerlo sino ante los tribunales competentes, que son los de su país ni el fiscal o público acusador, porque no puede querellarse sino de los delitos que ofenden á la sociedad a quien representa. Nuestros tribunales no tienen los mismos medios que los tribunales ingleses para reconocer la inocencia o culpabilidad de un inglés que delinque en Inglaterra, ni pueden desplegar la misma autoridad sobre un individuo que en el momento de su acción criminal no les estaba subordinado, ni pueden juzgarle con arreglo a unas leyes que el refugiado no conocía ni ha quebrantado, ni con arreglo a otras que ellos no conocen ni están obligados a defender. El pueblo español, por otra parte, que ignora el nombre y el crimen del refugiado, ni pide venganza contra un hombre que no le

ha hecho ningún mal, ni tiene necesidad de un ejemplar que le amedrente, pues que no precedió un ejemplo que pudiese corromperle.

Mas ya que los tribunales de una nación no pueden juzgar á un extranjero que se refugia en ella, ¿deberán remitirle y entregarle a los del país de donde huyó y cuyo gobierno tal vez le reclama? Todas las naciones están interesadas, dicen algunos autores, en entregarse mutuamente los criminales fugitivos, porque la persuasión de no encontrar sobre la tierra un lugar en que los crímenes puedan quedar impunes sería un medio eficaz para prevenirlos, y porque un enemigo del orden es una adquisición mas peligrosa que útil a la nación en que se refugia, y su castigo es necesario a la nación ofendida. Beccaria, sin embargo, manifiesta que no se atreve á decidir esta cuestión, hasta que llegue el caso de que las leyes de las diversas regiones del orbe se conformen mas con los sentimientos naturales del hombre, se establezcan penas menos barbaras, se comprima la arbitrariedad de los jueces y de la opinión, se destierre la tiranía al Oriente, dejando la Europa bajo el suave imperio de la razón, y quede por consiguiente mas asegurada la inocencia y mas protegida la virtud contra las persecuciones de la envidia. Y efectivamente, prescindiendo de los tratados especiales que median entre algunas potencias, se mira en el día cómo inviolable en casi todos los Estados el derecho de hospitalidad á favor de los extranjeros fugitivos que van a buscar un asilo, de modo que aunque estos sean reclamados por los gobiernos de los países en que delinquieron, no les son entregados sino en los casos y por los crímenes específicamente contenidos en las convenciones diplomáticas que tal vez se hubiesen hecho con ellos. Un florentino que cometió un asesinato en Inglaterra y se refugió en Roma, fué reclamado en vano por el rey de la Gran Bretaña, y con este motivo sienta Olnado la tesis general de que el que delinque en Inglaterra y se halla en los estados pontificios no debe ser enviado al rey de aquel país, aunque lo reclame *Delinquens in regno Anglia, existens in curia romana, ad regem Anglia per suas litteras non debet mitti*. Habrá pues de consentir una nación que en su suelo se abrigue un delincuente extranjero con perjuicio de la seguridad de sus individuos? Tal vez el refugiado viene á merecer con el ejercicio de virtudes extraordinarias el perdón del cielo y de la tierra, pero si es un malvado que inspira temores, puede ser espiedo del territorio y obligado a buscar otro asilo. Véase *Extradición y Extranjero*.

ASISIA Antiguamente se llamaba así en Aragón la clausula de proceso, que contenía deposición de testigos, — y también el pedimento que se daba sobre algún incidente que sobrevenia empezado ya el proceso.

ASISTENCIA La acción de asistir o la presencia actual — la recompensa o emolumento que se gana con la asistencia personal al cumplimiento de algún cargo u oficio — el favor o ayuda que se da a alguna persona, — y en algunas partes un empleo que correspondía al de corregidor.

ASISTENCIAS Los medios que se dan a alguno para que se mantenga. Véase *Alimentos*.

ASISTENTE En algunas partes se llamaba así el corregidor, como en Sevilla — entre los militares el soldado que está destinado á servir a algún oficial — entre los eclesiásticos cualquiera de los dos obispos que ayuda al consagrante en la consagración de otro — entre los frailes el religioso nombrado para asistir al general en el gobierno universal de la orden y en el particular de sus respectivas provincias.

ASMAMIENTO Voz antigua, usada en el foro para denotar la regulación, juicio o computo que se hace del valor de alguna cosa. Es lo mismo que *asmadura*, y ambas se derivan de *asmar*, que significa discurrir, considerar, juz-

gar, apreciar alguna cosa, regular su cantidad o valor, y comparar

ASOCIACION La accion y efecto de asociar y asociarse — y la compania o sociedad Véase *Sociedad*

ASOCIACION GENERAL DE GANADEROS En real orden de 31 de enero de 1836 se mando que el honrado concejo de la Mesta se llamase *Asociacion general de ganaderos*, y que quedasen separadas de la presidencia las funciones judiciales El presidente en su vista dirigió á S M una exposicion sobre la reforma del regimen y legislacion de la ganaderia, y recayo sobre ella por el ministerio de la gobernacion del reino la real orden que sigue

« He dado cuenta á S M la reina gobernadora de la exposicion de V S de 22 de marzo ultimo, en que acusando el recibo de la real orden de 31 de enero ultimo, por la cual se previno que el honrado concejo de la Mesta se denominase en adelante *asociacion genal de ganaderos*, manifiesta que la comision permanente de la misma esta persuadida de que la mente del gobierno no puede ser que continúe el antiguo regimen y legislacion de la ganaderia sin mas novedad que la espresada mudanza de nombre y la segregacion de las funciones judiciales de la presidencia, y pide que S M se digna declarar sus intenciones para presentar con arreglo a ellas las bases en que se ha de fundar la reforma que este amo exige Enterada S M, y conformándose con lo informado anteriormente por el consejo real, ha tenido a bien esolver diga á V S como de su real orden lo ejecuto, que a idea de agremiar toda la ganaderia seria tan anti-economica como la de agremiar cualquier otro ramo de industria que ademas fuera tan injusto el sujetar á todos los ganaderos a las reglas que pudiesen establecer los directores o juntas gubernativas de una universal asociacion, como lo fuera el sujetar a semejantes reglas á todos los agricultores, á todos los comerciantes, o particularmente a tales o tales fabricaciones o traficos especiales que los medios mas directos de hacer progresar los diferentes ramos de industria son el saber y aplicacion constante de los que á ellas

dedican, y la libertad plena de hacer sus artefactos y ranjerias tal cual alcancen con su propia instruccion y experiencia que la verdadera proteccion que puede prestarse al gobierno, es amparar esta libertad y defender sus personas y los productos de su trabajo contra todo ataque, aunque se encubra con el insidioso pretexto de quererles enseñar y dirigir para que obtengan mayores ganancias, y naturalmente, que si algunos pocos o muchos quieren reunirse, a para instruirse reciprocamente, sea para hacer especulaciones en grande, pueden hacerlo sin otra dependencia del gobierno que la que toda asociacion debe tener de la inspeccion de la autoridad, y sujetandose a las formalidades que en el caso de manejar fondos ajenos prescribe el codigo comercio Dios guarde a V S muchos años Madrid 14 mayo de 1836 = Heros = Señor presidente de la asociacion general de ganaderos »

Con motivo de esta real orden volvio a representar la comision permanente de la asociacion, y con fecha de 13 de mayo del mismo año de 1836 se espidio por el propio ministerio la circular siguiente

« He dado cuenta a S M la reina gobernadora de una posicion de la comision permanente de la asociacion general de ganaderos, manifestando que muchos particulares, aun autoridades subalternas, podrian concebir dudas con motivo de la publicacion de la real orden de 14 de mayo anterior, y promover consultas y entorpecimientos en la marcha de los negocios pendientes en el ramo de ganaderia, y terada S M ha tenido a bien mandar que para evitar bre este particular toda especie de duda, se observe por tanto general

1º Que hasta la formacion de las leyes que deroguen o

reformen las que actualmente rigen en el espresado ramo, sigan estas en observancia

2º Que la presidencia de la asociacion general de ganaderos continúe ejerciendo las atribuciones gubernativas y administrativas que las mismas leyes senalan al presidente del antiguo concejo de la Mesta, como lo ha verificado hasta ahora

Y 3º Que igualmente sigan desempeñando los demas funcionarios del ramo sus respectivos encargos, y que los gobernadores civiles y demas autoridades cooperen al cumplimiento de estas disposiciones »

Por fin en 5 de octubre de 1836 se comunico al presidente de la asociacion general de ganaderos, y en 8 del siguiente noviembre a los jefes politicos, la real orden que sigue

« Conformándose S M la reina gobernadora con lo propuesto por V S en oficio de 13 de setiembre proximo pasado, ha tenido á bien resolver que los alcaldes ordinarios y ayuntamientos constitucionales se encarguen de las funciones que estaban cometidas a los alcaldes de Mesta, y las desempeñen con arreglo a la Constitucion y a las leyes y reglamentos vigentes del ramo de ganaderia »

= Véase *Alcaldes de la Mesta y Concejo de la Mesta*

ASOCIACION CENITAL La reunion de mercaderes, artesanos, trabajadores y otras personas que tienen un mismo ejercicio, y estan sujetos en él á cierta ordenanza Véase *Gremio*

ASOCIADO El que acompaña á otro con igual autoridad en algun empleo, oficio, encargo o comision, como el juez que se asocia al recusado por alguna de las partes para acompañarle en el conocimiento y determinacion de los autos Véase *Acompañado*

ASOCIAR Tomar por compañero á otro, para que ayude en algun ministerio o empleo y así de varios emperadores romanos se dice que asociaron al imperio algunos sujetos

ASOCIARSE Juntarse o acompañarse con otro para algun efecto, como los comerciantes para sus tratos, los jueces de un tribunal con los de otro para determinar algun pleito (1), y el juez recusado con algun adjunto para la mejor resolucion de la causa Véase *Acompañarse*

ASONADA La junta o reunion tumultuaria de gente para hacer hostilidades o perturbar el orden publico Llámase tambien alboroto, bullicio, seducion, motin, rebelon, comocion popular y tumulto, y es mas o menos grave segun el origen de que dimana, el objeto á que se dirige, y los efectos que produce La miseria, los impuestos excesivos los vicios de la administracion publica, los abusos del poder, las vejaciones, las maniobras de un partido que aspira a empunar, retener o recobrar el cetro, el fanatismo de una religion mal entendida, hé aqui las causas mas frecuentes de ese fermento pernicioso que agitando sordamente los espíritus, lo pone todo en efervescencia y hace estallar por fin la tempestad El objeto de la asonada es analogo a la naturaleza de la causa ya se reduce a pedir pan o trabajo, disminucion en los precios de las abasios, abolicion de tal o tal impuesto, ya se escede a exigir la destitucion y castigo de tal o tal magistrado á despreciar los mandatos de la justicia, a impedir a las autoridades el ejercicio de sus funciones, a estraer violentamente los reos de las carceles, ya se estiende a mudar la forma de gobierno, á deponer las autoridades y establecer otras nuevas, a derribar quizá del trono

(1) Los que se suscitan sobre negocios mercantiles previene el decreto de 16 de octubre de 1824 que se terminaran por los alcaldes o jueces de letras en sus respectivos casos, asociándose con dos colegas que escogieran entre cuatro, propuestos por los contendientes, dos por cada parte, y arreglándose a las leyes vigentes sobre la materia

al jefe del Estado y elevar a un intruso, ya por fin tiende a esterminar un partido y encender la guerra civil. Los efectos de la asonada seran mas o menos desastrosos, segun el motivo, el objeto, el estado de los animos, y la resistencia. La destruccion, el incendio, el saqueo, los asesinatos, los escases de toda especie, son á veces el triste fruto de semejante acontecimiento.

Por esta indicacion se ve que puede ser muy grande la diferencia entre una asonada y otra asonada, y que cada una deberá castigarse con diferentes penas, segun su importancia y trascendencia. Cuales son las penas que nuestra legislacion impone en cada caso? La asonada que se dirige contra el rey o el reino, como si *alguno fuese bollicio o levantamiento en el reino, facendo juras o cofradias de caballeros o de villas contra el rey, de que nasciese daño a el o a la tierra*, se castiga con las penas del crimen de perdicion o de alta traicion, que consisten en la muerte, infamia y confiscacion de bienes del reo, y en la infamia de los hijos varones, que quedan privados de los honores y dignidades y no pueden recibir herencias ni mandas de parientes ni estranos, *leyes 1, 2 y 5, tit 2, Part 7, y ley 5, tit 19, Part 2 (1)*. Vease *Lesas majestad y Rebelion*.

La que atenta contra los ministros de justicia se castiga con diez años de galeras o presidio y confiscacion de la mitad de los bienes en los autores del delito, y con la mitad de estas penas en los que acompañaren, *ley 3, tit 10, lib 12, Nov Rec (2)*. Vease *Resistencia a la justicia*.

La que tiene por objeto hacer daño a particulares se castiga con pena arbitraria, ademas del pago del duplo al que recibió el daño y del cuádruplo al fisco, *leyes 1, 2 y 5, tit 18, lib 8, Recopilacion (3)*.

El que repicare las campanas con intencion de fomentar el tumulto, incurre en pena de muerte y confiscacion de bienes, *ley 2, tit 11, lib 12, Nov Rec*.

Para que pueda decurse asonada, se necesitan algunos intereseles que es preciso se levanten y reúnan diez hombres cuando menos (4).

La ley 16, tit 26, Part 2, despues de sentar que la asonada es *ayuntamiento que hacen las gentes unas contra otras para hacer mal*, condena á los tumultuados a perder la gracia del rey, a ser echados del reino, y a pagar septuplicado el dano que hicieron, añadiendo que si el rey u otro por su orden, les intimase que dejen la asonada y no obedecieren, puedan ser presos o muertos, y privados de cuanto tengan. La ley 2, tit 10, Partida 7, dice que aun cuando de la asonada no se siga daño alguno, sin embargo el autor de ella reciba la misma pena que el que hiciera fuerza con armas esto es, destierro perpetuo a una isla, y confiscacion de todos los bienes, no teniendo ascendientes ni descendientes hasta el tercer grado. Hay ademas sobre este asunto algunas otras

leyes recopiladas, que son peculiares de los tiempos en que se dieron, pues suponen parcialidades y bandos que ahora no se conocen.

Es por ultimo de advertir, que segun la *ordenanza del rey dho, tit 8, tit 10, art 26*, tienen pena de horca los soldados que emprendieren sedicion o motin o indujeren a cometerle en perjuicio del real servicio y seguridad de qualquier plaza o pais, o contra la tropa, su comandante u oficiales, y en la misma pena incurren los que teniendo noticia de intentarse la sedicion, no la delaten luego que puedan.

El conocimiento de las causas de asonada corresponde a los que ejercen la jurisdiccion ordinaria, sin que valga fuerd alguno para eximirse de ella, *leyes 4 y 5, tit 11, lib 12, Nov Rec (5)*.

El modo de proceder en los casos de asonada está prevenido en la ley 6, tit 11, lib 12, Novísima Recopilacion, cuyo extracto es el siguiente.

« Luego que se advierta bullicio o resistencia popular de muchos que falten á la obediencia debida a los magistrados, o impidan la ejecucion de las ordenes y providencias generales, el que tuviere la jurisdiccion ordinaria hará publicar bando para que inmediatamente se separen las gentes del bullicio, apercibiendolas de que en otro caso seran castigadas con las penas prescritas por las leyes, y declarando que seran tratados como reos y autores del bullicio todos los que se encuentren reunidos en numero de diez personas. Se mandará que se retiren a sus casas cuantos por curiosidad o casualidad se hallaren en las calles, bajo la pena de ser tratados como inobedientes al bando que ha de fijarse en todos los sitios publicos, que se cierran todas las tabernas, casa de juego y demas oficinas publicas, que se guarden con seguridad los campanarios, que se cierrén los templos y los conventos, y que se aseguren las carceles y casas de reclusion. La tropa se retirará a sus cuarteles, donde se mantendrá sobre las armas, para prestar el auxilio que la autoridad publica pidiere a su comandante.

Todos los bulliciosos que obedecieren, retirandose pacíficamente al punto que se publique el bando, quedaran indultados, excepto los que resultaren autores del bullicio o conmovion popular, pues en cuanto a estos no ha de tener lugar indulto alguno.

La justicia, con el auxilio de la tropa y vecinos, procederá sin perdida de tiempo á prender los bulliciosos inobedientes que permuezcan inquietando en la calle, sin haberse retirado, aunque no tengan mas delito que el de su inobediencia al bando, y usará de la fuerza contra los que hicieren resistencia, o impidan las prisiones, o intenten la libertad de los que se hubieren aprehendido.

Los bulliciosos no deben ser oídos mientras se mantenga inobedientes a los mandatos de la justicia, pero luego que se separen y obedezcan, pueden esponer sus quejas á la autoridad, la cual pondrá pronto remedio en cuanto sea justo.

Estas causas deben instarse por las justicias ordinarias segun las reglas de derecho, admitiendo a los reos sus prun-

(1) Por la legislacion mexicana y la de otras republicas de America, la pena de infamia no para del delincuente, y esta abolida la de confiscacion de bienes. En Mexico lo está tambien la de azotes, *decr de Cortes de 8 de setiembre de 1815, y art 179 de las Bases de 42 de junio de 1845*.

(2) Esta ley, que habla de los que hacen ayuntamientos, debia estar en el tit 12, que trata de los ayuntamientos, bandos y ligas, pero el que busca orden en este codigo venstar en otros delphinicos, en *fuchibus apros*.

(3) En cuanto a los daños causados en caso de pronunciamiento en cualquier punto de la republica de Mexico, y en orden a sus penas, vrase el decreto de 22 de febrero de 1852.

(4) Greg Lop, glosa a la ley 16 tit 26, Part 2, y Acovedo a la ley 1, tit 15, lib 8, n 59, y el art 7 de la ley 5, tit 11, lib 12 de la Nov Rec dice que seran considerados como reos del bullicio, todos los que se encuentren reunidos en numero de diez personas.

(5) En un artículo de esta ley se declara no deber tener efecto alguno las concesiones hechas por via de asonada, y en otro prohíbe a los jueces usar de arbitrio alguno en la sentencia, si que se arreglen precisamente a las leyes.

En la republica de Mexico por el citado decreto de 22 de febrero de 1852, los que se levantan contra el Gobierno pierden sus empleos y honores, y son responsables de mancomun con sus bienes propios de las cantidades que tomen violentamente por si ó por medio de sus jefes, bien pertenecan a particulares, a corporaciones a la Hacienda publica. Conviene tener presente que segun el objeto de la asonada ó levantamiento, puede este delito pasar a crimen de traicion, como puede verse por lo que se dirá al fin artículo 7 traicion al habla de la republica de Venezuela.

bas y legítimas defensas, y consultando las sentencias con las salas del crimen o de corte de sus respectivos distritos, o con el consejo real si la gravedad lo exigiese » *Ley 8, tit 11, lib 12, Nov Rec*

Como en todo delito debe probarse su cuerpo o existencia, se proba el de asonada justificando que los amotinados se congregaron en cierto lugar, que eran tantos en numero, que iban con armas o sin ellas, que clamaban y voceaban para que se hiciese tal cosa, con lo demas que hubiese ocurrido. Se tratara de averiguar quienes eran los que hacian lo referido, quienes fueron los autores y concitadores, y si para ello hubo juntas o conciliabulos, donde se tuvieron y quienes concurren a ellas. Si se hubiesen ocasionado muertes, heridas, robos u otros excesos, se justificará tambien el cuerpo de ellos, y se averiguara quien fué el que los causo, y contra todos se procedera, procurando aclarar bien lo que hubiese contra cada uno. *Vease Pasquin*

A pesar de las disposiciones legales que acabamos de enumerar, no dejaron de hallarse embarazados muchas veces los tribunales para la aplicacion de ellas en los casos que les ocurran, y vemos con efecto que en la practica se atemperan a los tiempos y a las circunstancias. La pena debe ser proporcionada a la criminalidad, y la graduacion de la criminalidad en las asonadas depende de la causa que las motiva, de su objeto, de sus consecuencias, del numero de los culpables y de la calidad de estos. Hemos de tomar pues en consideracion, para medir el grado de pena que ha de imponerse a los amotinados, las circunstancias siguientes

1ª La causa de la asonada. Los gritos de un pueblo hambriento, de un pueblo agobiado con la carga de impuestos mal establecidos que le roban todo el producto de su trabajo y le ocasionan privaciones fisicas, enfermedades y la muerte misma, no merecen tanto castigo como los de un partido frenético que en su furor exige demasias, y es mas justo prevenirlos con el remedio de estos males que ahogarlos despues en sangre.

2ª El objeto. La asonada que se propone impedir el uso de una maquina en una fabrica o manufactura, no es tan grave como la que intenta estorbar el cobro de las contribuciones publicas. La que se dirige á la destruccion de un empleado que con su conducta ha escitado el descontento general, no es digna de tanta pena como la que atentando á la seguridad personal de un embajador espone la nacion a los ataques de un enemigo extranjero. La que tiende a derribar del trono a un monarca merece sin duda mayor castigo que la que solo aspira a disminuir sus facultades.

3ª Los efectos. Estos son la principal medida de la criminalidad y de la pena. Las acciones malas no son malas sino en cuanto producen malos efectos, es decir, en cuanto causan mas mal que bien a la sociedad o a sus individuos. Las asonadas pues seran tanto mas criminales y punibles, cuanto mayor sea el dano que de ellas resultare. Asi que, las que vayan acompañadas de saqueo y asesinatos, las que lleven en pos de si la guerra civil o la extranjera, deben mirarse con una severidad incomparablemente mayor que las que solo consistan en vociferaciones sin tan grave trascendencia.

4ª El numero de los amotinados. Cuanto mayor sea este numero, tanto mas deben disminuirse las penas, porque la aplicacion de estas en toda su estension y a todos los delinquentes causaria mas mal que bien al cuerpo social.

5ª La calidad de los culpables. Los seductores y los jefes han de castigarse con mas rigor que los seducidos y los subalternos, y debe evitarse el extravio en que alguna vez se incurre de echar al fuego el instrumento y salvar la mano que con él hacia el mal. Si fuese una ciudad o una provincia entera la que se alborota, se alza y se rebela, se la suelta privar de sus honores y privilegios.

Restanos hacer alguna reflexion sobre el modo de proce-

der la autoridad a calmar la asonada o conmocion luego que estalla. Dice la ley, como hemos visto, que el que presida la jurisdiccion ordinaria o el que hubiere sus veces haga publicar bando para que inmediatamente se separen las gentes tumultuadas, bajo apercibimiento de que en otro caso incurran en las penas establecidas contra los reos y autores de bullicios. Mas, como se ejecutará la publicacion de este bando? ¿Ira indefenso un escribano con alguaciles y pregonero a meterse en medio de una muchedumbre desenfrenada? Es probable que los primeros amotinados que encuentren le hagan retroceder sin cumplir su comision, o que los gritos y clamores ahoguen la voz del ministro de justicia. ¿Se irán recorriendo las calles con todo el aparato que es de costumbre en la publicacion de una ley? En un famoso motin que la historia ha consignado en sus paginas, se vio á los revoltosos saltar á grupa, echar de los caballos á los ginetes, apoderarse de los timbales y clarines, y anunciar la asonada y concitar al pueblo. Sera pues mas oportuno que el magistrado acompañado de fuerza armada, si el caso lo exigiere, se presente en medio del atropamiento sedicioso, anunciando su presencia por alguna señal extraordinaria, por algun simbolo respetable que hable a los ojos, que haga efecto en la imaginacion, que todo lo diga de un golpe, como la *bandera encarnada*, tan famosa en la revolucion francesa, y si es necesario juntar la palabra a los signos, puede hacerse uso de una trompa o bocina, como se practica en la marina, para hacerse oír de lejos. Este modo de publicar el bando dara mas brillo y dignidad a las ordenes de la justicia, intimidara tanto mas cuanto no se creera que se oye a un hombre sino al heraldo de la ley, no podra hacerse ilusorio por el estrépito y la gritaria, surtira su efecto a largas distancias, y salvara cuando ménos a los inocentes, evitandose el peligro que se experimenta en Francia, donde un comisionario se presenta en medio de los grupos, pronuncia una formula que no se oye á veinte pasos, y luego se ven envueltos por su fuerza en todas direcciones los inocentes y los culpados. No podemos ménos de observar con este motivo que nuestra ley de asonadas, que es la 8, tit 11, lib 12, Nov Rec extractada mas arriba, lleva el sello de la prudencia y de la humanidad, y que la francesa es un compuesto de firmeza y de violencia.

Ultimamente, con motivo de ciertas alentadas gravísimas que se comieron tumultuariamente en Madrid, se espidió en 18 de julio de 1834 el real decreto que sigue.

« Habiendo llegado a mi noticia que en el dia de hoy hubieron intentado los malvados repetir en el convento de Atocha los abominables excesos que se perpetraron en la tarde y noche de ayer en el Colegio imperial y otras casas religiosas teniendo en consideracion que tales crímenes atacan abiertamente la seguridad individual, y disolverian la sociedad misma si no se reprimesen con firmeza y sin la menor dilacion en nombre de mi excelsa Hija dona Isabel II, oído el consejo de gobierno y el de ministros, he venido en decretar lo siguiente.

Art 1º Toda reunion de diez o mas personas que se dirija con armas de cualquier clase á allanar algun convento, colegio o casa particular, o a perturbar de hecho el orden publico, debera deshacerse en virtud de la intimacion que hara la competente autoridad por tres veces, con el cortísimo intervalo necesario para que no pueda alegarse ignorancia.

Art 2º Los que despues de dichas tres intimaciones persistieren en su criminal actitud, seran dispersados a viva fuerza.

Art 3º Si alguno o algunos de los que hayan permanecido en grupos sediciosos, despues de hechas las tres intimaciones fueren aprehendidos en el acto, seran destinados por ocho años a los presidios de Ultramar, si llevasen armas, y por cuatro si no las llevaren.

Art 4º Los meros espectadores que con su imprudente curiosidad alientan a los perversos, dando lugar á suponerles mas fuerza numérica de la que tienen en realidad, se retrairán a virtud de la primera intimacion, y si no obedecieren, seran conducidos a la carcel para ser destinados inmediatamente a las obras publicas por término de un año

Art 5º Las penas referidas en los articulos anteriores se aplicaran á todos los comprendidos en ellos, sin distincion de clases, fueros ni personas

Art 6º Las penas de que tratan los anteriores articulos se entenderan sin perjuicio de las que deban imponerse, previa la competente formacion de causa, á los que con la asonada o tumulto hayan cometido asesinatos, incendios, robos u otros delitos

Art 7º Todo empleado de cualquiera clase que sea aprehendido en un grupo sedicioso, despues de las intimaciones de la autoridad, sin mas que justificarle aquel hecho, quedara privado de su empleo, sueldos y distinciones, ademas de las penas que merezca con arreglo a los articulos anteriores »

ASONADÍA Antiguamente se llamaba asi la escursion u hostilidad cometida por los que iban en asonadas, esto es, en bandas para hacerse mal unos á otros

ASPA DE SAN ANDRES La cruz de paño o bayeta colorada en figura de aspa, que se ponia en el capotillo amarillo que llevaban los penitenciados por la Inquisicion

ASPADO El que por penitencia o mortificacion llevaba los brazos estendidos en forma de cruz, atados por las espaldas á una barra de hierro, espada, madero u otra cosa, como se usaba comunmente por la semana santa

ASPAR Crucificar á alguno en una cruz en forma de aspa

ASUETO La fiesta de corte en que no se abren los tribunales

ASUMIR Elevar o ascender a alguno por eleccion ó aclamacion á ciertas dignidades, como al imperio, al pontificado

ASUNCION Hablando de algunas dignidades, como el imperio, el reino, el pontificado, el acto de subir á ellas por eleccion ó aclamacion

ASUNTO El sugeto que es elevado a alguna dignidad por eleccion ó aclamacion

AT

ATAJADOR DE GANADO Antiguamente se llamaba asi el que hurta ganado con engaño ó fuerza

ATENCION Entre ganaderos el contrato de compra ó venta de lanas, sin determinacion de precio, sino remitiéndose al que otros hicieren en sus contratos respectivos

ATENTACION Procedimiento contra el orden y forma que prescriben las leyes

ATENTADAMENTE Contra el orden y forma que previene el derecho

ATENTADO El procedimiento de juez sin bastante jurisdiccion, ó contra el orden y forma que previene el derecho

Comete pues atentado el juez, cuando conoce de causa que no le compete, y cuando en el modo de enjuiciar no guarda el orden y la forma que las leyes han establecido Véase *Competencia, Incompetencia, Juez incompetente y Juez superius*

Pero se dice mas especialmente *atentado* todo lo que hiciere en la causa el juez de primera instancia despues de haberse interpuesto y admitido en los efectos devolutivo y suspensivo la apelacion y durante el curso de ella, pues crece ya de jurisdiccion y facultad para proseguir la causa y ejecutarla Este atentado se equipara al despojo violento, y debe revocarlo ante todas cosas el mismo juez que lo ha

cometido (1), reponiéndolo todo en su anterior estado, aunque el interesado no lo pida, ó bien el juez ó tribunal superior á quien puede pedirlo la parte en el libelo de agravios ó en cualquiera estado del pleito Véase *Apelacion*

ATENTADO Cualquier delito ó exceso grande, y así decimos atentado contra la seguridad del Estado atentado contra la libertad individual atentado contra el pudor Véase *Lesá majestad, Arrestar, Violacion*

ATENTAR Empezar ó ejecutar alguna cosa contra la disposicion de las leyes, y cometer ó intentar algun delito grave Así cuando decimos que uno atenta á la vida ó contra la vida de otro, queremos decir que intenta quitarle la vida ó que maquiná contra ella Véase *Arrepentimiento y Tentativa*

ATENTATORIO Dicese del acto que produce el efecto de quebrantar, violar, ofender ó atropellar alguna ley, fuero, costumbre ó propiedad

ATENUACION La circunstancia que disminuye la malicia ó el grado de un delito, como por ejemplo la provocacion, y que por consiguiente debe influir en la minoracion de la pena Véase *Circunstancias atenuantes*

ATESTACION La deposicion de testigo ó persona que testifica ó afirma alguna cosa Véase *Deposicion*

ATESTADOS Las testimoniales ó el instrumento auténtico que asegura y hace fe de lo contenido en él Véase *Testimoniales*

ATESTIGUAR Deponer, declarar ó afirmar como testigo alguna cosa

ATOAJE La manobra de llevar a remolque alguna nave por medio de un cabo que se echa por la proa para que tren de el una ó mas lanchas El gasto que cuesta esta operacion se cuenta en la averia ordinaria, y se paga de los fletes, y no de la carga, *art 932 y 933 del cod de com*

ATRASADOS Las rentas que dejaron de pagarse al tiempo señalado, y así se dice los atrasados de la casa, del censo, etc Véase *Censo*

ATRASADOS Los comerciantes que no pagan á su debido tiempo lo que deben, por imposibilidad en que los ha puesto algun accidente inesperado, pero que tienen bastantes bienes para satisfacer enteramente a sus acreedores, de quienes solicitan algun respiro ó espera de breve tiempo para poder cubrir los créditos sin detrimento de sus negocios, ya sea con intereses, ya sin ellos, segun se conviniere Los comerciantes que así quedan atrasados, conservan el honor de su credito, buena opinion y fama Véase *Espera*

ATRAVESAR En el juego es cobrar travesas ó apostar alguna cosa fuera de lo que se juega Esta prohibido el atravesar aun en los juegos permitidos Véase *Juego*

ATRIBUIR JURISDICCION Estender la competencia de un juez, dándole un poder que no tiene por el titulo de su institucion Véase *Competencia, Incompetencia y Jurisdiccion prorogada*

ATRIBUTAR Imponer ó cargar tributo sobre alguna hacienda, casa ó heredad

AU

AUBANA, ALBANA Ó ALBINAGIO El derecho que en algunas naciones tiene el soberano a la sucesion y herencia de un extranjero que muere en sus estados sin haberse naturalizado en ellos, ó de un extranjero naturalizado que no ha dispuesto de sus bienes ni deja heredero regnicola ó naturalizado ó del regnicola que ha salido del reino y renunciado a su patria, estableciéndose en pais extranjero

(1) De la revocacion de lo hecho por el juez en este caso, trata el conde de la Cañada en sus Juicios, cap 2, *De las apelaciones y sus efectos*

En España no se ha impedido ni se impide a los extranjeros naturalizados o no naturalizados, el disponer libremente de sus bienes por contrato entre vivos o por última voluntad, ni tampoco se han confiscado ni se confiscan los bienes de los intestados.

En Francia se hallaba establecido el derecho de aubana hasta que lo abolió la asamblea constituyente, admitiendo a los extranjeros a las herencias y sucesiones de extranjeros y aun de naturales. El código civil restringió luego esta disposición en sus arts 11, 726 y 912 á los extranjeros de los países en que en virtud de tratados diplomáticos no se ejerciese el derecho de aubana contra los Franceses, pero una nueva ley de 14 de julio de 1819 ha derogado dichos artículos, estableciendo que los extranjeros tendrán derecho de heredar, disponer y recibir de la misma manera que los Franceses en toda la extensión de aquel reino, y que en caso de particion de una herencia entre coherederos extranjeros y franceses, sacaran estos de los bienes situados en Francia una porcion igual al valor de los bienes situados en pais extranjero, de que por cualquiera título quedasen escluidos en virtud de leyes o costumbres locales.

La voz *aubana* viene á ser lo mismo que *extranjera*, y dicen se deriva de *auban*, que por corrupcion procede de las palabras latinas *alibi natus*, nacido en otra parte, esto es, extranjero.

Este derecho era tan contrario a la justicia como á los intereses verdaderos de las naciones. Montesquieu le llamaba derecho insensato.

AUDIENCIA. El tribunal superior de una o mas provincias, compuesto de ministros togados, que representa la persona del rey en la administracion de justicia. — El lugar destinado para dar audiencia, esto es, el sitio o edificio en que se reúnen los jueces para oír y decidir los pleitos y causas. — Cada una de las sesiones del tribunal, esto es, todo el tiempo que aquel está formado y reunido. — El territorio a que se extiende la jurisdiccion de cada audiencia o tribunal. — Los ministros nombrados por un juez superior para la averiguacion de alguna cosa. — y el acto de oír los soberanos, superiores y ministros á las personas que tienen negocios pendientes o pretensiones, y enterarse de las razones en que las apoyan.

Segun las leyes de la Novísima Recopilacion, conocia la audiencia o tribunal superior en segunda y tercera instancia, por apelacion y suplica, de los pleitos decididos en primera por los juzgados inferiores de su territorio, *leyes 8, 10 y 13, tit 20, lib 11, ley 10, tit 1, lib 5, y ley 1, tit 1, lib 4, Nov Rec*, y aun en primera y segunda por vista y revista, de todos aquellos en que intervenian personas que gozaban del privilegio llamado *caso de corte*, *leyes 9 y 13, tit 1, lib 5, ley 9 tit 4, lib 11, y ley 2, tit 21, lib 11, Nov Rec*, como igualmente de las causas criminales sobre delitos muy graves, dignos de pena corporal o destino a presidio o á las armas, *ley 5, tit 5, Part 3, y ley 9, tit 4, lib 11, Nov Rec*, y asimismo de los recursos de fuerza, *leyes 1 y 2, tit 2, lib 2, Nov Rec*. Decidia tambien gubernativamente reunida en acuerdo con intervencion fiscal todo lo relativo a propuestas, nombramientos y elecciones de alcaldes, regidores, diputados y sindicos del comun, y las instancias de estos sobre abastos, consultando las dudas al consejo supremo de Castilla, etc (1) Véase *Apelacion, Caso de corte, Suplica, Juez superior, Recurso de fuerza*.

(1) Sobre esta materia es de notar que entre los Mejicanos no hay casos de corte que por el art 14 de la ley de 9 de octubre de 1812, no pueden las audiencias tomar conocimiento alguno de los asuntos gubernativos o economicos que por la ley de 12 de mayo de 1826 se habilitó a la Corte Suprema para conocer de

Para conocer ahora las atribuciones y facultades de las audiencias y el modo de ejercerlas, es necesario tener presentes las disposiciones contenidas en el título quinto de la Constitución de 1812, restablecidas como leyes por decreto de Cortes de 7 de setiembre de 1837, el reglamento provisional de 26 de setiembre de 1838 para la administracion de justicia, las ordenanzas de las audiencias de 20 de diciembre del mismo año 1838, y demas ordenes y decretos posteriores.

Las audiencias son en todo el reino los tribunales superiores de su respectivo territorio cada una reside en la capital del suyo, y todas llevan el nombre de la capital respectiva; excepto las de Mallorca y Canarias y el consejo de Navarra, cuya residencia continua sin embargo en Palma de Mallorca, la ciudad de la Palma y Pamplona. El territorio de cada una de las audiencias de la peninsula e islas adyacentes es el siguiente.

De la de Madrid las provincias de Avila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo = De la de Albcete las provincias de Albcete, Ciudad Real, Cuenca y Murcia = De la de Barcelona las provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona = De la de Burgos las provincias de Alava, Burgos, Guipuzcoa, Logroño, Santander, Soria y Vizcaya = De la de Cáceres las provincias de Badajoz y de Cáceres = De la de Canarias las islas de su nombre = De la de la Coruña las provincias de la Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra = De la de Granada las provincias de Almería, Granada, Jaen y Malaga = De la de Mallorca las de las islas Baleares = Del consejo real de Navarra la provincia de su nombre = De la de Oviedo la provincia de su nombre = De la de Sevilla las de Cadiz, Cordoba, Huelva y Sevilla = De la de Valencia las de Alicante, Castellon de la Plana y Valencia = De la de Valladolid las de Leon, Palencia, Salamanca, Valladolid y Zamora = Y de la de Zaragoza las de Huesca, Teruel y Zaragoza, *artículo 1 y 2 de las ordenanzas*.

Todas las audiencias son iguales en facultades e independientes unas de otras, y todas tienen en aquellas instancias que las correspondan igual conocimiento respecto a las causas civiles y criminales de su territorio pertenecientes al fuero ordinario, *art 37 del reglamento*.

Todas las audiencias y cada una de sus salas en cuerpo tienen el tratamiento de *Excelencia*, y los regentes, ministros y fiscales en particular el de *Señoría*, *art 8 de las ordenanzas*.

Ninguna audiencia es ya presidida sino por su regente respectivo, *art 37 del reglamento*.

Las audiencias deben expedir sus provisiones y despachos en nombre de S. M., *art 37 del regl.*, porque «La justicia se administra en nombre del rey,» *Constitucion de 1857*.

Las segundas y terceras instancias, y por la de 23 del mismo se le habilitó para que ejerciera en el distrito y territorios las atribuciones de audiencia de Ultramar, conforme a la ley de 9 de octubre de 1812, en lo que no se opusiera a la Constitución y leyes de Union. El art 12 de la ley de bases para la nueva Constitución dice «El poder judicial se ejercera en los departamentos hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados o confirmados por la alta corte de justicia de la nacion, con intervencion del supremo poder ejecutivo, de las juntas departamentales y de los tribunales superiores, en los términos y con las responsabilidades que especificara la ley constitucional. Esta ley constitucional es la quinta que trata del poder judicial, el que segun el art 1º se ejercera por una corte suprema de justicia, por los tribunales superiores de los departamentos, por los de hacienda que estableciera la ley de la materia, y por los juzgados de primera instancia.

En el artículo *Caso de corte* volveremos á hablar de esta materia, indicando lo prevenido tanto por la legislacion mejicana como por la de las republicas de Venezuela y Chile.

Todas las causas civiles y criminales han de fenecerse dentro del territorio de cada audiencia, *art. 262 de la Constitución de 1812*, salvos los recursos extraordinarios, y los mas negocios reservados al supremo tribunal de España é dias, o sea de justicia, *art. 37 del regl.*

El reglamento provisional designa las facultades de las audiencias y el modo de ejercerlas en los artículos siguientes

58 Las facultades de las audiencias respecto á los negocios que ocurran en lo sucesivo, y salvas las atribuciones especiales de la camara de Comptos en Navarra, serán siguientes

Primera Conocer en segunda instancia, y tambien en primera cuando la admita la ley, de las causas civiles y criminales que los jueces de primera instancia de su distrito les mitan en apelacion o en consulta con arreglo á las disposiciones 4.^a y 14.^a del artículo 51. Véase *Juez letrado de primera instancia*

Segunda Conocer en primera y segunda instancia de las causas que se formen contra jueces inferiores de su territorio por culpas o delitos relativos al ejercicio del ministerio judicial comprendiéndose en esta disposicion los provisores, vicarios generales y demas jueces inferiores eclesiasticos, cuando por tales delitos hubiere de juzgarlos la jurisdiccion real

Tercera Conocer de los recursos de nulidad que con arreglo á los artículos 41 y 42 se interpongan de sentencias dadas por los jueces de primera instancia del territorio en los casos á que se refieren aquellas disposiciones. Véase *Juez letrado de primera instancia*

Cuarta Conocer de los recursos de fuerza y de proteccion que se introduzcan de los tribunales, prebendados u otras cualesquier autoridades eclesiasticas de su territorio. Fuera de laorte podran tambien conocer de estos recursos, aun con respecto á regulares existentes en el territorio de la audiencia, cuando se recurra en queja de superior residente en el mismo, pero si el superior residiere fuera del territorio de la audiencia, se limitará esta al mero objeto de proteger la persona del recurrente siempre que haya opresion, y reservara al supremo tribunal de España e Indias el conocimiento del recurso en su fondo

Quinta Dirimir las competencias de jurisdiccion que se susciten entre jueces inferiores ordinarios de su territorio. En Ultramar se dirimiran tambien por cada audiencia las que en su territorio ocurran entre jueces inferiores ordinarios y juzgados o tribunales privativos o privilegiados

Sexta Hacer en su territorio el recibimiento de abogados, previas las formalidades prescritas por las leyes. Y los abogados que así se reciban, o que estén recibidos hasta el dia, podran ejercer su profesion en cualquier pueblo de la monarquia, presentando el título, con calidad de que donde hubiere colegio se incorporen en el. Véase *Abogado*

Septima Examinar, con orden del gobierno, á los que en su distrito pretendan ser escribanos publicos, previos los requisitos establecidos o que se establezcan por las leyes debiendo los examinados acudir á S. M. con el documento de la aprobacion para obtener el correspondiente título

Octava Ejercer en su caso la facultad expresada al final del artículo 58. Véase *Juez letrado de primera instancia*

Novena Promover cada una en su territorio la administracion de justicia, y velar muy cuidadosamente sobre ella para lo cual ejercerá sobre los respectivos jueces inferiores la superior inspeccion que es consiguiente

Decima Ejercer en Ultramar las demas atribuciones y facultades que les estén asignadas por las leyes vigentes en aquellos dominios

Respecto á los negocios de que en la actualidad estuvieren conociendo las audiencias comprendidos en las prece-

dentes facultades, se estara á lo prescrito en el art. 37. Véase *Juez letrado de primera instancia*

59 En virtud de la novena facultad contenida en el artículo precedente, podrá cada audiencia pedir y exigir á los jueces inferiores ordinarios de su territorio las listas, informes y noticias que estame respecto á las causas civiles o criminales fenecidas, y al estado de las pendientes, prevenirles lo que convenga para su mejor y mas pronta expedicion, y cuando haya justo motivo, censurarlos, reprenderlos, apercibirlos multarlos, y aun formarles causa, de oficio o á instancia de parte, por los retrasos, descuidos y abusos graves que notare

Pero debera orlos en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que se les imponga sin formarles causa, y fuera de aquellas facultades legítimas que las audiencias tienen en los casos de apelacion, competencia y recurso de fuerza, de proteccion o de nulidad, no podrán de manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entremeterse en el fondo de ellas cuando promuevan su curso, o se informen de su estado, ni podrsela aun *ad effectum videndi*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia expresada

60 Las audiencias no podrán tampoco tomar conocimiento alguno sobre los negocios gubernativos o economicos de sus provincias

61 Las audiencias de Madrid, Aragon, Cataluña, Galicia, Granada, Sevilla, Valencia y Valladolid, que son las que tienen mayor numero de ministros, se distribuiran cada una en tres salas ordinarias, las dos para lo civil y la otra para lo criminal

Las audiencias de Albacete, Asturias, Burgos, Canarias, Extremadura, Filipinas y Mallorca, y el consejo real de Navarra, se distribuiran en dos salas ordinarias, una civil y otra criminal, á cuyo fin se aumentara por ahora un ministro en la audiencia de Asturias, rebajandolo de los cuatro que las Cortes han permitido añadir á la de Canarias

Las audiencias de Cuba y Puerto Rico continuaran con una sola sala bajo las mismas reglas que en el dia, hasta nueva providencia

Las respectivas salas ordinarias de las audiencias se formaran cada año alternando los ministros por el orden de su antigüedad, de manera que los mas antiguos sean los decanos de cada sala, y los ministros que en un año han compuesto una de ellas, pasaran en el otro á la siguiente en orden

62 Sin embargo, en las audiencias de tres y de dos salas ordinarias se formarán eventualmente otra u otras dos *extraordinarias*, segun lo que permita el numero de ministros, para ausiliar á las ordinarias en el despacho de su respectiva asignacion cuando estas se hallaren recargadas

Los regentes haran que se se formen dichas salas extraordinarias siempre que convenga, destinando á ellas los ministros mas modernos de las ordinarias en el numero que basten

63 Las audiencias, concurriendo el regente lo mismo que los ministros, deberán reunirse todos los dias no feriados, y el tiempo que se acostumbra y por espacio de tres horas á lo menos, pero las salas que tengan negocios criminales que despachar, se reunirán ademas á horas extraordinarias, y aun en dias feriados, para el despacho de todo lo que la urgencia requiera

Primero, en tribunal pleno se dará cuenta de las ordenes y oficios que se le comuniquen en cuerpo, y se tratara de los negocios que exijan el acuerdo de todos los ministros, y así hecho, se separaran las salas

64 El regente podra asistir á la sala que le parezca, sea

ria o extraordinaria, y en aquellas a que él no asista, oira el ministro mas antiguo. El que presida cada sala, guardará en ella el orden debido, y será el unico que a palabra en estrados, y si algun ministro dudare de hecho, podra por medio del presidente preguntar lo le ofrezca.

En la sustanciacion de las segundas y terceras instancias respecto a negocios civiles, las audiencias guardarán y guardar con toda exactitud los tramites, términos y disposiciones de las leyes, cualesquiera que sean las que se introduzcan en contrario, cuidando de que las reduzcan sus alegatos y escritos a lo que deben ser en numero y calidad, y cerrando la puerta a nuevas instancias cuando sean inuhles o improcedentes, y a toda instancia maliciosa o indebida.

En los juicios sumarísimos de posesion, en los cuales se siempre ejecutiva la sentencia de primera instancia, bargo de apelacion, no habra lugar a suplica de la sentencia de vista, confirme o revoque la del juez inferior. En los plenarios se podrá suplicar en el solo caso de que la sentencia de vista no sea enteramente conforme a la de primera instancia, y la entidad del negocio ascenda de 500 duros en la península e islas adyacentes, y de 1000 en ultramar.

En los pleitos sobre propiedad, cuya cuantía no pase de 500 duros en la península e islas adyacentes, y de 1000 en ultramar, no habra tampoco lugar a la suplica de la sentencia de vista, la cual causara ejecutoria, sea que confirme o revoque la primera.

En las causas de nulidad de sentencia, si bien se causara ejecutoria, y no habra lugar a suplica, la sentencia de vista sea enteramente conforme a la de primera instancia en pleito sobre propiedad, cuya cuantía sea de 1000 duros en la península e islas adyacentes, y de 2000 en ultramar.

En todos los casos de este articulo debiera admitirse el recurso de nulidad cuando el que la interponga presente nuevos documentos, jurando que los encontro nuevamente, y que no los tuvo ni supo de ellos, aunque hizo las diligencias oportunas.

En los casos de nulidad de sentencia que se disponen en los dos precedentes articulos se dispone de que causen ejecutoria las sentencias a que se refieren, y debe entenderse sin perjuicio de lo que la ley ordena en cuanto a los recursos de nulidad indicados en el decreto de 24 de marzo de 1834, y sin perjuicio de los recursos de injusticia notoria y grado de suplicacion, los cuales continuaran teniendo lugar respectivamente en los casos con arreglo a lo que esta prescrito en las leyes, hasta que ellas ordenen otra cosa. Véase el art. 1.º de *Injusticia notoria y Suplicacion segunda*.

En la sustanciacion de los recursos de nulidad que de la sentencia de primera instancia se hubieren interponidos conforme a los articulos 41 y 42 (Véase *Juez letrado*), reducirse a la entrega de los autos a las partes por su parte, y a cada una por un termino que no pase de nueve dias para el objeto de que se instruyan los defensores, y hablar en estrados, y pasado el ultimo termino, si la causa de nulidad de otra cosa, se llamara el negocio con citacion de los interesados para fallar lo que corresponda. De lo contrario, no habrá lugar a suplica.

En los negocios civiles no se oira al fiscal sino cuando se trate de la causa publica o de la defensa de la real jurisdiccion ordinaria, y respecto a los criminales, se estara a lo que se dispone en la regla 1.ª del art. 51. Véase *Juez letrado de primera instancia*.

En las causas criminales que conforme a la regla 4.ª del art. 51 vengán a las audiencias en consulta de oficio acordado en sumario, se oira al fiscal si correspondiere de oficio o por escrito, y sin mas trámite que la necesidad de vista formal, se dara desde luego la

determinacion que sea del caso, de la cual no habra lugar a suplica.

72 En las demas causas criminales que vengán en apelacion de juzgado inferior, o en consulta de sentencia definitiva pronunciada por él sobre delito de pena corporal, la audiencia para determinar en vista o en revista otra al fiscal en su caso, y tambien a las demas partes, si se presentaren, concediéndoles un término que no pase de nueve dias a cada uno, con las circunstancias que añade la regla 3.ª del citado art. 51.

Si pasado el término del emplazamiento hecho en el juzgado inferior no se hubiere presentado alguna de las partes, cuando el fiscal dé su dictamen, se le conferira traslado de este, mandando emplazarla de nuevo por el termino absolutamente necesario, segun la distancia, y si tampoco asi se presentare personalmente, o por medio de apoderado, se habra por concluida la causa, trascurrido que sea dicho termino, e inmediatamente se procederá a la vista, haciéndose en estrados las citaciones y notificaciones por lo respectivo a aquella parte.

En estas causas no habra lugar a suplica sino cuando la sentencia de vista no sea conforme de toda conformidad a la de primera instancia.

73 En aquellas causas criminales de que las audiencias pueden conocer en primera instancia, a saber, las que ocurran contra jueces inferiores de su territorio, con relacion al ejercicio del ministerio judicial, estan autorizados dichos tribunales para proceder, no solo a instancia de parte o por interpelacion fiscal, sino tambien de oficio, cuando de cualquier modo vieren algun justo motivo para ellos, y en el procedimiento y determinacion deberan observar respectivamente lo que a los jueces de primera instancia prescribe el art. 51, y ademas las disposiciones siguientes.

Primera. Que en la causa empezada por acusacion o por querrela de persona particular, no se debiera nunca admitir la querrela o la acusacion sin que la acompañe la correspondiente fianza de calumnia, y de que el acusador o querrelante no desamparara su accion hasta que recaiga sentencia que cause ejecutoria. La cantidad de dicha fianza sera determinada por el tribunal segun la mayor o menor entidad y consecuencia del asunto.

Segunda. Que aunque comience la causa de la manera sobredicha, siempre debiera ser parte en ella el fiscal de la audiencia.

Tercera. Que esta no podra suspender al juez procesado sino cuando procediéndose sobre delito a que por la ley este señalada pena de privacion de empleo u otra mayor, estime necesario suspenderle despues de formalmente admitida la acusacion o la querrela, o de resultar méritos bastantes, si el procedimiento fuere de oficio. Pero podra hacerle comparecer personalmente ante si siempre que considere requerirlo el caso, y aun ponerle en arresto cuando lo exija la gravedad del delito sobre que se proceda.

Cuarta. Que las actuaciones de instruccion en el sumario, y las que requiera el plenario deberan encargarse al ministro mas antiguo de la sala respectiva despues del que la presidiere, y las diligencias que hubiere que practicar fuera de la residencia del tribunal, y que no pudiese evacuar por si dicho ministro, se cometeran siempre a la primera autoridad ordinaria del pueblo o del partido respectivo. Durante el procedimiento, no podrá el acusado o procesado estar en el pueblo donde se practiquen actuaciones de su causa, ni en seis leguas en contorno.

Quinta. Que en esta clase de causas siempre debe haber lugar a suplica de la sentencia de vista, pero la de revista causara siempre ejecutoria, sea o no conforme a la primera.

74 Para el despacho de sustanciacion, asi en lo civil como en lo criminal, no siendo denegacion de soltura, determi-

nacion de formal articulo, admision o denegacion de suplica, de prueba o de recurso superior, o alguna otra providencia que pueda causar perjuicio irreparable, dos ministros seran suficientes para formar sala, y sus votos harán resolucion en todo aquello en que estuvieren conformes de toda conformidad

Mas para cualquiera de las providencias equi exceptuadas, y para todos los demas actos que no sean de mera sustanciacion, no podra haber sala con ménos de tres ministros, ni tampoco sentencia ni resolucion sino en lo que reuna sus tres votos absolutamente conformes

75 Sin embargo, seran necesarios cinco ministros a lo ménos para ver y fallar en segunda o tercera instancia alguna causa criminal en que pueda recaer pena corporal, pero bastaran para formar sentencia tres votos absolutamente conformes

Igual numero de ministros se necesitara tambien para ver y fallar en primera instancia cualquiera de las causas de que trata el art 75, y para verla y fallarla en revista, deberan concurrir siete ministros donde los haya, y donde no todo el tribunal pleno compuesto de cinco magistrados á lo ménos, siendo siempre indispensable para constituir sentencia la entera conformidad de la mayoria absoluta de todos los concurrentes Véase *Voto*

76 En aquellas audiencias donde por su corta dotacion no puedan reunirse con inclusion del regente los cinco magistrados necesarios para ver y fallar las causas de que trata el precedente articulo, se completara este numero con el juez o jueces letrados de primera instancia que haya en la capital, si no tuvieren impedimento, y a falta de ellos elegirá la sala a pluralidad de votos otro u otros letrados, segun lo que se necesite

77 Cuando en cualquiera caso asistieren á la sala mas ministros de los absolutamente necesarios, no habra nunca resolucion sino en lo que con entera conformidad vote la absoluta mayoria de los que concurriran,

78 Los fiscales podran votar como jueces en los negocios en que no sean parte, cuando para determinarlos no hubiere suficiente numero de ministros

79 El ministro impedido de ser juez en alguna causa, lo manifestará oportunamente al que presidiere la sala para que le sustituya el mas moderno de la siguiente en orden, a la cual pasara el impedido

80 Empezado el despacho, o la vista o revista de un negocio, no se le dejará pendiente si para su conclusion bastare alguna hora mas de las de ordinaria asistencia, y a el negocio fuere criminal, particularmente si hubiere reos presos, se prolongara esta todo el tiempo posible al prudente juicio del que presida

Una vez dada cuenta del negocio, o acabada la vista o la revista, no se disolverá la sala hasta dar providencia, pero si algun ministro antes de comenzarse la votacion espusiere que necesita ver los autos o examinar el memorial ajustado, podra suspenderse, y debera darse la sentencia dentro de los mismos terminos respectivamente señalados para ello á los jueces de primera instancia, segun que el negocio fuere civil o criminal, e interlocutoria o definitiva la providencia

En las causas en que los jueces declaren conforme á la ley del reino ser necesaria informacion en derecho, debera darse la sentencia dentro de 60 dias improrogables contados desde el de la vista, presentense o no las informaciones de las partes

81 Si empezado á ver un negocio, o visto ya y no votado, enfermarse, o de otro modo se inhabilitare alguno de los ministros concurrentes, en términos de no poder continuar o dar su voto en voz ni por escrito, no por eso se suspendera la vista o la determinacion, si los demas jueces fueran en suficiente numero Si no lo fueren, ni hubiere probabilidad

de que el impedimento cese dentro de pocos dias, se procederá a nuevo señalamiento y vista en el caso de no haberse acabado la primera, o si se hubiere acabado verá la causa otro ministro de la misma sala, caso de haberle vacante, y á falta de él el mas moderno de la siguiente en orden, y vista, la determinara con los demas que antes la vieron

82 La votacion una vez comenzada, no podra nunca interrumpirse sino por algun impedimento insuperable En ella se arroglaran los ministros á lo dispuesto por las leyes, y ninguno podra negarse a firmar, cuando le corresponda, lo que resultare acordado por la mayoria, aunque él haya sido de opinion contraria Pero si en este caso quisiere salvar su voto, podrá hacerlo con tal que dentro de las 24 horas de haberle dado, lo escriba de su letra, sin fundarlo, y firmandolo en el libro reservado que cada sala debe tener para esto fin bajo llave de su presidente

83 Si no resultare absoluta conformidad de los votos necesarios para hacer sentencia, se remitirá la causa en discordia, la cual sera dirimida conforme a la práctica actual, pero si dichos votos se conformaren absolutamente en algun punto principal, aunque discuerden en otro subalterno, accesorio o diferente que no tenga esencial conexion con aquel, y que por tanto pueda bien separarse, habrá sentencia legal y valedera respecto a aquello en que estuvieron enteramente conformes los votos necesarios, y solo se remitirá en discordia lo demas en que efectivamente la hubo

84 Los ministros cesantes o jubilados, y los que hayan sido trasladados o promovidos a otro empleo, deberan votar, siempre que se hallen en disposicion de ello, las causas que hayan visto antes de su salida, pero no podrán votarlas los que se hallaren separados o suspensos de la magistratura

85 Todas las audiencias tendrán respecto al supremo tribunal de España é Indias la misma obligacion que por el articulo 53 se impone a los jueces de primera instancia, y ademas deberán remitirle al principio de cada año una lista de las causas civiles y criminales fenecidas en el precedente con distincion de sus clases, comprendiendo las que por conciliacion, compromiso, juicio verbal, o de cualquier otro modo se hubieren terminado en los juzgados inferiores, y cada cuatro meses otra bastantemente espresiva del estado de las criminales pendientes, así en la audiencia como en los juzgados de primera instancia de su territorio

86 Cuando les ocurriere alguna duda de ley, o alguna otra cosa que esponer relativa a la legislacion, acordarán sobre ello en tribunal pleno despues de oír á su fiscal o fiscales, y con insercion del dictamen de estos consultarán a S M por medio de dicho supremo tribunal de España é Indias En las consultas se insertaran tambien los votos particulares si los hubiere, pero sin refutarlos

87 Todas las audiencias cuidarán de que cada año, por medio de un ministro que al efecto elijan, se haga vista de los subalternos del tribunal para ver si cumplen bien con las obligaciones de sus oficios

88 Mientras que se arreglan y uniforman en cuanto sea posible las ordenanzas de las audiencias, y se reclifican los aranceles de derechos, se gobernarán estas por el presente reglamento, y por las ordenanzas y practicas que actualmente las rigen en cuanto sean conciliables con él, y cuidaran de que se observen los aranceles vigentes en el dia, reprimiendo todo abuso que contra ellos advirtieren

89 Los regentes de las audiencias, si notaren en las suyas graves abusos e irregularidades que ellos no alcancen á remediar ni a obtener que se remedien, deberán bajo su mas estrecha responsabilidad ponerlo en conocimiento del tribunal supremo de España e Indias, o directamente del gobierno, cuando lo requiera el caso, para que se puedan tomar las providencias oportunas

Hasta aqui el reglamento de 26 de setiembre de 1853

Mas con respecto al artículo 61 se ha de tener presente que por las ordenanzas se ha variado la denominacion de las audiencias, y se ha dispuesto ademas en su artículo 4.º lo siguiente

« La audiencia de Madrid se compone de un regente, trece ministros y dos fiscales, y tomara dos salas ordinarias para lo civil con cuatro ministros cada una, y otra para lo criminal con cinco

Las audiencias de Barcelona, Coruña, Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza se componen cada una de un regente, doce ministros y dos fiscales, y deberán formar una sala ordinaria para lo criminal con cinco ministros, y dos para lo civil, la una con cuatro, y la otra con tres

Las audiencias de Albacete, Burgos, y Cáceres y el consejo real de Navarra, se componen cada una de un regente, y nueve ministros con dos fiscales las dos primeras, y uno las otras dos, y todas ellas deben formar una sala ordinaria para lo civil con cuatro ministros, y otra para lo criminal con cinco

Las audiencias de Canaris, Mallorca y Oviedo se componen de un regente, seis ministros y un fiscal cada una, y formarán dos salas ordinarias de a tres ministros, una para lo civil y otra para lo criminal »

Con fecha de 12 de marzo de 1836, á fin de que sea mas pronto y activo el curso de las causas criminales, se dieron por real decreto las disposiciones que siguen

« Art. 1.º Los negocios civiles y criminales pendientes en la actualidad, y que se empiecen en adelante, se repartiran para su sustanciacion y fallo en las dos o tres salas de que se componen respectivamente las audiencias del reino

Art. 2.º Los pleitos y causas que correspondan a cada sala, se repartirán entre los relatores y escribanos de camara asignados a ella, arreglándose al efecto los turnos correspondientes

Art. 3.º Mientras se señalan las dotaciones que deben gozar los relatores y escribanos de camara, se distribuirán entre todos lo. de cada clase los sueldos que disfrutaban algunos actualmente

Art. 4.º En las audiencias de doce ministros se designaran cuatro para cada sala en las de nueve ministros se formarán las dos salas, una con cinco y otra con cuatro, y en las de seis ministros, cada sala tendrá tres La designacion se hara segun la precedencia de los ministros entre si, y guardando la alternativa indicada en las ordenanzas y en el reglamento provisional para la administracion de justicia

Art. 5.º La falta de ministros en alguna sala, porque no asistan todos los que la componen, o porque sea necesario mayor numero que el de su dotacion ordinaria, se suplira por los mas modernos que no sean precisos en su respectiva sala

Art. 6.º En todas las salas se despacharán los negocios criminales con preferencia a los civiles, y cada una de ellas ejercera la inspeccion superior mas atenta y vigilante con respecto a las causas que le hayan correspondido y que se hallen pendientes en los juzgados inferiores, para que no haya entorpecimientos ni retrasos indebidos

Art. 7.º Quedan derogados los artículos del reglamento provisional para la administracion de justicia y los de las ordenanzas de las audiencias que sean contrarios a lo establecido en este decreto »

Aunque se dispone en este decreto que los negocios civiles y criminales se repartian en las dos o tres salas de que se componga la audiencia, que en las audiencias de doce ministros se designen cuatro para cada sala, que en las de nueve se formen dos salas, una con cinco y otra con cuatro, y en las de seis cada una de las salas tenga tres, y luego se derogaron los artículos del reglamento provisional que sean contrarios a estas disposiciones, no por eso se ha de enten-

der tambien derogado el artículo 75 de dicho reglamento, que exige la concurrencia de cinco ministros a lo ménos para ver y fallar en segunda o tercera instancia las causas criminales en que pueda recaer pena corporal, como igualmente para ver y fallar en primera instancia las causas que se formen contra los jueces inferiores por delitos relativos al ejercicio de su ministerio, y aun mayor numero si lo hay en el tribunal, para detenninar estas ultimas en revista En estos casos la falta de ministros de una sala hasta completar el numero exigido por el citado artículo 75, ha de suplirse por los mas modernos de otra que no sean precisos en la suya, con arreglo al artículo 5.º del preinserto decreto

El citado título quinto de la Constitucion de 1812, restableciendo como ley por decreto de Cortes de 7 de setiembre de 1837, contiene relativamente a las audiencias los artículos que siguen

« Art. 262 Todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada audiencia

Art. 263 Pertenece a las audiencias conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcacion en segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, segun lo determinen las leyes, y tambien de las causas de suspension y separacion de los jueces inferiores de su territorio, en el modo que prevengan las leyes, dando cuenta al rey

Art. 264 Los magistrados que hubieren fallado en la segunda instancia, no podran asistir a la vista del mismo pleito en la tercera

Art. 265 Pertenece tambien a las audiencias conocer de las competencias entre todos los jueces subalternos de su territorio

Art. 266 Les pertenece asimismo conocer de los recursos de fuerza que se introduzcan de los tribunales y autoridades eclesiasticas de su territorio

Art. 267 Les corresponderá tambien recibir de todos los jueces subalternos de su territorio avisos puntuales de las cruzas que se formen por delitos, y listas de las causas civiles y criminales pendientes en su juzgado, con expresion del estado de unas y otras, a fin de promover la mas pronta administracion de justicia

Art. 268 A las audiencias de ultramar les corresponderá ademas el conocer de los recursos de nulidad, debiendo estos interponerse, en aquellas audiencias que tengan suficiente numero para la formacion de tres salas, en la que no haya conocido de la causa en ninguna instancia En las audiencias que no consten de este numero de ministros, se interpondran estos recursos de una a otra de las comprendidas en el distrito de una misma gobernacion superior, y en el caso de que en este no hubiere mas que una audiencia, iran á la mas inmediata de otro distrito

Art. 269 Declarada la nulidad, la audiencia que ha conocido de ella dará cuenta, con testimonio que contenga los insertos convenientes, al supremo tribunal de justicia para hacer efectiva la responsabilidad de que trata el art. 254

(Este artículo dice « Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren »)

Art. 270 Las audiencias remitiran cada año al supremo tribunal de justicia listas exactas de las causas civiles, y cada seis meses de las criminales, así fenecidas como pendientes, con expresion del estado que estas tengan, incluyendo las que hayan recibido de los juzgados inferiores

Art. 271 Se determinara por leyes y reglamentos especiales el numero de los magistrados de las audiencias, que no podran ser menos de siete, la forma de estos tribunales y el lugar de su residencia »

— Véase *Fiscales, Magistrados, Relatores, Escribanos de camara, Discordia, Visitas de cárceles, Notacion, etc*

AUDIENCIA PLENA El cuerpo de los magistrados que componen una audiencia territorial cuando se reúnen para tratar de los negocios que exigen el acuerdo de todos

A la hora precisa en que cada día no feriado debe abrirse la audiencia, se juntan todos los ministros con el regente en tribunal pleno, en alguna de sus salas, para oír las órdenes superiores y los oficios que se hayan comunicado a la audiencia en cuerpo, o tratar de los negocios que requieran el acuerdo de todos sus ministros, y concluido este despacho, se separan las salas

De todos los asuntos de tribunal pleno da cuenta el secretario de este, o el relator más antiguo de lo civil en su caso, y dicho secretario instruye los expedientes de ellos, cuando se forman. Pero si ocurriere algún negocio que exija mucha reserva, debe dar cuenta é instruirlo el ministro más moderno haciendo de secretario

Las recusaciones de los ministros se hacen ante la sala que conoce del pleito o causa respectiva, pero la sala, con suspensión de la vista sobre lo principal hasta la determinación de aquellas, las pasa al tribunal pleno para que en él se instruyan y resuelvan con arreglo á las leyes

Todos los ministros, por turno riguroso, despachan la semaneria de audiencia plena, y lo mismo hacen los de cada sala respectivamente. El ministro semanero debe reconocer y rubricar todas las providencias que el tribunal acuerde, así por ante relator como por ante escribano de cámara, cuando no sean de los que requieran la rubrica ó la firma de todos los jueces

Así para los negocios de audiencia plena, como en cada una de las salas para los suyos, hay dos libros reservados que se custodian bajo la llave del respectivo presidente: el uno para que el ministro más moderno escriba las acordadas que se hicieren para los jueces inferiores y que convenga reservar, y el otro para que los ministros que quieren salvar sus votos particulares, puedan hacerlo en él, con tal que dentro de veinte y cuatro horas de haberlos dado, los escriban de su letra, sin fundarlos y firmandolos, pero no por esto puede ninguno negarse a firmar cuando le correspondiere lo que resultare acordado por la mayoría, aunque el haya sido de opinión contraria

En las consultas o informes que evacua la audiencia plena, o alguna de las salas, se insertan, sin refutarlos, los votos particulares de los ministros que disienten, los cuales para este fin deben presentarlos estendidos con los fundamentos en que los apoyen — También se insertan a la letra los dictámenes fiscales, o se acompaña copia de ellos cuando los hubiere

Los reales despachos, ejecutorias o provisiones, que de cualquier modo espida, cada audiencia, deben estenderse con arreglo a las leyes y á la practica observada, e ir siempre firmados por el regente, por el semanero y por otros dos ministros — Véase el capítulo III, título primero de las ordenanzas de las audiencias de 20 de diciembre de 1833

Llamábase antes *Acuerdo* lo que ahora es *Audiencia plena*. Había *Acuerdo ordinario* y *Acuerdo general*: aquel se componía solo de los oidores, y este de los oidores y de los alcaldes del crimen. Mas ahora no hay diferencia entre oidores y alcaldes, pues todos los ministros del tribunal son iguales y entienden indistintamente en lo civil y criminal, y todos se reúnen en la audiencia plena. Pueden también asistir a ella los fiscales, y aun deben hacerlo cuando son llamados

† Con el establecimiento de las juntas gubernativas, las facultades de la *Audiencia plena* han quedado reducidas a las que señalan el artículo 18 del reglamento del tribunal supremo (sobre el nombramiento de relatores), los capítulos 9º y 10 del título 1º, y el artículo 16 del capítulo 5º de las ordenanzas de las audiencias (que tratan de las vistas generales y semanales de cárceles, de la admisión y juramento

de los magistrados y subalternos de las audiencias, así como del que deben prestar en ellas los jueces letrados de primera instancia, y de las recusaciones de los ministros)

AUDIENCIA DE LOS GRADOS Llamábase así la audiencia de Sevilla por haberse refundido en ella la jurisdicción de diferentes jueces, ante quienes de grado en grado se repetían muchas veces las apelaciones

AUDIENCIA PRETORIAL En las Indias tenía este nombre la audiencia que no estaba subordinada al virrey para algunos efectos

AUDIENCIA VERBAL Véase *Juicio verbal*

† **AUDIENCIAS DE ULTRAMAR** Se cuentan cuatro la de la Habana, Puerto Principe, Puerto Rico y Manila, cuyas atribuciones se señalan en el tit. 13, lib. 2 de la Recopilación de Indias. La sala de gobierno de estos tribunales se llama Real acuerdo, en el cual se ventila todo lo concerniente al régimen interior y parte económica, debiendo reunirse al efecto ciertos días determinados. Se resuelve también en los acuerdos lo conveniente sobre el mejor desempeño de las funciones de los jueces inferiores y ministros subalternos, se reciben y se abren los pliegos y despachos del rey y la correspondencia con las demás autoridades. Debe igualmente el Real acuerdo ser consultado por los capitanes generales en todas las materias de gravedad e importancia. Estos tribunales de Ultramar tienen el tratamiento de *Alteza*

Nunca podrá usarse simultáneamente de licencias más de la cuarta parte de los magistrados que componen las audiencias, tanto de Filipinas como de las Antillas españolas, incluso los fiscales, y si las licencias fueren para venir a la Península, se entenderán, en el caso de ser para atender a negocios particulares, sin sueldo, y siendo para restablecer la salud, o por razón de pública conveniencia, con la dotación correspondiente a iguales plazas de la Península. *Ri ord de 25 de junio de 1839*

Esta prohibido en los tribunales ordinarios, civiles y eclesiásticos de Ultramar exigir derechos dobles o mayores a corporación ni persona litigante, cualquiera que sea su clase y categoría, considerándolos como comunidad, pues solo deben ser tenidos por una parte en la tasación de costas y derechos procesales. *Ri ord de 5 de julio de 1843*

En real decreto de 5 de noviembre de 1845 se dispuso 1º En la isla de Cuba la audiencia pretorial de la Habana, y en las de Puerto Rico y Filipinas las territoriales respectivas, conocieran en segunda y tercera instancia de los negocios contenciosos de correos por los tramites establecidos en las leyes. 2º En adelante los subdelegados de correos en Ultramar otorgaran para ante estos tribunales las apelaciones en derecho procedentes, y con los mismos consultarán los autos y sentencias en las causas criminales, atendiéndose a las leyes y disposiciones que en el territorio de estas audiencias rigen para su sustanciación en los juzgados ordinarios

Audiencia de la Habana Se erigió en virtud del real decreto de 16 de junio de 1838 con las mismas facultades y categoría que por las leyes de Indias pertenecen a las audiencias pretoriales, y por lo tanto se considerara de ascenso para los magistrados y jueces que hayan dado pruebas de entereza, saber y virtud en otros tribunales, o para los abogados distinguidos de los tribunales superiores, con tal que unos y otros hayan desempeñado por diez años, a lo menos, las funciones judiciales o la profesión de abogados — Se compone de un regente, ocho oidores, divididos en dos salas, y dos fiscales. El sueldo del regente es de siete mil quinientos pesos fuertes, si el Estado continua dándole casa para su morada y para la celebración de los juicios de menor cuantía, o de nueve mil en caso contrario. Los oidores y fiscales gozan de seis mil pesos fuertes cada uno. *Ri dec de 21 de junio de 1845*

La regla de prioridad de fechas de los reales nombramientos o promociones, prescrita en las leyes de Indias para las antiguas audiencias de ascenso, y para la de la Habana en real orden de 19 de setiembre de 1838, debe entenderse cuando sea una misma la anterior categoría judicial de los que suscitan la duda, a fin de que nunca suceda el caso de obtener mayor antigüedad que un oidor procedente de audiencia de entrada, el que solo ha servido en juzgados de primera instancia, ni el de proceder á estos el promovido desde la clase de abogados *Ri ord de 16 de enero de 1846*

Audiencia de Puerto Principe Su territorio está limitado á las dos provincias o departamentos denominados Oriental y Central de la isla de Cuba, en el último de los cuales están comprendidos los gobiernos de Trinidad y nueva colonia Fernandina de Jagua — Se compone de un regente, cuatro ministros y un fiscal — El sueldo del regente es de seis mil pesos fuertes, y el de los oidores y fiscal de cuatro mil quinientos *Ri dec est*

Audiencia de Puerto Rico Se creó por real cédula de 19 de junio de 1831, y se compone de un presidente que lo es el capitán general de la isla, de un regente, de tres oidores y un fiscal — El sueldo del regente es de seis mil quinientos pesos fuertes, y el de los oidores y fiscal de cuatro mil quinientos *Ri dec est*

Audiencia-chancillería de Manila Se mandó erigir por la ley 11, tit 15, lib 2 de la Recopilación de Indias, la cual dispuso que constara de un presidente, cuatro oidores que fuesen también alcaldes del crimen, un fiscal, un alguacil mayor, un teniente de gran chanciller y los demás ministros y oficiales necesarios, y que su distrito fuera la isla de Luzon y todas las demás de las Filipinas, Archipiélago de la China y la Tierra firme de ellas descubierta o que en adelante se descubriese, previniéndose al presidente gobernador que en los asuntos de gobierno que fueren de alguna importancia consulte con la audiencia, y oído su parecer, provea lo más conveniente — El regente percibe el sueldo de siete mil quinientos pesos fuertes los oidores y fiscales seis mil *Ri dec de 21 de junio de 1845*

El aumento de sueldos contenido en este decreto no se entiende respecto de jubilaciones, cesantías y viudedades, las cuales se concederán sobre la base de sueldos establecidos en decretos precedentes

AUDIENCIERO El encargado de guardar las puertas de la audiencia, mantener orden y silencio entre los concurrentes, y recibir y ejecutar las ordenes del tribunal

AUDITOR El juez letrado que con dependencia del capitán o comandante general de un ejército o provincia conoce de las causas del fuero militar en primera instancia

El auditor no tiene jurisdicción propia, sino que ejerce la de las autoridades militares en quienes reside

Hay auditores generales de ejército en campaña, y auditores de guerra de provincia o asesores militares De unos y otros habla con distinción la ordenanza general del ejército

I Auditor general de un ejército

El auditor general de un ejército conoce de todos los negocios y casos de justicia que corresponden a la jurisdicción del general en jefe, en cuyo nombre y no en el suyo ha de encabezarse las sentencias

Estendida una sentencia, la firmará, y enterará de su contenido y del resultado de la causa al general en jefe, quien la firmará también en lugar preeminente hecho lo cual se notificará por el escribano a las partes si fuere civil, a los reos si fuere criminal

El escribano de este juzgado ha de ser nombrado por el general en jefe de acuerdo con el auditor, y no podrá llevar

derechos de las causas criminales ni de las testamentarias y abintestatos, sino solamente los que le pertenezcan por aranceles de las causas civiles, poderes y testamentos que otorgue, siendo de su cargo protocolar lo que actúe, y concluir la guerra remitir los instrumentos al archivo del supremo consejo de la guerra para que no se extravíen

Si ocurriere algún caso en que sea preciso promotor fiscal, tendrá el auditor la facultad de nombrarle, previa la aprobación del general en jefe, a quien debe dar cuenta de la necesidad de elegirle y participarle el que nombre

Librará el auditor los despachos y comisiones necesarias para la justificación y actuación de lo que ocurra en los parajes distantes del cuartel general, nombrando en los casos que lo pidan letrado que lo ejecute, y si no le hubiere, dará comisión (con instrucción de lo que se haya de practicar) a sugeto del ejército, quien deberá cumplirla puntualmente

Dividiéndose el ejército en dos o más partes á mucha distancia, tratará el auditor con el general en jefe para la elección de persona que les administre justicia, dando cuenta de todo al auditor y este al general para aprobar, revocar o moderar lo que hubiere obrado

Como los bandos del general en jefe tienen fuerza de ley y comprenden para su observancia á cuantas personas sigan al ejército, sin excepción de clase, estado, condición ni sexo, se atenderá el auditor a la literal extensión de ellos para el juicio de los reos contraventores, para el de las demás causas, a las reglas y penas que prescriben las ordenanzas y en lo que ellas no expresen, a lo que previenen las leyes generales

De las sentencias del auditor general del ejército no se puede apelar á consejo ni tribunal alguno, y solo se permite al agraviado hacerlo presente al rey por la vía reservada de guerra en forma de recurso para que lo mande examinar

El auditor no ha de llevar derechos de sentencia, dietas ni adelahas algunas por ningún pretesto, pues para su manutención se le señala sueldo

En la toma de las plazas cuando se trate de inventariar los pertrechos de guerra, caudales y viveres que se hallen por los oficiales de artillería, ingenieros y ministros de hacienda comisionados a este fin, asistirá también el auditor general, para que se cumplan exactamente las ordenes que el general en jefe diere en cuanto a los bienes y efectos de los particulares *Arts 1, 2, 5, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, trat 8, ordenanza del ejército*

II Auditores de guerra de provincia ó asesores militares

Los auditores de guerra de provincia o asesores militares dependen de los capitanes generales de provincia o comandantes de los cuerpos militares, *Art 10, tit 8, trat 8 de la ord del ejército*

El juzgado del auditor de guerra es propiamente el del capitán general de la provincia, no reconoce por superior sino al supremo consejo de guerra, goza de las mismas preeminencias que las audiencias territoriales, y el auditor se considera igual en todo a los ministros de ellas, *reales ord de 10 de enero de 1745, y 15 de abril de 1760*

El auditor puede ser recusado sin expresión de causa pero no debe separarse del conocimiento del negocio, sino solo tomar acompañado Mas no puede ser recusado cuando da su dictamen al general con respecto á las sentencias de los consejos ordinarios *Real ced de 21 de enero de 1786, y circulas de 25 de junio de 1803 (nota 7 y 8, tit 2, lib 11, Nov Rec)*

El juzgado del auditor de guerra tiene jurisdicción para conocer, sustanciar y determinar todas las causas civiles y criminales de los individuos del fuero de guerra comprendidos en el distrito de su provincia, excepto las que segu

ordenanza deben juzgarse en consejo de guerra de oficiales, y ha de otorgar las apelaciones para ante el supremo consejo de guerra en los casos y cosas que por derecho corresponde

El auditor debe arreglarse en las sentencias a las leyes generales del reino, excepto en las causas criminales, que juzgara conforme a las ordenanzas y resoluciones posteriores expedidas para el régimen y gobierno de los cuerpos del ejército, siendo los reos individuos de alguno de ellos, pues con los demás que tengan el fuero de guerra, se seguirá hasta en lo criminal las leyes del reino

Como la jurisdicción militar no reside precisamente en los auditores sino en los capitanes o comandantes generales y jefes militares que la tienen declarada, no podrá el auditor empezar ninguna causa civil sin decreto del general o jefe que ejerciere la jurisdicción, y tampoco podrá empezar las criminales sin dicho decreto, a no ser que importe tanto la brevedad que no haya lugar para obtenerlo, pero lo habrá de solicitar dentro de las veinte y cuatro horas

Empezada la causa, podrá el auditor decretar por sí todo lo que sea de pura sustanciación, pero todos los autos interlocutorios y definitivos se han de encabezar en nombre del jefe, y firmar por este en lugar preeminente al auditor, quien ira á la casa de aquel á acordar las providencias

Solo el auditor sera responsable de las providencias que se dieren, á no ser que el jefe militar se separe de ellas, como puede, en cuyo caso responderá este de su resultado

Siempre que el jefe militar crea justo separarse del dictamen de su auditor, deberá remitir los autos al consejo supremo de la guerra con los fundamentos que para ello tuviere, a fin de que este tribunal decida en su vista lo que corresponda en justicia

Todos los despachos, ordenes y oficios, aunque esten acordados con el auditor, han de ir firmados por el jefe militar

El jefe militar podrá mandar suspender los procedimientos del auditor en los casos graves en que considere habrían de resultar consecuencias perjudiciales al real servicio o a la causa publica en el distrito de su jurisdicción, dando cuenta inmediatamente al supremo consejo de guerra, y representando tambien al mismo tiempo el auditor á este tribunal lo que tuviere por conveniente

El auditor ha de actuar precisamente con el escribano de guerra, donde le hubiere, aun en testamentarias, abintestatos y particiones de bienes de los militares que fallecieron, tit 8, trat 8 de la ordenanza, y real orden de 29 de enero de 1804

No debe llevar el auditor ni el escribano de guerra derecho alguno de las causas criminales, ni de los testamentos, abintestatos y particiones de bienes, pero podrá exigirse de las demás causas con arreglo a los aranceles formados para los juzgados civiles, art 11, tit 8, trat 8 de la ordenanza

Esta esención de derechos en las testamentarias y causas criminales no se estuende a las personas que no gozando del fuero militar litigan civil o criminalmente en el juzgado de la auditoria, pues estas deben satisfacer en tal caso los derechos que por su parte les correspondan, real orden de 20 de abril de 1769

Cuando por el rey o algun tribunal supremo se pida informe del estado de algun pleito pendiente en el juzgado de la auditoria, lo evacuará el auditor sin suspender el curso del pleito, a no ser que S M mande espresamente la suspensión, real orden de 10 de enero de 1770

En el juzgado de la auditoria debe usarse del papel sellado como en los de la jurisdicción ordinaria, excepto en donde haya privilegio para no usarlo, en Cautá y demás presidios menores, y en los procesos que se formen en los

regimientos contra sus delinquentes, en que se usará del papel comun sin cortar

Debe tener presente el auditor que en los juzgados militares no se pueden formar procesos sobre intereses pecuniarios que no pasen de quinientos reales en España y de cien pesos en Indias, ni en lo criminal sobre palabras y hechos livianos y demás puntos que por su naturaleza y circunstancias no merezcan otra pena que una ligera advertencia ó corrección económica, pues que han de evacuarse unos y otros puntos precisamente en juicios verbales, de cuyas determinaciones no ha de haber restitución, recurso ni otro remedio, nota 2, tit 5, lib 11, Nov Rec

El auditor no interviene en la formación de los procesos de los individuos del ejército que han de juzgarse en el consejo de guerra ordinario de oficiales, pero ha de dar precisamente su dictamen para la aprobación de la sentencia luego que el general se los pase

En los consejos de guerra de oficiales generales ha de asistir indispensablemente, sentándose a la izquierda del presidente, para aclarar con su dictamen cualquiera duda que tengan las voces

Ha de formar y seguir todas las competencias que se promuevan con la jurisdicción eclesiástica sobre el goce de inmunidad de los reos militares que en su provincia se refugian á sagrado Véase Auto

Suscitándose competencias de jurisdicción entre la audiencia territorial y el juzgado de la auditoria de guerra, deben resolverla el auditor y un ministro de la audiencia, y en caso de discordia, consultará cada tribunal respectivamente á los supremos de guerra y de justicia, real orden de 10 de enero de 1745

Cuando el auditor haya sido, antes de obtener este empleo, fiscal del mismo juzgado, no puede entender en clase de juez ni asesor en las mismas causas en que hubiere intervenido como fiscal, ley 5, tit 5, lib 6, del suplemento de la Nov Rec

Aunque el auditor depende, como se ha dicho, del capitán o comandante general de la provincia, no obstante, si recibiere alguna comisión del supremo consejo de guerra u otro tribunal superior, la desempeñará sin dependencia alguna de aquel jefe, taméndola solo del tribunal o ministro delegante

En la vacante ó ausencia del auditor puede el capitán general nombrar el letrado que le parezca, para que no se detengan los asuntos de justicia, hasta que S M provea el empleo o el auditor regrese, real orden de 17 de enero de 1742

El auditor de guerra goza de fuero militar, real orden de 23 de setiembre de 1765, pero cuando dehnque como abogado en causas pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, está sujeto a ella, real orden de 7 de marzo de 1796 (1)

Los auditores generales establecidos en las capitales de las provincias tienen subdelegados en las plazas subalternas para el conocimiento de los negocios militares que allí ocurrían, y estos durante su comisión gozan tambien del fuero militar como dependientes de la capitania general Colon, tom 1, n 25 — Véase Juez militar

† El auditor de guerra interino debe gozar la mitad de la asignación del destino desde el día que principie á desempeñarlo, y los propietarios el sueldo entero desde que por real nombramiento tomen posesion y ejerzan la efectividad. Real ord de 24 de mayo de 1854

Deseando la Reina que la consideración y prestigio de la magistratura militar, y con especialidad la del supremo tribunal de la Milicia española de mar y tierra se sostenga tan

(1) Véase el trat 8, tit 8 de las Ordenanzas milit y la ley de 23 de julio de 1856

digna y elevada como siempre lo estuvo, sin que quede ni un ápice leve peligro de que pueda menoscabarse en ningún tiempo con sola la concesion de sus honores, ha venido en suprimir, como para lo sucesivo suprime, los de auditor de guerra y los de ministro del tribunal supremo de Guerra y Marina, a cuyo efecto es la voluntad de S. M. que no se admita ni de curso en este ministerio a solicitud ni escrito de ninguna especie, cuyo objeto sea la obtencion de los expresados honores *El ord. de 26 de diciembre de 1836*

AUDITOR DE MARINA El juez de letras que conoce de las causas del fuero de mar en primera instancia Véase *Marina*

AUDITOR DE LA NUNCIATURA El ministro eclesiástico nombrado por el papa, con anuencia del rey, para asesor del nuncio en España.

En otro tiempo el auditor de la nunciatura estaba en posesion de conocer y decidir en primera instancia como juez ordinario los pleitos y causas así civiles como criminales de los regulares y demas esentos sujetos inmediatamente a la silla apostolica, y de confirmar ó revocar como juez de apelacion las sentencias que habian pronunciado en las causas los arzobispos y obispos Mas Clemente XIV, por su breve de 26 de marzo de 1774, tuvo a bien privar al auditor del nuncio de todo conocimiento en dichas causas así en primera instancia como en grado de apelacion, y sustituyo y subrogó perpetuamente en su lugar un tribunal llamado la Rota de la nunciatura apostolica, mandando que el nuncio que lo fuere en España le cometiese las mencionadas causas, del mismo modo y forma que el tribunal llamado la Signatura de justicia en la ciudad de Roma acostubraba siempre cometer las causas á los auditores de la Rota romana

Aunque por el citado breve quedo suprimida enteramente, con respecto á las mencionadas causas, toda la jurisdiccion del auditor del nuncio, no por eso quedo abolido su empleo, pues en el mismo breve se dispone que se elija en lo sucesivo por asesor o auditor del nuncio un varon eclesiástico dotado de prudencia, ciencia y virtud, que ha de ser español y tambien del agrado y aceptacion del rey de España, á fin de que con su intervencion y examen se libren por el nuncio los despachos de gracia y justicia *Ley 1, tit 8, lib 2, Nov Rec — Véase Rota*

AUDITOR DE ROTA Cada uno de los jueces eclesiásticos que componen el tribunal llamado la Rota de la nunciatura apostolica en España, y cada uno de los doce prelados que componen el tribunal romano llamado de la Rota, el cual, ademas de otros negocios, conoce en apelacion de las causas eclesiásticas de todas las provincias y reinos catolicos Véase *Rota*

AUDITORIA El empleo de auditor, y tambien el juzgado

AUDITORÍA DE GUERRA El tribunal o juzgado militar en que se conoce de las causas del fuero de guerra en primera instancia Véase *Auditor*

Por real orden de 25 de setiembre de 1765 esta declarado que gozan del fuero militar el auditor o asesor de guerra, el abogado fiscal, el escribano principal, un procurador agente de pobres, el alguacil mayor, y un escribiente de la escuadra en todos los tribunales de las auditorias de guerra.

En el real orden de 24 de junio de 1768 se mando que se recogiesen todos los titulos de alguaciles mayores de guerra, y que solo subsistiesen los que ejerzan este oficio en las plazas de tribunales o capitales de la provincia, en que solo debe haber uno, a fin de evitar los perjuicios que se seguian á los pueblos de la multitud de sugetos que con aquellos titulos pretendian el goce del fuero y esenciones militares

AUDITORIO Antiguamente se llamaba así el lugar o sitio destinado a los jueces para oír los pleitos y causas y pronunciar sus decisiones mas hoy se llama audiencia

AUSENTE Dicese ausente en el Diconario de la lengua castellana el que esta separado de alguna persona o lugar mas en el lenguaje de las leyes tiene esta voz diferentes acepciones que es preciso no confundir De cada una de ellas se hablará por separado en los articulos que siguen

AUSENTE El que no está donde su presencia es necesaria para hacer por si mismo alguna cosa, o para que pueda hacerse contra él.

En este sentido se dice ausente el que no concurre a un negocio, á un acto, a un acontecimiento á que debia estar presente, como por ejemplo a la apertura de un testamento, a la formacion de un inventario o a una division de herencia y tambien el que siendo citado no comparece en el tribunal de justicia, bien que este suele llamarse mas bien contumaz o rebelde

AUSENTE El que no esta en el lugar de su domicilio o residencia ordinaria, tenga o no tenga obligacion de estar en él, y aunque se sepa donde se halla Así, por ejemplo, un magistrado está ausente del lugar en que ejerce sus funciones, cuando no reside en él actualmente, y un español está ausente del reino, cuando viaja ó se establece en pais extranjero

Los regentes no pueden ausentarse del pueblo donde residó la audiencia respectiva, sino con justa y bastante causa y por un termino que no pase de quince dias, dando cuenta al gobierno si escodiese de ocho, y avisandolo previamente a aquella en cualquier caso para ausencia de mayor duracion necesitan pedir y obtener real permiso — Los ministros y los fiscales, y lo mismo los subalternos, no pueden tampoco ausentarse de dicho pueblo sin real licencia, exceptuando el caso de que luego se hablara Pero ni aun con real licencia ni por promocion, ni por ningun otro motivo pueden ausentarse los magistrados incluso el regente, sin dejar votados los pleitos que tuviere vistos, excepto el caso de haberse concedido licencia para escribir en derecho — El regente tiene facultad de conceder a los ministros y subalternos licencia para ausentarse, mediando justa y bastante causa para ello, a los primeros y a los fiscales hasta quince dias, y á los segundos hasta un mes, poniéndolo en noticia del gobierno cuando la licencia pasare de ocho dias En igual forma puede tambien conceder licencia á los jueces de primera instancia del territorio para ausentarse hasta un mes *Arts 8 y 76 de las ordenanzas de las audiencias de 20 de diciembre de 1833*

Segun la ley 8, tit 26, lib 7, Nov Rec, ningun español, de cualquiera estado, calidad o condicion que fuere, podrá ausentarse y salir del reino a pais extranjero con su casa y familia sin real licencia, bajo la pena de confiscacion de los bienes que dejare, pero esta ley no se halla ya en observancia Véase *Emigracion*

Puédase celebrar contratos entre ausentes, esto es, entre personas que se han ausentado del pueblo y las que se han quedado en él o que residen en otra parte, no solamente por medio de procurador sino tambien por correspondencia epistolar Los contratos que se hacen por cartas surten su efecto obligatorio desde que ambos contrayentes están de acuerdo Véase *Aceptacion*

Los esponsales y el matrimonio pueden celebrarse tambien entre ausentes por procurador con poder especial, pero no por cartas, siendo de notar que si se revocase el poder antes de la celebracion del acto, aunque ni el procurador ni la otra parte tuviesen ni pudiesen tener noticia de la revocacion, seria nulo el matrimonio o desposorio, *ley 1, tit 1, Part 4 Véase Matrimonio*

Si alguno tuviese accion o derecho que intentar contra otro que se halla ausente en paises remotos y que no dego apoderado en el pueblo, sin que por otra parte se espere su pronto regreso, puede pedir que se nombre defensor o cura-

dor á sus bienes para que represente la persona del ausente, y seguir el pleito con el defensor en la misma forma que lo habria seguido con el demandado si estuviere presente *ley 12, tit 2, Part 5* No hallandose el demandado en paises remotos, se le debe emplazar para que comparezca á estar á derecho por sí o por procurador, en la forma que se espresa en la palabra *Citacion*

El ausente por causa justa o necesaria goza en varios casos el beneficio de la restitucion *in integrum*, como por ejemplo en las apelaciones Véase *Apelacion y Restitucion*

En las causas criminales se cita al reo ausente por requisitoria o por edictos, y se procede contra él en la forma que se indica en el artículo *Juicio criminal contra reos ausentes*, y en la palabra *Rebeldia*

El ausente que tiene derecho á pension, sueldo, salario ó renta vitalicia, debe remitir para su cobro documento que acredite su existencia

En las audiencias de Indias se nombra cada año un magistrado encargado de reconocer y remitir los bienes de difuntos, cuyos herederos se hallan ausentes, en el modo, tiempo y forma que dispusieron los testadores, *Elzondo, tom 5, p 564, n 3*

AUSENTE En materia de prescripciones el que tiene su residencia o domicilio fuera de la provincia en que está situada la cosa que se proscribe, *ley 19, tit 29, Part 5*

Mas ¿ que es lo que aquí se entendié por provincia? No precisamente cualquiera de las provincias politicas ó civiles en que esta dividida la monarquia, como la de Zaragoza, Huesca, Teruel, Madrid, Avila, Guadalajara, etc, sino el territorio comprendido en la jurisdiccion de cada audiencia, de manera que las provincias de Zaragoza, Huesca y Teruel no forman abo a mas que una provincia en el sentido de dicha ley 19, tit 29, Part 5, ni tampoco ha de verse mas que una sola en las de Madrid, Avila, Guadalajara, Segovia y Toledo, porque todas ellas reunidas estan sujetas respectivamente á una audiencia, esto es, aquellas á la de Zaragoza y estas á la de Madrid, segun las ordenanzas de 20 de diciembre de 1855

Tal es efectivamente la inteligencia que da Gregorio Lopez á la citada ley en sus glosas, suponiendo que el que gana y el que pierde una cosa por prescripcion se dicen moradores de una misma provincia cuando ambos están subordinados á un mismo presidente ó adelantado, *sub uno presidente*, y que se consideran de provincias distintas cuando cada uno de ellos vive en el distrito de diverso presidente, *sub diversis presidentibus* de modo que si los dos dependen de un mismo presidente, corre la prescripcion entre presentes, y si cada uno depende del suyo, procede la prescripcion entre ausentes La jurisdiccion de los presidentes de provincia, que se llamaron *adelantados* en nuestras leyes, era igual á la de las audiencias que despues se establecieron, segun se ve por la ley 22, tit 9, Part 2

En el derecho romano, de donde esta tomada nuestra citada ley 19, se entendia tambien por provincia el distrito en que mandaba un presidente, y siguiendo su espíritu el código francos, en su artículo 2263 y 2266 tiene asimismo por ausente en materia de prescripciones al que está domiciliado fuera del territorio de la real audiencia (*cour royale*) en que esta situada la cosa raiz que es objeto de la prescripcion — Véase *Prescripcion*

AUSENTE El que se halla fuera del lugar de su domicilio, sin que conste de su paradero, ni se sepa si vive ó ha muerto

Un hombre ausente cuyo paradero se ignora, se reputa vivo mientras no se pruebe lo contrario, y es tenido por muerto cuando se calcula que su edad pasaria ya de cien años, porque á este termino se presume que puede el hombre estender sus dias segun el estado de la condicion huma-

na, *legislacion fin Cod de sacrosanct eccles* Es cierto que la vida del hombre no pasa por lo regular de setenta años, y que apenas en los robustos sube á ochenta, como dice el salmo 89 *Dies annorum nostrorum in ipis, septuaginta anni, si autem in potentatibus, octoginta anni, et amplius eorum, labor et dolor*, pero no dejamos de tener varios ejemplos de personas que han llegado y aun pasado de un siglo Es de observar no obstante, que la regla general quiere que las presunciones se apoyen en lo que comunmente sucede y no en los casos extraordinarios

Entre los Romanos podia pasar á otras nupcias la mujer de un militar que en el término de cuatro años carecia de todo indicio sobre la existencia de su marido, pero entre nosotros no se permite á la mujer de un ausente contraer segundo matrimonio, si no presenta pruebas seguras de su muerte, *Basil, can 51 et 56, cap 19, est de sponsal (1)* La mujer que por ausencia dilatada de su marido, y creyendo su muerte por noticias fidedignas que hubiese recibido se casare con otro en vida de aquel, no puede ser acusada de adulterio ni castigada con pena alguna, salvo si despues de saber ciertamente la existencia del primero, continuase cohabitando con el segundo, *ley 8, tit 9, Part 4, y ley 5, tit 17, Part 7*

El que viendo en abandono los bienes de un ausente, los toma espontáneamente á su cuidado por piedad, amistad ó parentesco, queda obligado á cultivarlos y administrarlos con lealtad y dar cuentas al dueño, con quien se supone que celebra tácitamente un cuasi contrato que entre los Romanos se llamaba *negotiorum gestio* Véase *Administrador voluntario*

Hallandose abandonados los bienes de un ausente, debe el juez, de oficio ó á pedimento de parte, nombrar por curador que los cuide y administre al pariente mas inmediato de aquel, siendo idoneo para ello y no teniendo escusa legitima, con fianzas de responder de ellos y de sus frutos, *Gregorio Lopez en la glos 2 de la ley 14, tit 14, Part 3, y Elzondo, tom 2, ed 6 pag 197*

Si hubieren pasado diez años sin tener noticias del ausente, y fuere fama publica en el pueblo que habia muerto en tierra estraña y remota con la que no hay facil comunicacion, pueden los herederos ab intestato, acreditando estos extremos, pedir al juez que se les ponga en posesion de sus bienes, *ley 14, tit 14, Part 3* Mas es opinion comun que no se han de entregar los bienes á los herederos absoluta y definitivamente y como suyos propios, sino con inventario formal para que los tengan y administren como curadores, dando fianzas seguras y saneadas de restituirlos con los frutos que produzcan al ausente ó al heredero que haya instituido siempre que comparezca

Lo que dice la ley con respecto á los herederos ab intestato, se aplica tambien por algunos autores á los herederos testamentarios y á los sucesores de mayorazgos, de suerte que, segun su opinion, en el caso propuesto de falta de noticias del ausente por espacio de mas de diez años, y de fama publica de su fallecimiento acaecido en paises remotos con los cuales no hay correspondencia, puede el sucesor en el mayorazgo pedir la posesion de él con la competente fianza, y el heredero testamentario solicitar la apertura, publicacion y ejecucion del testamento que el ausente hubiese dejado, dando la misma fianza que el heredero ab intestato, *Rojas, de Incompat, p 6, cap 5, Arguta ad Rojas, ibi, D Valenz Velazquez, tom 1, cons 17, Escobar, de Naticom, cap 6, n 47*

El que tuviese derechos contra el ausente puede dirigirse

(1) Sobre este punto véase Greg Lopez en la ley 8, tit 9, Part 4, Diego Perez en la 7, tit 15, lib 8 ord, P Murillo, lib 4, n 195, que todos hablan estensamente y por menor de él

contra su administrador ó curador, y si no le hubiese, puede solicitar que se nombre para que se entiendan con él sus reclamaciones, en la forma que se ha dicho en uno de los artículos anteriores con respecto á los que se hallan ausentes en tierras lejanas

También puede actuarse un proceso criminal contra un ausente, en la forma que se indica en el artículo *Juicio criminal contra reos ausentes*

Las disposiciones de nuestras leyes sobre los ausentes son pocas, diminutas y vagas y los autores no han procurado llenar este vacío Tampoco podemos ir á buscar su suplemento en la legislación de los Romanos, pues que a pesar de ser tan completa sobre todo lo que puede interesar á los nombres en sus relaciones reciprocas, no contiene reglas fijas sobre esta materia tan importante Es necesaria por tanto una nueva ley que vele por la conservación del patrimonio abandonado de los ausentes, que proteja las esperanzas legítimas de sus familias, que asegure los intereses de sus acreedores y los derechos dependientes del caso de su fallecimiento

AUSENCIA El estado de una persona que no se encuentra donde su presencia seria necesaria, ó que está en otro lugar diferente del de su residencia ó domicilio, ó que se halla fuera de la provincia en que están las cosas que le pertenecen, ó que ha desaparecido de su domicilio, sin que haya noticias de su paradero ni de su existencia Véase *Ausente*

AUSENCIAS y ENFERMEDADES El cargo de sustituir a otro en su empleo mientras está ausente ó enfermo

AUTÉNTICA La certificación ó despacho con que se estifica la identidad y verdad de alguna cosa, y especialmente de alguna reliquia ó milagro, y en lo antiguo la copia autorizada de alguna orden, carta ó instrumento

AUTÉNTICA Cualquiera de las constituciones recopiladas de orden de Justiniano al fin del Código Llamanse también *auténticas* los extractos ó compendios que hizo de las Novelas el jurisconsulto alemán Irnerio, y puso en forma de notas al margen de las leyes del Código que aquellas variaban ó modificaban Mas estas notas ó extractos no reproducen fielmente en algunos lugares el sentido del texto, y así no merecen fe sino en cuanto estuvieren conformes con sus originales

AUTÉNTICA (PENNA DE LA) Denominacion de una pena impuesta por la auténtica *Sed hocie, C ad legem Juliam de adulteris*, sacada de la novela 134, contra las mujeres adúlteras Esta pena consistia en azotar á la adúltera y encerrarla luego en un monasterio, con la calidad de haber de quedarse en él toda su vida como religiosa si su marido no la sacaba en el término de dos años

Este genero de castigo fue adoptado por la ley 18, tit 17, Part 7, y quedó abolido implícitamente por leyes posteriores que prescribieron otras penas Pero habiendo caducado á su vez estas últimas, la jurisprudencia de algunos tribunales ha restablecido en parte la pena de la *auténtica* y de las Partidas, condenando á las mujeres adúlteras á encierro en un convento ó monasterio de monjas, con facultad en sus maridos para sacarias pasado cierto tiempo, ó dejarlas allí toda su vida Véase *Adulterio*

AUTÉNTICAMENTE Con autenticidad ó en forma que haga fe

AUTÉNTICAR Autorizar ó legalizar jurídicamente alguna cosa, ó poner á un instrumento la atestacion de los magistrados y el sello público para su mayor firmeza

AUTÉNTICIDAD La circunstancia ó requisito que hace auténtica alguna cosa

AUTÉNTICO Lo que se halla autorizado ó legalizado de modo que hace fe pública, — y antiguamente se aplicaba á los bienes ó heredades sujetas u obhgadas á alguna carga

ó gravamen Decíase también *auténtico* el sugeto honrado ó constituido en dignidad, como conde, duque ó marques, que merece ser creído, *ley 1, tit 18, Part 5, y Greg Lopez, glos 2 de á ley* Denominábase por fin *auténtico* el autor ó escritor clásico de jurisprudencia que por su juicio y la solidez de sus doctrinas goza de cierta autoridad en el foro Véase *Auto* ó *Instrumento auténtico*

AUTÉNTICO El volumen que contiene las últimas constituciones del emperador Justiniano I llámase *auténtico* por razon de su autoridad Esta coleccion se hizo por un autor anonimo Véase *Novelas*

AUTILLO El auto particular del tribunal de la Inquisición á distincion del general Véase *Auto de fe*

AUTO El decreto judicial dado en alguna causa civil ó criminal El juez dirige el orden del proceso con sus autos interlocutorios ó providencias, y decide la cuestion principal por medio de su sentencia ó auto definitivo

AUTO ACORDADO La determinacion que toma por punto general algun consejo ó tribunal supremo con asistencia de todas las salas

Son célebres los *autos acordados* del consejo real reunidos en el tomo tercero de la Recopilacion, y esparcidos despues en los libros de la Novísima Como desde la cesacion de las antiguas Cortes se habia ido apoderando este consejo de las funciones legislativas, administrativas y judiciales, espedia de orden del rey y alguna vez sin ella pragmáticas, cédulas, decretos, resoluciones, reglamentos y circulares á los tribunales y autoridades del reino, ya sobre materias de policia y gobierno, ya sobre casos de justicia, ya sobre dudas y dificultades que se le proponian acerca de la inteligencia de las leyes, y ya prescribiendo por si reglas y preceptos que habian de observarse bajo las penas que señalaba Estas disposiciones son las que se conocen con el título de *autos acordados del consejo*

AUTO DE ESTAR A DERECHO El decreto en que ordena el juez al demandado que esté y pase por lo que se determine en la causa ó negocio pendiente, y que comparezca siempre que se le mande ante el tribunal ó juzgado por si ó por procurador para pagar ó cumplir aquello á que fuere condenado en la sentencia

AUTO DE FE El juicio de la Inquisición que se ejecutaba en público, sacando á un cadalso los reos, á quienes se leian públicamente sus causas despues de sentenciadas

AUTO DEFINITIVO El decreto judicial que tiene fuerza de sentencia, decidiendo la causa ó el pleito Véase *Sentencia definitiva*

AUTO DE OFICIO El que provee el juez sin pedimento de parte Dicese *de oficio*, porque el juez en uso de su autoridad y en virtud del ministerio que ejerce, procede por si mismo á principiar ó continuar una causa, decretando la providencia que estima conveniente en justicia, sin que á ello se vea escitado por instancia ó queja de parte interesada

AUTO DE PASCUAS El que en las vistas generales de cárceles celebradas en las vísperas de las tres pascuas del año por el consejo supremo de Castilla, se solia dar al fin del acto en los términos siguientes

« Todos los que se hallen presos en esta real carcel por deudas que no desciendan de delitos *vel quasi*, pueden salir por término de cuarenta dias, dando fianza de la haz ante escribano de provincia ó numero que sea dueño de su oficio, y tenga desembarazada la tercera parte los que esten presos en sus casas y los que tengan villa y arrabales por carcel, pueden salir libremente, unos y otros por el mismo término, todo en honor de estas santas pascuas »

AUTO DE PROVIDENCIA El auto intermedio que da el juez, mandando lo que debe ejecutarse en algun caso sin perjuicio del derecho de las partes, cuya disposicion solo dura hasta la definitiva

AUTO DE TUNDA En los juzgados ordinarios de algunos pueblos se llama así el que provee el juez a instancia del actor, mandando de una vez diferentes cosas, como que alguno reconozca el vale, y reconocido se le notifique que lo pague, y que no haciendolo se le requiera dé fianza de saneamiento, y que no dandola se le ponga preso

AUTO GALLEGO Véase *Auto ordinario*

AUTO INTERLOCUTORIO El que no decide definitivamente la causa, sino que solo recae sobre algun incidente o artículo del pleito, o dirige la serie u orden del juicio Véase *Sentencia interlocutoria*

AUTO INTERLOCUTORIO APRILABLE, El que tiene fuerza de definitivo, o trae daño irreparable en la última sentencia, como cuando el juez, sin tocar en la cuestion principal, determina algun caso o artículo intermedio sustancial, ordena hacer o dar alguna cosa, admite o desecha escepcion perentoria, se da o no por recusado, impone alguna multa, niega el proceso a las partes, manda dar a una o le niega la posesion, o toma otras providencias de esta especie que en adelante no serian ya capaces de reforma ni tendrían fíel remedio *Auto impetible* es el que solo tiene por objeto dirigir el orden del proceso, practicar alguna diligencia para su mejor instruccion, aclarar mas el derecho de las partes para decidir con mas conocimiento y seguridad, y en fin el que no cierra la puerta a otro auto definitivo sobre el mismo objeto, y el que se puede enmendar despues sin daño ni perjuicio del agraviado Véase *Apilable*

AUTO NOTIFICABLE El que se debe hacer saber á las partes, por razon del interes que en ello tienen, como cuando se concede nuevo termino para probar comun á las partes, o cuando resultando contra el reo algun nuevo cargo se recibe la causa á prueba por dos o mas dias con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia Véase *Notificacion*

AUTO ORDINARIO DE GALICIA El decreto y el juicio de posesion por el cual la audiencia de Galicia conocia en primera instancia de todo recurso de fuerza o despojo contra cualesquiera personas sin distincion de fueros

Cuando alguno acudia querrellandose de que otro le habia turbado o intentaba turbarle en la posesion de cierta cosa raiz, mandaba el tribunal al demandado que sin perjuicio de su derecho así en posesion como en propiedad, se abstuviese de perturbar al querellante en la que tenia, que devolviese lo que habia usurpado y pagase los daños causados, o en su defecto se presentase en la audiencia dentro del término de seis dias Este mandamiento y aun el juicio de posesion que le subseguia, se conocia con la denominacion de auto ordinario o auto gallego, y era semejante o equiyaba al juicio sumarísimo de posesion de Castilla Mas ha sido ya suprimido por el art 44 del reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835 para la administracion de justicia, que dice así

« No correspondiendo ya a las audiencias en primera instancia los recursos de que algunas han conocido hasta ahora con el nombre de *auto ordinario* y *firmas*, toda persona que en cualquier provincia de la monarquia fuere despojada o perturbada en la posesion de alguna cosa profana o espiritual, sea lego, eclesiastico o militar el despojante o perturbador, podra acudir al juez letrado de primera instancia del partido o distrito para que la restituya y ampare y dicho juez conocera de estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion si las partes lo promovieren con las apelaciones a la audiencia respectiva, reservandose el juicio de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosa o de persona que goce de fuero privilegiado »

AUTO PARA MEJOR PROVIDER El que da el juez espontaneamente en los casos dudosos mandando practicar alguna

diligencia, o tomar alguna nueva declaracion, o presentar cierta instrumento, para poder sentenciar con mayor acierto

Aunque cada litigante espone en su favor todos los fundamentos de su accion y defensa y presenta los documentos y pruebas con que intenta apoyarla, sucede a veces que el juez al examinar la causa para sentenciarla encuentra dudas y dificultades que cree podria vencer o disipar con tales o tales nuevas diligencias, declaraciones o documentos En semejantes casos, dicen los prácticos que debe el juez dar un auto *para mejor proveer* mandando hacer lo que estime mas conveniente y oportuno, a fin de adquirir mayor ilustracion en la materia y determinar con mas tino Pero como este modo de proceder puede causar perjuicios a las partes, segun se echa de ver a primera vista sin necesidad de demostracion, parece mas conforme a los principios del derecho que el juez se atenga a lo que resultare de los autos y pronuncie su sentencia segun lo alegado y probado, dejando la puerta abierta á la parte que se sintiere agraviada para que acnda al tribunal superior y allí subsane sus omisiones

AUTO Ó CARTA DE LITOS La providencia o despacho que se espide por los tribunales superiores para que algun juez eclesiastico, que conoce de una causa puramente civil y entre personas legas se inhiba de ella por no ser de su jurisdiccion y la remita al juez competente (1) Véase *Recurso de fuerza*

AUTOS El proceso de alguna causa ó pleito, o el conjunto de las diferentes piezas de que la causa ó pleito se compone, esto es, la reunion ó conjunto de la demanda, emplazamiento, traslado, contestacion, alegaciones, instrumentos, pruebas, artículos interpuestos, sentencia, ejecucion, y demas trámites judiciales que forman todo el juicio Los autos pueden estar completos ó pendientes dicensse completos cuando nada hay ya que hacer en ellos por haberse concluido el juicio, y se llaman pendientes, cuando todavia faltan tramites que recorrer hasta la terminacion de la causa

Esta prohibido a los escribanos entregar los autos a los litigantes, so pena de quinientos maravedis por cada vez, pero bien pueden entregarlos á los letrados de las partes, siendo conocidos y de confianza, y tomando de ellos conocimiento o recibo en que se espresen las escrituras que haya en el proceso y que deben ir rubricadas y la cuenta del numero de las hojas o folios bajo el concepto de que tampoco los letrados han de poder fiarlos a las partes, *ley 18, tit 15, lib 7, Nov Rec*

Los escribanos de camara de las audiencias no deben confiar los procesos y escrituras a las partes ni á sus agentes, so pena de diez mil maravedis para el fisco y de los daños é intereses a las partes, pero bien pueden confiarlos a los procuradores y letrados, tomando de ellos conocimiento o resguardo, con obligacion de devolverlos dentro de treinta dias bajo la pena de dos mil maravedis y de daños y perjuicios mas ni aun á estos deben dar los rollos y escrituras originales de los pleitos importantes, salvo el traslado, so pena de suspension de sus oficios por un año, a no ser que el tribunal mandare lo contrario, *ley 9, tit 24, lib 5, Nov Rec*

Los procuradores no deben entregar los autos á los letrados sino mediante resguardo o recibo, y estan obligados á devolverlos á los escribanos bajo la pena de dos mil maravedis y de daños y perjuicios, y el procurador que perdiera algun proceso ó escritura, ademas de los danos y perjuicios de las partes, ha de pagar un ducado de multa para los pe-

(1) *Ley 17, tit 2, lib 2, Nov Rec*, que explica los autos de que hacen uso los tribunales seculares Véase sobre este auto al conde de la Cañada, *Recursos de fuerza*, p , cap 2, n 1, 2, 3 y 4, quien impugna los principios de Balg *De Regis*, p 1, cap 1, n 5, y á Bobadilla, lib 2, cap 17 y 18

bres, y estar en la cárcel pública por el tiempo que el tribunal estime, *ley 6, tit 31, lib 8, Nov Rec*

En la ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio se dispone, que los autos originales no se entregaran á las partes litigantes ni á sus apoderados que no tengan la calidad de procuradores de causas sino bajo el escudo de uno de estos y que en defecto de esta garantía se entregaran directamente los procesos por los escribanos á los letrados defensores que designen las partes, y no teniéndolos, se los pondrán á estas de manifiesto en el oficio del acuario para que los examinen y saquen las notas que les conengan, *art 39*

La razón que hay para tomar estas precauciones en la entrega de los autos, es la necesidad de evitar los abusos que podrían cometerse con ellos, pues no faltarian litigantes que los hiciesen desaparecer en todo o en parte o que desmenurasen o inutilizasen algún documento que no les fuera favorable

Algunas veces los autos que penden en diversos tribunales o en diferentes escribanías se mandan reunir y acumular para que se continuen y decidan en un solo juicio, á fin de que no se divida la contienda de la causa Véase *Acumulacion de autos*

Hay en materia de autos algunas frases cuya significacion es preciso no ignorar *Arristrar los autos* es avocar un tribunal el conocimiento de alguna causa que pendia en otro *constar de autos* es hallarse probada en ellos alguna cosa *ponerse en los autos* es imponerse ó enterarse alguno de lo que resulta en el proceso *Estar en los autos* es hallarse uniterado de lo que se contiene en el proceso *Pender de autos* es estar todavía una cosa sin decidir y sujeta á lo que resulte de la causa

AUTOGRACIA El gobierno absoluto de un déspota, y especialmente el de Rusia, cuyo emperador toma el dictado *autocrata*, que es lo mismo que soberano absoluto

AUTÓGRAFO Lo que está escrito de mano propia del autor *Autografo* es sinónimo de *otografo*, pero *otografo* se aplica mas particularmente á una disposicion testamentaria escrita por el mismo testador, y *autografo* á cualquier otro papel ó documento privado hecho enteramente por mano de un autor

AUTÓGRAFO El original, hablando de instrumentos y documentos

AUTONOMÍA La libertad de gobernarse por sus propias leyes ó fueros

AUTÓNOMO El que se gobierna por sus propias leyes, como algunas provincias que siendo parte integrante de una nación, tienen sin embargo sus leyes y fueros particulares como Navarra, por ejemplo, y las provincias Vascongadas son *autónomas*, porque se gobiernan por leyes distintas de las que rigen á las demás provincias de España

AUTOR El que ha compuesto alguna obra literaria (1) Ningun autor podia imprimir antes sus obras sin previa censura y licencia de la autoridad constituida á este efecto por el gobierno Tratase estensamente sobre esta materia en el *libro 8 de las Cortes españolas*, por el que solamente el autor ó quien tiene su permiso, puede imprimir los escritos durante la vida de aquel Muerto el mismo, pasa á sus herederos el derecho en los terminos y por el tiempo que allí se expresa, pues también trata esta ley de que la ilustracion no se perjudique, vedando las producciones intelectuales en el olvido

pañol tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de previa censura, exceptuándose solamente de esta disposicion general los escritos que versen sobre la sagrada Escritura y sobre los dogmas de nuestra santa religion, los cuales no podran imprimirse sin licencia del ordinario Además el artículo 2 de la Constitución de la monarquía de 8 de junio de 1837 dice: « Todos los Españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujecion á las leyes » Véase *Libertad de imprenta*

Como la remocion de las trabas de la imprenta podia dar lugar á la publicacion de escritos que trastornasen el orden social, la ley ha especificado los abusos de esta libertad ha fijado sus calificaciones, ha prescrito las penas que les corresponden, ha declarado quiénes son las personas responsables y quienes pueden denunciar los impresos, y ha establecido el modo de proceder en estos juicios Véase *Libertad de imprenta*

Antes debia el autor poner su nombre en las obras que daba á luz, pero ahora basta que firme el original que debe quedar en poder del impresor para responder, en caso de denuncia, de los abusos que tal vez hubiese cometido Véase *Anonimo e Impresor*

En vista de los inconvenientes muy considerables que resultaban por haberse llevado ó enviado á imprimir á otros reinos las obras y libros, compuestos y escritos por algunos naturales de estos, sin licencia del rey y aprobacion del consejo supremo, y sin preceder y guardar las demas diligencias prescritas por las leyes y pragmáticas, se mandó por Felipe III el año 1610 (*ley 7, tit 16, lib 8, Nov Rec*) que ninguno de sus subditos naturales y vasallos de estos reinos, de cualquier estado, calidad y condicion, pudiese sin especial licencia suya llevar ni enviar á imprimir, ni imprimiese en otros reinos las obras y libros que compusiere ó escribiere de nuevo, de cualquiera facultad, arte y ciencia que fuesen, y en cualquier idioma y lengua que estuviesen escritos, so pena que por el mismo hecho el autor de los tales libros, y las personas por cuyo medio los llevare ó enviare á imprimir, incurriesen en perdimento de la naturaleza, honras y dignidades que tuvieren en estos reinos, y de la mitad de sus bienes, aplicados por tercias partes á la cámara, juez y denunciador, y de todos los libros que así impresos se metieren en ellos que en las mismas penas incurriesen y fuesen condenados cualesquiera personas que se atreviesen á venderlos ó meterlos en estos reinos sin su licencia y que quedasen siempre en su fuerza y vigor las prohibiciones y penas, que por leyes y pragmáticas suyas estaban puestas contra los introductores en estos reinos de libros de romance impresos fuera de ellos

El objeto de esta disposicion de Felipe III, como se infiere de su preámbulo y de su contexto, no era precisamente el impedir de un modo absoluto que los cristallanos imprimiesen sus obras fuera del reino, sino el impedir que las imprimiesen fuera por la primera vez para introducir las luego en Castilla Las diligencias y formalidades prevenidas por las leyes para las impresiones eran tan embarazosas, y tan riguroso y largo el examen que debia rectar previamente sobre el contenido de los escritos, que apenas habia quien al cabo de mucho tiempo y de bien ejercitada la paciencia llegase á obtener el competente permiso del Consejo para dar á luz el fruto de sus vigilias, y así los autores tomaban el arbitrio de enviar y hacer imprimir sus obras en el extranjero para traerlas como efectivamente las traian por mil medios al reino, donde lograban sin mucha dificultad su circulacion y despacho Quedaban de esta manera eludidas las leyes, corrían por los pueblos libros que no habian sufrido la disquisicion rigida y aspiciosa de la censura, y se propagaban ideas que el gobierno y la Inquisicion no habian

(1) Entre los Mexicanos, para conservar á los escritores la propiedad de sus obras, se observan las reglas del decreto de 10 de mayo de 1815 de las Cortes españolas, por el que solamente el autor ó quien tiene su permiso, puede imprimir los escritos durante la vida de aquel Muerto el mismo, pasa á sus herederos el derecho en los terminos y por el tiempo que allí se expresa, pues también trata esta ley de que la ilustracion no se perjudique, vedando las producciones intelectuales en el olvido

propuesto reprimir. No es extraño pues que para cortar estos medios con que se contrariaban las miras de la autoridad, se fulmasen penas especiales contra los castellanos que imprimiesen sus nuevas obras en el extranjero y contra los que las introdujesen en el reino. Mas estas penas especiales no se imponían en general por la impresión de cualesquiera obras, estuviesen o no estuviesen ya impresas en Castilla, sino por la de las obras que el autor *compusere o escribiere de nuevo* como dice la ley, esto es, por la de las obras que no estuviesen ya publicadas en el reino. Así es que el Consejo no ponía dificultad en conceder licencias para hacer en el extranjero segundas y terceras impresiones, al paso que las negaba y aun declaraba nulas las que concediese para hacer las primeras, como es de ver por la combinación del art. 1 de la ley 5, y de la nota 1, tit. 16, lib. 8, Nov. Rec. La licencia que se concedía para reimprimir fuera del reino una obra ya impresa dentro, envolvía la suposición del permiso para traerla y espedirla en España, según se colige de dicha ley 5 y nota 1 y por el contrario la prohibición de imprimir en el extranjero una obra que todavía estaba sin dar a luz, no tenía otra idea que la de prevenir la introducción y circulación de un libro que no estaba examinado por el Consejo, pues que por el hecho de no alegar la ley era razón que la falta de este examen, suponía que el autor no hacía la impresión en otro país sino con el único fin de importar clandestinamente los ejemplares. Deduce de aquí que si un autor nacional imprimía sus obras fuera de España, no para traerlas a su patria, sino para espedirlas en otra parte no incurria en las penas especiales prescritas por Felipe III en la citada ley, pues que para dicha expedición no necesitaba de la aprobación del consejo de Castilla.

Como quiera que sea, la ley de Felipe III caducó enteramente, y si bien se han renovado en diferentes épocas, y con especialidad por circular de junio de 1817, las penas establecidas por las leyes antiguas contra los introductores de libros de romance compuestos por españoles e impresos fuera de estos reinos, no sabemos que se hayan sacado nunca del olvido en que yacían las penas de la ley Filipica contra los autores de tales libros, á pesar de haber habido en estos últimos tiempos tantas ocasiones para ello ántes por el contrario, lejos de privar de la naturaleza y de la mitad de sus bienes á los españoles que han dado a luz en el extranjero el fruto de sus tareas literarias, se han tenido consideraciones con algunos de ellos aun por el gobierno absoluto, que no quiso desconocer el honor que hacían a su patria con sus escritos, y vemos á no pocos de los mismos sentados en los escaños de los representantes de la nación, sin que a nadie haya ocurrido ponerles la tacha de haber perdido el carácter de españoles.

Los autores tienen reconocido y asegurado, así por las antiguas leyes como por las nuevas, el derecho de propiedad en sus obras. Según las leyes 24 y 25, tit. 16, lib. 8, Nov. Rec., solo se podía conceder privilegio esclusivo para imprimir las obras literarias al mismo autor que las hubiese compuesto y a sus herederos. Son muy notables las palabras con que esta concebida dicha ley 25. « He venido en declarar, dice, que los privilegios concedidos a los autores no se extingan por su muerte, sino que pasen a sus herederos, como no sean comunidades o manos muertas, y que a estos herederos se les continúe el privilegio mientras le solicitan, por la atención que merecen aquellos literatos, que despues de haber ilustrado su patria, no dejan mas patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo. » Se dirá tal vez que la necesidad de pedir el privilegio, según estas leyes, suponía que sin él no tenían los autores el derecho de propiedad en sus obras, pero en las leyes mas bien debe atenderse a su

espíritu que a sus palabras, y pues que mandan que á nadie se conceda privilegio esclusivo sino á los autores y sus herederos, es claro que le han considerado como verdadero derecho y no como gracia. En prueba de esta verdad puede citarse la circular de junio de 1817, en que mando S. M. renovar la publicación de las leyes penales acerca de los delitos de la prensa en cuanto se refieren á la propiedad de los autores sobre sus obras.

Por real cédula de 9 de julio de 1778 (ley 26, tit. 16 lib. 8, Nov. Rec.) se confirmaron y revalidaron las disposiciones de las dos citadas leyes 24 y 25, y se ordenó ademas — Que la real biblioteca, las universidades, academias y sociedades reales gozasen privilegio para las obras escritas por sus propios individuos en comun o en particular y publicadas por ellas mismas, por el tiempo que se concedía á los demas autores, pero sin que en este punto gozasen prerrogativa que perjudicase a la libertad pública, o fuese aun indirectamente contra el fin principal de sus propios estatutos, y sin que se entendiese que el privilegio que tuviesen para reimprimir obras de autores ya difuntos o estaños era siempre privativo y prohibitivo, pues solamente lo habia de ser cuando las reimprimiesen cotejadas con manuscritos, adicionadas ó adornadas con notas o nuevas observaciones, en cuyo caso se las debía reputar no como meros editores sino como co-autores de las obras que habian ilustrado, y aun en estas circunstancias habia de permitirse a cualquier literato particular ilustrar y publicar las mismas obras con cotejos, notas y adiciones diferentes, como tambien hacer de ellas ediciones correctas con el texto solo — Que los referidos establecimientos y cuerpos literarios gozasen tambien privilegio cuando publicasen obras manuscritas de autor ya difunto o coleccion de ellas, aunque se incluyesen cosas que ya estaban publicadas, porque en este caso hacían veces del autor o autores, los ilustraban, y eximían del olvido obras que podían dar crédito a la literatura nacional, muchas de las cuales quedaron sin que sus autores pudiesen publicarlas por falta de medios o de proporcion — Que si hubiese espirado el privilegio concedido a algun autor, y él o sus herederos no acudiesen dentro de un año siguiente pudiendo proroga, se concediese licencia para reimprimir el libro á quien se presentase á solicitarla y lo mismo se ejecutase, si despues de concedida la proroga, no usase de ella dentro de un término proporcionado que debía señalar el Consejo, pues mediante aquella morosidad, que indicaba abandono de su pertenencia, quedaba la obra á disposición del gobierno, que no debía permitir hiciese falta o se encareciese si era útil — Que en las licencias que se concediesen para reimprimir por una vez alguna obra, cuando no fuese el mismo autor, que podia tener motivos para diferir su uso, pudiese el Consejo término limitado dentro del cual se hiciese la reimpresion, y si le dejase pasar sin haberla hecho, se concediese nueva licencia a otro cualquiera que la solicitase — Que sin embargo de que se hubiese concedido licencia para reimprimir un libro en tamaño y forma determinada, si se pidiese otro para hacer nueva edicion mas ó ménos magnífica y costosa, y en tamaño y letra diferente, se le concediese tambien, pues lo contrario seria poner impedimentos á la perfeccion de esta especie de manufactura, siendo así que la misma solicitud indicaria el buen despacho de la obra, y que le tendria cualquiera edicion que se hiciese según la posibilidad ó el gusto de los compradores.

Por real resolución de 2 de octubre de 1785 (nota 25, tit. 16, lib. 8, Nov. Rec.) se mando, que sin embargo de estarse imprimiendo de orden y a espensas de S. M. la traducción de la Medicina domestica, escrita en ingles por el Dr. Buchan, no se impidiese a otros cualesquiera particulares el imprimir y publicar las traducciones que hiciesen del mismo libro, así porque los estudiosos no se retrajesen,

temiendo impedimentos y dificultades que les hiciesen perder el fruto de su trabajo, como porque habiendo varias traducciones tuviese el publico en que escoger

Con fecha de 4 de enero de 1834 se espidio un real decreto sobre la impresion, publicacion y circulacion de libros, que contiene acerca de la propiedad y privilegios de los autores y traductores las disposiciones siguientes

« Art 50 Los autores de obras originales gozaran de la propiedad de sus obras por toda su vida, y sera transmisible á sus herederos por espacio de diez años Nadie de consiguiente podrá reimprimirlas a pretexto de anotarlas, adiconarlas, comentarlas ni compendiarlas

Art 51 Los metos traductores de cualesquiera obras y papeles gozarán tambien de la propiedad de sus traducciones por toda su vida, pero no podrá impedirse otra distinta traduccion de la misma obra Si las traducciones son en verso, será transmisible a sus herederos como la de los autores de obras originales De igual derecho gozaran los traductores, aunque sean de obras en prosa, con tal que esten escritas en lenguas muortas

Art 52 Seran considerados como propietarios los cuerpos, comunidades o particulares que impriman documentos inéditos, y nadie podrá reimprimirlas por espacio de quince años sin el consentimiento de los que por primera vez los publicaron Si ademas de promover la impresion y publicacion de tales documentos, los anotasen y adiconasen con comentarios y observaciones interesantes, de manera que puedan llamarse co-autores de dichos escritos gozaran de la propiedad completa de su impresion, si fueren particulares por toda su vida, y si fueren cuerpos o comunidades por el espacio de medio siglo »

Estos articulos se observan actualmente en los tribunales de Madrid para la decision de los negocios que ocurren sobre propiedad literaria, pero si se quiere que el decreto que los contiene haya quedado enteramente abolido por la rehabilitacion del de 22 de octubre de 1820, a pesar de que en este ultimo nada se dice sobre la propiedad de los autores, habiemos de atenernos en tal caso con respecto a este punto al espíritu de las leyes recopiladas, reconociendo á los autores y a sus herederos el derecho de propiedad en sus obras sin limitacion de tiempo

En real orden de 6 de mayo de 1837 se declaro que las obras dramaticas estan igualmente, como toda propiedad, bajo la inmediata proteccion de las autoridades, y que no pueden representarse en ningun teatro, sin que preceda el permiso de su autor o propietario Mas no dejó de ser muy extraño que el redactor de esta real orden fuese a buscar el derecho de la propiedad literaria en las leyes 24 y 25, tit 16, lib 8, Nov Rec, cuando tan cerca le tenia en el citado decreto de 4 de enero de 1834, de que ni aun hace mencion alguna ¿ Podria esta omision dar lugar a creer que se considera insubsistente aun en esta parte el decreto del 4 de enero, y que van de-caminados los tribunales que todavia lo aplican, sin embarazarse por la rehabilitacion del de 22 de octubre de 1820? Los terminos en que esta concebida la real orden son los siguientes

« Las quejas que en esposicion de 4 de febrero ultimo elevaron a la augusta reina gobernadora varios literatos de esta corte sobre la violacion del derecho de propiedad literaria, en lo relativo a obras dramaticas, han llamado muy particularmente la atencion de S M Las leyes 24 y 25, lib 8, tit 16 de la Novisima Recopilacion aseguran y protegen esta propiedad en general, pero el espíritu de ignorancia y preocupacion que, ansioso de ahogar todo germen de ilustracion y vida para los pueblos, no consideraba el teatro sino como una condescendencia necesaria que le era repugnante, desdeno y aun contradijo constantemente la aplicacion de las mencionadas leyes en provecho del arte dramatico, elemento

de civilizacion, al cual está enlazada la prosperidad de muchas industrias

De aqui ha nacido que el derecho de propiedad de los escritores dramaticos se halle todavia desatendido Las obras que se representan en algun teatro, se ven frecuentemente reproducidas en los demas de la peninsula, aconteciendo a veces aparecer tambien en la escoria que solo se imprimen, y aun las que carecen de ambas circunstancias, sin preceder permiso ni aun noticia de su autor, y acaso contra su voluntad Este abuso se estende no solo a privar a los literatos de su propiedad, disminuyendoles el justo producto de su trabajo, sino tambien a que sus obras se representen desfiguradas y contrahechas por la infidelidad de las copias que furtivamente se proporcionan

Penetrado S M de la necesidad de desterrar este abuso, se ha servido resolver que por el ministerio de mi cargo se forme un proyecto de ley que declare, deslunde y afiance los derechos respectivos de la propiedad literaria en todos sus accidentes, para presentarlo á la deliberacion de las Cortes

« Pero S M complaciendose con el extraordinario vuelo que la dramatica espanola ha tomado en esta era de libertad, que parece prometer para el reinado de su augusta Hija un nuevo siglo de oro de la poesia nacional, conoce que por lo mismo los perjuicios irrogados a los escritores reclaman mas perentorio remedio, y a fin de proveerlo, se ha servido resolver ademas provisionalmente, mientras el citado proyecto de ley no se discute, aprueba y sanciona, que las obras dramaticas, como toda propiedad, están bajo la inmediata proteccion de las autoridades, y que teniendo estas producciones por su especial naturaleza dos existencias distintas, una por el teatro y otra por la imprenta, en ningun teatro se podra en adelante representar una obra dramatica, aun cuando estuviere impresa o se hubiere representado en otro u otros, sin que preceda el permiso de su autor o dueño propietario De real orden, etc Madrid 6 de mayo de 1837 »

Esta disposicion es muy justa por la aplicacion que hace a las obras dramaticas de las leyes relativas a la propiedad literaria, y lo es todavia mas por el nuevo valor que da a estas mismas leyes, y por el principio que supone y sanciona de que el derecho de propiedad recae no solamente sobre las obras impresas sino tambien sobre las manuscritas

El derecho de propiedad nace con la obra, crece con ella y la acompaña siempre desde que el autor empezó a formarla, porque cada uno es dueño de los productos de su industria Si alguno pues se apodera de un manuscrito ajeno, no podrá imprimirlo ni hacer uso alguno de él, sino que deba restituir a su dueño el original y la copia que tal vez hubiere sacado, porque nadie puede legitimamente enriquecerse usurpando el trabajo de otro Las leyes que protegen y afianzan la propiedad literaria en general, son tan aplicables a las obras manuscritas como á las obras impresas y puestas en venta, de modo que el que sin haber obtenido permiso del autor o dueño diere á la prensa un manuscrito que le ha venido a las manos, cometara un atentado contra la propiedad literaria, é incurrirá en las penas en que incurre el que reimprime una obra ya publicada

¿ Que sera si lo hace imprimir en el extranjero y luego introduce ejemplares en España? Entonces comete dos delitos, como en el caso de que inciese otro tanto con un ejemplar impreso en España uno el de la introduccion, que se castiga con las penas de cuatro años de presidio y de perdimento de bienes, y otro el de violacion de propiedad literaria, que podra castigarse como tal violacion o como sustraccion fraudulenta segun los casos Si la impresion y venta se inciese en alguno de los paises donde las leyes conceden a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales con respecto a las obras que no se han publicado antes en otra parte, como sucede, por ejemplo, en Francia, podria en-

tonces el autor proceder allí contra el que hubiese mandado hacer la impresion, con tal que tuviese medios de probar la pertenencia o propiedad del manuscrito,

Las cartas que uno dirige a otro, ¿son propiedad del que las escribe o del que las recibe? Si versan sobre asuntos de literatura, ciencias o artes, no pueden considerarse sino como simples lecciones el que las escribe solo se propone instruir o divertir al sujeto a quien las dirige, y este solo cree recibir lo que verdaderamente se le ha dado. No hay pues transmision de propiedad literaria, sino solo enajenacion de una copia. — Las cartas motivadas por relaciones de amistad o de negocios particulares, no pueden mirarse como piezas literarias los que las escriben no se proponen publicarlas ni venderlas, ni menos pueden pensar que los que las reciben especularan con ellas. Si sucediese pues que un particular publicase por medio de la prensa las cartas confidentiales que se le habian dirigido personalmente o que habian venido á parar a sus manos, tendria derecho el que las habia escrito para pedir que se retirases o recogiesen. Una publicacion de esta especie no se consideraria como delito contra la propiedad literaria, sino como abuso de confianza o como infraccion del contrato tácito que supone toda correspondencia privada. Mas no por eso puede negarse á una persona la facultad de publicar como pruebas o medios de justificacion las cartas que ha recibido.

Lo que se ha dicho de las cartas sobre literatura, ciencias y artes, debe aplicarse a las lecciones verbales que da un profesor en un lugar publico ó privado. Los que las oyen no pueden hacerlas imprimir y vender sin su permiso. Enseñar una ciencia a los que la quieren aprender, y enseñar un escrito a un comerciante de libros, son dos cosas muy diferentes. El que recibe una leccion que le cuesta su dinero, puede sacar de ella toda la instruccion que contiene, asi como el que paga su plaza en un teatro puede sacar de la representacion a que asiste, todo el placer que la misma es capaz de dar. Mas ni este ultimo tiene derecho para hacer imprimir y vender la tragedia o composicion musca que ha oido, ni aquel el discurso del profesor que ha tomado de memoria o por escrito. — Los mismos derechos que tiene un profesor en sus lecciones orales, los tiene un orador en sus discursos, un abogado en sus informes ó defensas, y un predicador en sus sermones cualquiera puede ir á oírlos y aprovecharse de sus ideas y doctrinas, pero ninguno sin consentimiento del autor podrá hacer con ellos una especulacion de comercio.

El autor que ha escrito sobre una materia, no quita por eso á otro la facultad de escribir tambien sobre la misma. Cien autores pueden ejercer sus plumas sucesiva ó simultaneamente sobre la historia, sobre la legislacion, sobre la moral ó sobre la fisica, y aunque todos trabajen sobre los mismos documentos ó las mismas leyes y cuenten los mismos hechos ó describan los mismos fenómenos, ninguno podrá quejarse de que los otros atentan contra su propiedad, á no ser que el uno se limite á copiar la obra del otro. Hay sin embargo asuntos que es imposible esponder de dos maneras diferentes, como libros de calculo, tablas de intereses, de logaritmos ó cronologia, almanaques, diccionarios, y ciertas compilaciones. El primero que compone y publica una obra de esta clase, ¿priva por el mismo hecho á todos los demas del derecho de hacer otra igual? Y si cualquiera puede hacer otra exactamente semejante, ¿no resultará que ninguno tendría bastante asegurada la propiedad de la suya, ó que á lo menos casi nunca sera posible demostrar las usurpaciones? Una vez compuesta y publicada una obra de esta clase, si no fuere posible hacer sobre el mismo asunto otra que sea diferente sin ser inexacta, parece que la propiedad de la obra debe arrastrar consigo la propiedad del asunto. Es cierto que el reconocimiento de esta especie de propiedad

formaria una especie de monopolio, pero no podria obstáculo a los progresos del espíritu humano. La apropiacion que uno hiciese a su favor, mediante su trabajo, de una materia que no puede tratarse de dos modos distintos, seria igual ó semejante a la apropiacion de una cosa corporal que no perteneciendo a persona alguna vintiese al poder y dominio del primero que la ocupase. No podria decirse que hay monopolio en el primer caso, sin reconocer que lo hay tambien en el segundo, porque la ocupacion es tan esclusiva en este como podria serlo en aquel. Sin embargo, los juristas que admiten el principio de la ocupacion cuando se trata de cosas materiales, lo desechan cuando se trata de cosas que son del dominio de la inteligencia, creyendo sin duda que a la propiedad del asunto inherente a la propiedad de la obra, podria el autor poner á sus escritos un precio que no estuviese en proporcion con su trabajo. Podria pues un calculista componer y publicar una tabla de logaritmos ó intereses, aunque haya otras perfectamente semejantes, pero para que pueda llamaria suya propia, es necesario que él mismo haya hecho los calculos y no los haya copiado de las otras.

Puede un escritor, como ya hemos visto, componer una obra sobre el mismo asunto y con el mismo titulo que otro, sin que por eso atente a la propiedad del primero, pero ¿podrá igualmente darse á un periodico el titulo que lleva otro periodico que ya existe? En los periodicos hay que tomar en consideracion dos cosas que son muy distintas los escritos ya publicados, y la reputacion y clientela que van inherentes al titulo. Los escritos ya publicados son una propiedad de la misma naturaleza que todas las demas composiciones literarias, y nadie por consiguiente puede reimprimirlos y venderlos sin permiso de sus dueños. La reputacion y la clientela que siguen al titulo, son mas bien propiedad comercial que literaria. El titulo es para los propietarios del periodico lo mismo que para un fabricante la marca con que se distinguen sus artefactos de los que proceden de otras fábricas. La usurpacion pues de este titulo no es propiamente un plagio, sino la usurpacion de una reputacion y clientela que casi siempre se adquieren a fuerza de trabajo y de gastos.

Si siendo limitado el tiempo concedido a los autores ó sus herederos para imprimir y vender esclusivamente sus obras, se promulga una nueva ley que lo prolonga, no debe aplicarse solo á los escritos que todavia no han salido a luz en el momento de su promulgacion, sino tambien a todos aquellos que estando ya impresos no han caido aun en el dominio del publico. En caso de que el autor ó su heredero hubiese enajenado el derecho de propiedad, no parece que debe aprovechar al comprador ó cesionario el aumento de tiempo concedido por la ley, sino al autor ó heredero enajenante, porque cuando se hizo la enajenacion, ni el uno pensaba dar ni el otro recibir el derecho de propiedad por un tiempo mas largo que el que entonces se hallaba otorgado por la ley, de suerte que el contrato no recaia segun la intencion de las partes sino sobre un numero fijo de años, y el precio por consiguiente se arreglaria en proporcion á ellos. No importa que el contrato estuviese concebido en terminos generales, pues es regla de derecho que en las convenciones no queda comprendido aquello en que los contratantes no pensaron. *Iniquum est periri pacto id de quo cogitatum non est*.

Si por el contrario, siendo indefinido el tiempo concedido por la ley a los autores ó sus herederos para la impresion y venta exclusiva de sus obras, viene otra ley que lo abrevia y lo restringe á cierto numero de años, comprende tambien las obras publicadas y las que todavia no lo estuviere, pero en cuanto a las primeras no debe empezar a correr el termino designado sino desde la promulgacion de la ley,

porque de otro modo se daba á esta efecto retroactivo contra la regla general que lo deniega. Asi que, el *real decreto* de 4 de enero de 1834, que limitó a diez años el derecho de propiedad que por la sabia disposicion del ilustrado Carlos III gozaban indefinidamente los herederos de autores de obras originales, no debe aplicarse á los herederos que ya estaban disfrutando este derecho, y que quizá lo habian disfrutado ya por mas de diez años, sino desde la publicacion del citado decreto y no desde la muerte de los autores sus causantes. La aplicacion que se le quiere dar desde la época de la muerte, seria bárbara y absurda: seria absurda, porque era lo mismo que declarar que en virtud de una ley reciente habia cesado cinco, diez o quince años ántes un derecho que existia en virtud de otra ley anterior, como si la ley derogante pudiese hacer que la derogada no haya estado en vigor ni produciendo sus efectos hasta el acto de la derogacion seria bárbara, porque podria causar improvisamente la ruina de los herederos que confiados en la ley hubiesen hecho ediciones que se quedasen sin despacho por la libre concurrencia de los libreros que harian otras mas economicas. Los diez años pues deben contarse desde la muerte de los autores en los casos que ocurrieren despues del nuevo decreto, mas no en los ocurridos antes bajo el imperio de otras leyes. *Leyes et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari*

El que por sucesion u otro titulo justo es dueño de una obra postuma, esto es, de una obra que el autor dejó manuscrita sin haberla dado á la prensa, debe tener los mismos derechos que el autor difunto y gozar de la propiedad de ella por toda su vida, porque por el hecho de publicarla y sacarla del olvido en que yaciera, se pone en lugar del autor y hace sus veces con beneficio quizá no pequeño de la literatura nacional. Tal es el espíritu de la ley 26, art 2, tit 16, lib 8, Nov Rec. No faltara quien opine que el propietario de una obra postuma no debe gozar del derecho esclusivo en ella sino solo por el espacio de quince años contados desde su primera publicacion, fundandose en el artículo 52 del decreto de 4 de enero de 1834, el cual dice « que serán considerados como propietarios los cuerpos, comunidades o particulares que impriman documentos inéditos, y nadie podrá reimprimirlos por espacio de quince años sin el consentimiento de los que por primera vez los publicaron. Mas este artículo habla solo de documentos inéditos, y no de obras literarias que no pueden comprenderse bajo la denominacion de documentos. Hay ademas mucha diferencia entre obras de propiedad particular, y documentos que ha podido traer la casualidad a manos del que los posee. Se dirá tambien que el artículo 50 del mismo decreto se opone á la doctrina que hemos sentado, pues que hace transmisible á los herederos solo por diez años, y no por toda su vida, la propiedad de las obras de sus causantes, pero es de observar que este artículo supone, como claramente se echa de ver por su contexto, que las obras cuya transmision por tan reducido termino establece, se hallan ya impresas y publicadas por los autores.

No solamente los autores nacionales, sino tambien los extranjeros que imprimen sus obras en España, gozan del derecho de propiedad en ellas, pues que la ley no los escluye ni les limita en esta parte el derecho que tienen todos en general de hacer suyo el fruto de su trabajo. Mas si el autor extranjero publica primeramente sus obras en otro pais, no puede ya impedir su reimpresion en España, porque como las leyes que en cada nacion aseguran a los autores la propiedad de sus obras no tienen fuerza sino dentro de su territorio, hay de hecho libertad reciproca entre las naciones de reimprimir en unas los libros extranjeros que se publican en las otras. Ya se ha dado en la cuenta de que

esta libertad, que á primera vista parece tan favorable a los progresos de la ilustracion y de la cultura, es en el fondo su verdadera enemiga, pues ataca y destruye en su raiz la causa principal que mueve a los hombres á consagrarse a este genero de trabajo, y especialmente en las naciones que no son de primer orden o en que apenas da indicios de vida el desseo de instruirse y de saber, quita la pluma de la mano a los que consideran que en el unico pais donde seria protegida su propiedad, no encontrarian la competente indemnizacion de los sacrificios que hiciesen. Por eso se trata en el dia entre algunas potencias europeas y aun americanas de promover por medio de convenios diplomáticos la adopcion de una ley internacional que asegure a todos los autores la propiedad o a lo menos el goce temporal de sus obras, cualquiera que sea la nacion en que las dieran a la prensa.

Preséntase aqui naturalmente la ocasion de examinar si el natural de un pais que imprime fuera sus escritos por la primera vez, pierde por este solo hecho la propiedad en su patria. Para decidir esta cuestion, que en el dia ofrece un interes particular por razon de las muchas obras que respectivamente han publicado fuera de sus paises las personas emigradas a resultita de las revueltas politicas que han conmovido al mundo, deben tenerse presentes las diversas leyes que en cada nacion se han expedido acerca de la propiedad literaria. Por lo que hace a España, la combinacion de sus leyes da lugar a inducciones en favor de los autores de suerte que puede sentarse desde luego que el español que publica sus manuscritos en el extranjero, no por eso pierde en su patria el derecho esclusivo de reimprimirlos.

Efectivamente, la ley 24, tit 16 lib 8, Nov Rec, que segun real orden de 5 de mayo de 1837 ha estado y esta vigente en el dia con respecto a la propiedad, manda en su artículo 2º que « no se conceda a nadie privilegio esclusivo para imprimir ningun libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto. » Ya se ha demostrado mas arriba que la palabra *privilegio* no lleva consigo en este lugar la idea de una gracia, sino la declaracion o reconocimiento de un derecho. Resalta con mas brillo esta verdad en la siguiente ley 28 del mismo titulo, la cual llama *patrimonio* de los autores y sus familias el *honrado caudal de sus propias obras*, y quiere por consiguiente que no se estinga con la muerte de los que le formaron, sino que pase á los herederos, y le disfruten estos mientras no le abandonen. Si la ley se sirve de la palabra *privilegio* es porque nadie podia usar entonces de esta especie de propiedad sin obtener primero licencia del supremo consejo, no siendo libre como ahora el medio de transmitir cada uno sus pensamientos por la imprenta. Tenemos pues con toda claridad, que las obras literarias, asi manuscritas como impresas, se cuentan por nuestras leyes en el numero de los bienes particulares de que nadie puede disponer sino sus dueños, sujetándose a las modificaciones especiales que la diferente naturaleza de estos bienes requiere necesarias. Sentado este principio, es natural é incontrastable la ilacion de que mientras no haya disposiciones legales que modifiquen el uso de la propiedad literaria, debe correr esta la misma suerte y tener las mismas garantias que las demas propiedades. Asi con efecto esta declarada en la citada real orden de 5 de mayo de 1837, por la que se establece que las obras literarias, como toda propiedad, estan bajo la inmediata proteccion de las autoridades. Siendo esto asi, como realmente lo es, si la propiedad de los demas bienes no se pierde sino por voluntad del dueño, o por incurrir el mismo en alguno de los casos marcados por la ley, tampoco podra perderse sino por los propios medios el *patrimonio* de los autores.

Ahora bien si un español imprime sus obras en el extranjero, sea por ponerlas allí al abrigo de la ley para evitar una reimpresion que podria hacerse si primero se diesen a luz

en España, sea para espendelas en otro país con quien la España tiene cortadas sus relaciones de comercio, ¿ se dirá que por este hecho quiere perder ó abandonar voluntariamente la propiedad que sobre ellas tiene en su patria? Y si su intencion no es hacer tal abandono, ¿ podrá decirse que la ley le condena á esta pérdida? Abrams el libro de las leyes, y no encontraremos otra que tenga relacion con este asunto sino la ley 7, tit 16, lib 8, Nov Rec, dada por Felipe III en Lerma, año de 1610, por la que se manda que no se impriman fuera de estos reinos sin real licencia las obras y libros compuestos o escritos de nuevo por naturales de ellos. Mas esta ley no impone á los autores que la infrinjan, la perdida del derecho de propiedad, sino la de todos los ejemplares que introduzcan en el reino, la de la naturaleza, honras y dignidades que tuvieren y la de la mitad de sus bienes, cuyas penas con otras mas graves estubo luego á los introductores y espendedores, y como quera que sea, hemos demostrado ya mas arriba 1º que la prohibicion ordenada por esta ley no recae precisamente sobre el hecho aislado de la impresion, sino sobre la impresion considerada juntamente con la importacion 2º que cuando menos por lo que hace á las penas impuestas á los autores por razon de la impresion ha caducado esta ley completamente, y aun se halla destruida por practicas que están en oposicion con ella. Si pues los autores españoles que imprimen sus obras manuscritas en el extranjero, no pierden la propiedad de ellas ni por su voluntad ni por disposicion de la ley, es evidente que la conservan, y que deben ser protegidos contra los que intentan despojarlos de su patrimonio. Si por el hecho de imprimir fuera las manuscritas perdiesen su propiedad, perderian igualmente por el mismo hecho la de las impresas en el reino, porque el derecho que tienen sobre estas no es mas sirgrado que el que la ley española les asegura sobre aquellas, y sin embargo nadie ha puesto en duda la conservacion del derecho sobre las impresas, como si el derecho de los autores naciese de la impresion y no de la composicion de sus obras.

Estas verdades, que se aplican á todos los autores españoles y á todos los tiempos, adquieren todavia un nuevo grado de fuerza y llevan en su auxilio el interés de la humanidad y el grito de la moral y de la conciencia publica, cuando se trata de autores emigrados. Lanzados estos de su patria por causas politicas, privados de su industria y despojados de sus bienes por efecto de las desgracias de la guerra intestina o por el de los embargos, secuestros y confiscaciones, aislados en tierra estraña sin familias, sin parientes, sin amigos, sin relaciones, hubieron de apelar á las obras literarias que en sus ocios habian compuesto o dedicarse á escribir otras nuevas, no con objeto de introducir las en España, cuyas puertas les estaban cerradas, sino con el de espendelas en América, y procurarse asi la subsistencia. Lograron algunos formarse de este modo un honrado patrimonio, volvieron por fin al seno de la patria, que les abriera la mano compasiva de una mujer ilustrada y nacida para el trono, y donde no esperaban hallar sino proteccion y respeto á sus pasados infortunios, han visto con sorpresa salirles al encuentro manos audaces e impías que les han arrebatado la unica riqueza que como Simondes habian salvado del naufragio. No pensaban por cierto aquellos, que cuando agotaban en continuas viglias las fuerzas de su espíritu y de su cuerpo, no trabajaban para si mismos ni para sus familias, sino para horeros rapaces que estaban acechando su presa, y que se creen con derecho de recoger lo que no esparcieron y vendimiar la viña que no plantaron. Y la mano de Temis consagrara tan odiosos despojos? *Impius hæc tam culta novaha miles habebit?* *Barbarus has segetes?* No tendrian tales pensamientos ni cometerian tales abusos en tiempo de censura estos piratas la necesidad de

demandar el privilegio, que no se concedia sino á los autores, habria detenido sus pasos o dejado sin fruto sus tentativas. Será pues, que la libertad absoluta de la imprenta ha roto las barreras que cercaban la propiedad literaria? Será que en el imperio de las leyes, cuando tantas disposiciones se dictan para proteger las propiedades de toda especie, para asegurar á cada uno el goce de su industria se hacen por el contrario comunes las producciones del espíritu y del ingenio, y el honrado caudal de los autores queda á merced del primer ocupante?

Mas si es que merecen algun respeto leyes que léjos de haberse derogado acaban de recibir nueva sancion por ordenes o decretos que las suponen vigentes, no puede un librero sin infringirlas reimprimir una obra escrita en castellano, sobre un ejemplar impreso fuera del reino. Por varias leyes del tit 16, lib 8, Nov Rec, y especialmente por la 5 y la 22, se halla dispuesto. Que «ningun librero o tratante en libros ni otra alguna persona puede vender o meter en estos reinos libros ni obras de romance compuestas por los naturales de estos reinos, impresos fuera de ellos, sin especial real licencia, so pena de muerte y de perdimento de bienes, y que esta pena de muerte que impone la ley se commute en cuatro años de presidio, y se aumente conforme á la contumacia.» Renovose esta disposicion por el consejo real, en virtud de orden de S. M., mediante circular expedida en junio de 1817, y en el arancel general de aduanas de 13 de marzo de 1826, que actualmente rige, se hallan colocados entre los géneros cuya introduccion esta prohibida, los libros en castellano impresos en el extranjero. El real decreto de 4 de enero de 1854 dice en su art 37, «que incurran en las penas vigentes los que introdujeren libros, papeles o cualesquiera folletos impresos en castellano fuera del reino, cualquiera que sea la materia de que traten.» Finalmente, por real orden de 28 de agosto de 1854, con motivo del regreso de las muchas personas que habia en el extranjero, se mando que no se les permitiese la entrada de obras impresas en idioma español sino solo de un ejemplar y para uso particular dejando en pie las leyes que rigen en la materia. No pudiendo pues los libreros introducir ejemplares de obras impresas en castellano fuera de España, á lo menos para hacer un uso publico de ellos, es evidente que no pueden reimprimirlos, y que en caso de hacerlo incurren en las penas prescritas por derecho contra los introductores, sin perjuicio de las demas á que se hicieren acreedores por los perjuicios causados a tercero. Y siendo esto así, ¿habra todavia librero que por haber quebrantado las leyes, introduciendo y reimprimiendo una obra española impresa fuera del reino, piense haber adquirido un derecho que no tenia, y privado del suyo al autor propietario? ¿Habrá por ventura quien crea que un mismo hecho es capaz de producir simultaneamente derechos y penas á favor y en contra de una misma persona? ¿las penas de cuatro años de presidio y perdimento de bienes, los derechos de hacer suyos los productos de la industria de otro, y de continuar haciendolos tambien en lo sucesivo? Nadie puede mejorar su conduccion con un delito, *nemo ex suo delicto majorem suam conditionem facere potest.* Nadie adquiere derechos ni acciones con su malicia, *nemo de improbitate sua consequitur actionem.* Nadie debe enriquecerse con agravio y daño de otro, *nemo cum alterius detrimento et injuria fieri debet locupletior.* El que tuvo el trabajo, ese es quien debe llevarse la ganancia, *ubi periculum, ubi et lucrum collocatur.* Estos principios de derecho, estos axomas de eterna justicia, ¿se habrán escrito para todos, ó ménos para los libreros?

Pero es necesario, dicen algunos con mucha seriedad y aun con cierto aire de filosofía, pero es necesario proteger á los libreros que imprimen y reimprimen libros con licencia

o sin licencia de los autores, y en la lucha entre unos y otros inclinar la balanza en favor de los primeros ellos con sus reimpresiones legítimas o furtivas multiplican los ejemplares de las obras mas utiles, los venden á precios bajos, los ponen al alcance de todas las fortunas, y promueven así poderosamente los progresos de las ciencias y de las artes, y facilitan la ilustracion y cultura del mundo Pero es necesario, diré yo, proteger á los contrabandistas ellos nos dan á precios infimos el tabaco, facilitan el uso de este artículo, y multiplican el numero de los consumidores Pero es necesario proteger á los piratas ellos hacen ricas presa por esos mares, vienen a nuestros puertos, y nos venden por cinco lo que nuestros comerciantes no pueden dar sino por treinta, facilitando así á todos el mas comodo surtimiento Pero es necesario proteger a los usurpadores de las casas y de los campos ellos nos darán por menor precio las habitaciones, el pan, el vino y todos los comestibles, de que todavia tenemos mas necesidad que de los libros Parece una paradoja mas ello es que de este modo han discurrido con respecto á las producciones del espiritu y del ingenio muchas personas que parecian dotadas de sentido comun y se hallaban colocadas en altos puestos, impidiendo á no pocos gobiernos el aplicar absolutamente y sin ninguna limitacion a la propiedad literaria las mismas reglas que se siguen con respecto á todas las demas especies de propiedades

Por fortuna el nuestro no se ha separado sino muy poco de estas reglas El sabio Carlos III, cuyo nombre sera pronunciado siempre con respeto y gratitud entre los Españoles, declaro, como hemos visto, que las obras literarias son patrimonio de los autores y de sus herederos y aseguro a los unos y a los otros el esclusivo goce de ellas sin limitacion alguna de tiempo Siguiendo los mismos pasos la reina gobernadora, ha dado nuevo vigor á las disposiciones de su augusto abuelo por la real orden de 5 de mayo de 1837, y las ha declarado estensivas a los escritores dramaticos, cuyo derecho se hallaba todavia desatendido Las obras pues que compone un autor son sin duda unos bienes que le pertenecen y de que solo él tiene derecho de disponer, como todos los demas ciudadanos disponen de las cosas de que son propietarios Deduce de este principio que cuando se imprimen o reimprimen las producciones de un autor sin su consentimiento, se comete contra él el delito de robo, pues que se le quita el fruto de sus vigilias y trabajos Este delito es todavia mas calificado que el de un hombre que se introduce en casa de su vecino y le robase sus caudales, porque en este ultimo caso puede inculparse de negligencia o descuido al que deja entrar un ladrón en su casa, al paso que en el primero no es posible al autor tomar precauciones para evitar el robo de una cosa que está confiada á la fe publica Nuestra legislacion con efecto, así como las extranjeras, cuenta entre los delitos la violacion de la propiedad literaria, segun es de ver en la circular espedita por el consejo de Castilla en junio de 1817, la cual manifiesta que con motivo de haber acudido al rey la sociedad economica matritense, quejandose de unas impresiones fraudulentas que se habian hecho en Mallorca y Valencia del informe de la sociedad sobre la ley agraria, mando S. M. renovar la publicacion de las leyes penales que rigen acerca de los delitos de la prensa, en cuanto se refieren a la propiedad de los autores sobre sus obras Tambien el codigo penal de 1822 calificaba de delito la referida violacion, y establecia penas contra los que la cometiesen

Y ¿cuales son las penas en que incurrén los que hacen una edicion furtiva ó fraudulenta de una obra que no les pertenece? No se espresan en la citada circular del Consejo ni en las leyes del tit 16, lib 8, Nov Rec, donde se trata estensamente de las impresiones de libros, y así se cree que deben ser las mismas que las impuestas contra los que im-

priman ó reimpriman sin licencia ó fraudulentamente, esto es, las de perdimento de bienes y destierro perpetuo de estos reinos Pero la práctica es condenar al editor en la pérdida de los ejemplares impresos y en el resarcimiento de daños y perjuicios á favor del propietario de la obra, cargándole ademas las costas segun el codigo penal de 1822, cualquiera que turbase en el uso esclusivo de la propiedad concedida por las leyes al autor de escritos, composiciones de musica, dibujos, pinturas, ó cualquiera otra produccion impresa ó grabada, incurria en la multa de cuatro tantos del perjuicio causado, y si estas obras fuesen contrahechas fuera del reino, daban sufrir dicha pena los que á sabiendas las hubiesen introducido ó las espendiesen art. 782 y 785 Los perjuicios ordinarios del autor se calculan en razon del numero de ejemplares de su edicion que se supone quedará de vender por causa de la edicion fraudulenta Así que, si los ejemplares de la edicion del autor valen a doce reales, y los de la furtiva solo a cuatro debe el que mundo hacer esta pagar al autor doce reales por cada ejemplar que no le presente

Las leyes francesas aseguran el derecho de propiedad de las obras al autor y su viuda por toda su vida y a sus hijos por espacio de veinte años, y ordenan la confiscacion a su favor de las ediciones fraudulentas y el resarcimiento de daños y perjuicios

† Para asegurar el derecho de propiedad literaria se establecieron en real orden de 8 de abril de 1859 las disposiciones siguientes 1^a Los jefes politicos y alcaldes constitucionales de los pueblos donde hubiere teatro, vigilaran muy particularmente sobre la observancia de la real orden de 5 de mayo de 1837, siendo responsables de su exacto cumplimiento — 2^a A este efecto mandarán á los censores nombrados para examinar las obras dramaticas, no dev pase á ninguna que no vaya acompañada de un documento que acredite que el autor, o sea apoderado, ha concedido el correspondiente permiso para ser puesta en escena por el empresario ó compañía que lo solicita, debiéndose espresar esta circunstancia en la censura — 3^a Los jefes politicos y alcaldes mandaran suspender inmediatamente la representacion anunciada de toda obra dramatica, siempre que el autor de ella o su apoderado se les presente oportunamente en queja por no haberse obtenido el indicado permiso, y aun sin necesidad de queja, ejecutarán lo mismo si les constare que semejante permiso no existe — 4^a Las mismas autoridades procederan con arreglo a las leyes contra los empresarios y directores de compañías comicas que falten a lo prevenido en la mencionada real orden de 5 de mayo, ó que para eludirlo, igualmente que las disposiciones contenidas en la presente circular, alteren en los anuncios los titulos de las obras dramaticas

Todas las disposiciones vigentes con respecto a la impresion de los escritos, son extensivas al grabado de las composiciones de musica *Re. ord. de 9 de mayo de 1859*

La real orden de 5 de mayo de 1837, por la cual se mando que no se representase ninguna obra dramatica sin permiso de su autor ó dueño propietario, y las demas relativas al mismo asunto, comprenden no solo á los teatros publicos, sino tambien a toda sociedad formada por acciones, suscripciones ó cualquiera otra contribucion pecuniaria, sea cual fuere su denominacion *Re. ord. de 4 de marzo de 1844*
V.ase Propiedad literaria

Restanos decir algo de la autoridad que puedan tener los escritores de derecho Por fortuna se abrogó la ley que autorizaba las doctrinas de Bartolo, Baldo, Juan Andres y el Abad Panormitano, y ya no tenemos autores autenticos ó irrefragables á quienes debamos seguir en caso de obscuridad ó vacío de las leyes Somos libres en adoptar las opiniones que mas nos acomoden, y para su eleccion debemos

atenernos no tanto al número, gravedad y calidad de los autores que las sostengan, como á las razones y fundamentos en que las apoyen.

Nada interesa tanto á la integridad y certeza de las leyes, decia Bacon, como el que se contenga dentro de sus justos límites la autoridad de los escritos sobre ellas, y se destierre la multitud enorme de autores y maestros de derecho, que tanto contribuyen á que se destruya el sentido de las leyes y se eternicen los procesos, y que aturden á los jueces y abogados, que no pudiendo revolver y dominar tantos volúmenes, se fastidian y se contentan con el estudio de compendios. Tal vez hay alguna glosa que sea buena; y entre los autores clásicos se encuentra uno ú otro que nos presenta ideas irrefragables y dignas de adoptarse. Deben, sin embargo, los jueces y abogados tener en sus bibliotecas las demas obras, para consultarlas cuando fuere necesario; pero no se tomen la libertad de citarlas y darles autoridad en el foro al defender ó discutir las causas. *Nihil tum interest certitudinis legum, quam ut scripta authentica intra fines moderatos coerceantur, et succasat multitudo enormis auctororum, et doctorum in jure; unde lacreratur sententia legum, judex fit attonitus, processus inmortales, atque advocatus ipse, cum tot libros perlegere et vincere non possit, compendia sectatur. Glossa fortasse aliqua bona; et ex scriptoribus classicis pauci, vel potius scriptorum paucorum pauculae portiones, recipi possunt pro authenticis. Reliquorum nihilominus maneat usus nonnullus in bibliothecis, ut eorum tractatus inspiciunt iudices, aut advocati, cum opus fuerit: sed in causis agentis, in foro citare eos non permittitur, nec in auctoritatem transmitti; aphor. 78. Véase Autoridad.*

AUTOR. La persona de quien se deriva á alguno el derecho que tiene en alguna cosa; ó bien: la persona de quien adquirimos alguna heredad, ronta ú otra cualquier cosa, sucediéndole en sus derechos, sea á título universal, como por herencia, sea á título particular, como por legado, compra ó donacion. El autor se dice mas comunmente *causante*; y así el que posee un mayorazgo llama su autor ó su causante al que le fundó.

Es regla general que el sucesor no puede ser de mejor condicion que su autor ó causante: *Non debet melloris conditionis esse quam auctor meus, à quo jus in me transit*; porque nadie puede dar á otro en una cosa mas derecho que el que él tiene en ella, segun dice la regla 12, tit. 54, Part. 7: *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

AUTOR. Antiguamente se llamaba así el actor en los pleitos.

AUTORIDAD. El texto ó las palabras que se citan de alguna ley, intérprete ó autor para apoyo de lo que se dice ó alega.

La autoridad de la ley debe hacer callar á la razon, porque la razon sin el freno de la ley seria el tirano mas cruel de la sociedad. La ley es la única antorcha que debe guiarnos: toda otra luz estraña puede ofuscarlos y apartar nuestros pasos del camino que debemos seguir.

Mas ¿es firme y duradera la autoridad de la ley? Cuando la establece el legislador, su intencion es seguramente ponerle el sello de la perpetuidad; y existe con efecto infinito número de leyes que nacieron para no morir, que vivirán hasta la consumacion de los siglos, que aunque varien en la forma, siempre en el fondo serán las mismas. Sin embargo, ¿cuántas leyes no tenemos que sin haber sido revocadas se hallan ahora destituidas de fuerza y de vigor? Parece que la edad, en lugar de hacerlas respetables, las vuelve por el contrario ridiculas, de modo que nadie se atreve á citarlas y ménos á presentarlas. Es que las leyes se han hecho para los hombres, y no los hombres para las leyes; y por eso las leyes no pueden durar sino mientras convienen y agradan á

los hombres y se acomodan á sus costumbres; y como las costumbres padecen tales alteraciones y mudanzas que jamas las costumbres de un siglo son las mismas que las de otro siglo, las leyes que eran conformes á las costumbres del siglo en que nacieron no pueden ménos que chocar con las del siglo que subsigue; y desde que se verifica este choque, todos se conjuran contra las leyes, y el soberano mismo tiene que abandonarlas. No sin razon pues hubo quien dijo que la ley es como una hieldad, que con el tiempo se marchita y envejece; y que por lo regular una ley que vive mas de cien años, se ve acometida de achaques y enfermedades que la conducen al sepulcro.

Como quiera que sea, lo cierto es que tenemos leyes que sin haber sido espresamente derogadas, han perdido enteramente su antigua autoridad; y estas leyes ni pueden ni deben observarse, ni tampoco lograrían su objeto los esfuerzos que el soberano hiciese para volverlas á la vida, porque no está en su potestad el mudar la opinion comun de los hombres, las costumbres generales y las circunstancias de los tiempos, como ya lo reconoció Felipe II en la pragmática declaratoria de la autoridad de las leyes de la Recopilacion que está al principio de ella. Mas no basta decir ó creer que tal ó tal ley no está vigente: preciso es que su desuso sea notorio, y que su uso hubiera de ser contrario á las costumbres; sin cuya circunstancia debe la ley conservar su autoridad y ejercer todavia su imperio.

Como solamente por las leyes patrias y no por otras han de sustentarse y fallarse los pleitos, no tienen autoridad ni deben citarse en los tribunales reales las leyes romanas ni las canónicas, pues las romanas non son ni deben llamarse leyes en España, sino sentencias de sabios que solo pueden seguirse en defecto de ley y en cuanto se ayudan del derecho natural y confirman el real; ley 5 y nota 2, tit. 2, lib. 5, Nov. Rec.

Hay casos en que una ley suspendida ó revocada puede recobrar su autoridad sin que el legislador la restablezca. Cuando sobreviene alguna duda que no puede resolverse por las leyes vigentes, pero que pudiera serlo por una ley que se halla revocada ó suspendida, deben los tribunales arreglarse en su decision á esta ley, que para semejante caso vuelve á la vida tornando luego á su anterior estado; auto acordado de 1.º de diciembre de 1715, que es la nota 2, tit. 2, lib. 5, Nov. Rec. Los jueces, sin embargo, en el uso de este auto acordado habrán de tomar en consideracion las circunstancias, y examinar detenidamente si los motivos de la revocacion ó suspension de la ley son de tal naturaleza que no les dejen arbitrio para juzgar el caso con arreglo á una disposicion que está sin fuerza.

Hay asimismo casos en que pueden citarse en nuestros tribunales leyes extranjeras, y fallarse los pleitos con arreglo á sus disposiciones: lo cual sucede cuando los litigantes son extranjeros y disputan sobre contrato celebrado en su tierra ó sobre cosas muebles ó raíces de la misma; ley 15, tit. 14, Part. 3.

Despues de la autoridad de la ley viene la de la costumbre, luego la de la jurisprudencia, y por fin se recurre á la opinion de los jurisconsultos que han ventilado detenidamente las cuestiones que se trata de resolver. Véase *Costumbre, Arbitrio del juez y Jurisprudencia.*

Cansado el rey Juan I de los abusos introducidos en el foro por nuestros letrados, que habiéndose entregado exclusivamente al estudio del Código, Digesto y Decretales, y al de sus diversos intérpretes y comentadores, hacian pasar por oráculos sus dictámenes y decisiones, que servian de norma en los juicios muchas veces con preferencia á las leyes patrias, resultando la mayor confusion y desorden en los tribunales por la variedad de opiniones, promulgó en 1586 una ley en que prohibia enteramente en el foro el uso

de las doctrinas de los doctores ó intérpretes del derecho , á escepcion de las de Bartolo y Juan Andres. Permitida la alegacion de estos dos insignes escritores , era natural que los letrados citasen tambien la autoridad de los anteriores en quienes Bartolo y Juan Andres se apoyaban ; y sin duda se propusieron á citar igualmente , como ántes , á los posteriores. Para atajar el mal espidió Juan II en 1417 una pragmática mandando que los litigantes y sus letrados no pudiesen alegar en causas civiles ni criminales , por escrito ni de palabra , en juicio ni fuera de juicio por via de disputa ó informacion , opinion ni determinacion , ni doctrina , ni autoridad , ni glosa de doctor canonista ni legista de los que fueron despues de Bartolo y Juan Andres , ni de los que fuesen en adelante , bajo la pena de perdimiento de la causa y de privacion perpetua del oficio , en que incurrian respectivamente la parte y el abogado que hiciesen la cita y el juez que juzgase por ella.

Creyendo don Fernando y doña Isabel que las obras de Bartolo y Juan Andres , cuya doctrina estaba autorizada por las indicadas leyes , no podian ser suficientes para la decision de tantos y tan complicados casos como son los que producen los pleitos , les añadieron por ordenanza hecha en Madrid el año de 1499 las de Baldo y del Abad Panormitano , mandando que en derecho civil despues de Bartolo se siguiese á Baldo , y en derecho canónico despues de Juan Andres al Abad Panormitano.

Los mismos reyes católicos llegaron á conocer que lo que se habia hecho *para estorbar la profusidad y muchedumbre de las opiniones de los doctores* traia mayores daños é inconvenientes ; y así es que por una nueva ley , que es la primera de Toro , revocaron la citada ordenanza de Madrid y restablecieron y confirmaron la del rey don Alfonso de 1348 en que se mandaba que se juzgase por las leyes de los Ordenamientos , Pragmáticas , Fueros y Partidas , y que en caso de contradiccion , obscuridad ó falta de estas leyes se recurriesen á la autoridad real para que hiciese la interpretacion , declaracion , enmienda ó nueva ley que fuere necesaria , sin perjuicio de que se estudiasen los escritos de los sabios sobre el derecho.

De este modo quedaron iguales en autoridad todos los intérpretes , y los jueces y abogados son libres en adoptar las opiniones y doctrinas que les parezcan mas conformes á la verdad , debiendo preferir las de nuestros propios autores que con larga esperiencia explicaron , interpretaron y glosaron las leyes , ordenanzas , fueros , usos y costumbres de estos reinos , como dice la nota 2 del tit. 2, lib. 3, Nov. Rec.

Los escritores que sin mas objeto que el de conocer lo verdadero y lo justo se han dedicado á explicar las leyes , consignar los usos y costumbres , llenar sus vacíos , previniendo y resolviendo nuestras dificultades , han hecho un servicio á la ciencia , han adquirido derecho á nuestra estimacion y gratitud , y merecen mas ó ménos nuestra confianza segun el esmero de sus indagaciones y trabajos y segun la mayor ó menor solidez de sus razonamientos. Los jueces sobre todo deben atenerse á las opiniones de un autor acreditado que trata el asunto á fondo , mas bien que á los discursos de un abogado prevenido por el interes de su cliente.

Cuando los autores están en contrariedad y oposicion unos con otros , no siempre conviene adoptar la opinion del mayor número , porque á veces no hacen mas que seguirse unos á otros á manera de aves , como dice Molina : *Ut plurimum namque jura et rationes , nec discurrunt , nec considerant , more avium sequuntur volatum anterioris*. Las opiniones en tal caso se pesan y no se cuentan. ¿No puede suceder que uno solo haya acertado y que diez hayan caido en el error? Mas cuando las opiniones son unánimes , forman todas reunidas tal peso de autoridad que no puede mó-

nos de declararse á favor suyo la presuncion , y sería cierta especie de temeridad el tratar de combatirlas , á no ser que hubiese faltado la base en que se apoyaban. Véase *Autor y Arbitrio del juez*.

La ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio dispone en sus artículos 44 y 45 : *Que en los escritos y alegatos será licito , tanto á las partes como á sus letrados , citar las leyes del reino en que apoyen sus defensas , por su número , título , libro y cuerpo legal en donde obran , y esponer las disposiciones de las leyes citadas , pero no podrán insertarlas ó copiarlas á la letra : Que en los informes verbales les será permitido no solo citarlas , sino tambien leer su texto para hacer aplicacion de este á la cuestion que se controvierta : Que no será permitido abultar y prolongar los escritos y alegatos con citas doctrinales de los autores que han escrito sobre jurisprudencia , ni de las leyes del derecho romano ó de países extranjeros , devolviéndose á las partes los que presenten en contravencion de esta ley , ó desgloriándose del proceso en cualquiera estado en que este se advierta ; y que si esuviere suscrito de letrado , será este condenado á la restitution de los honorarios que haya devengado por la formacion del escrito ó alegato . »*

AUTORIDAD. La potestad ó facultad que uno tiene para hacer alguna cosa , como por ejemplo la que tienen los jueces para formar y fallar causas. Llámase tambien autoridad el crédito y fe que se da á alguna cosa : — el carácter ó representacion que tiene alguna persona por su empleo , mérito ó nacimiento ; — y el poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada , como el del padre sobre los hijos , el del tutor sobre el pupilo , el del superior sobre los subditos.

AUTORIDAD DE COSA JUZGADA. La fuerza de la sentencia válida , que queda irrevocable por haberse dado en último recurso , ó por no haberse apelado de ella en el término legal , ó por haberse declarado desierta la apelacion que se habia interpuesto. Esta fuerza es tal , que están obligados á cumplir lo sentenciado los que pleitearon y sus herederos , dentro de tercero día si se tratare sobre cosa raiz ó mueble que no sea dinero , y dentro de diez dias si se tratare de dinero ; mas si el condenado no pudiere entregar la cosa en dicho plazo , debe obligarse con fianza á entregarla en el término que el juez le señale , ó bien á dar su estimacion si no la pudiere haber. Véase *Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada*.

AUTORIDADES CONSTITUIDAS. Los poderes que la constitucion de cada pueblo ha establecido para gobernarle , hacer respetar sus derechos , y mantener los de cada uno de los individuos que le componen. Dicense *constituidas* por contraposicion á la *autoridad constituyente* que las ha establecido y organizado , ó ha delegado en otra autoridad creada por ella misma el derecho de erigirlas y arreglar sus funciones.

AUTORIZACION. El consentimiento tácito ó espreso que damos á una persona que se halla bajo nuestra dependencia ó que no puede obrar á su nombre ó al nuestro sin nuestra participacion , para que haga alguna cosa que no podia hacer sin este requisito. En este sentido se dice que es necesario que una mujer esté autorizada por su marido , un hijo de familia por su padre , un menor por su tutor ó curador , un procurador ó mandatario por su mandante ó comitente. Véase *Mujer casada , Hijo de familia , Menor y Procurador*.

El consentimiento que se da despues del acto para el cual se necesitaba , se entiende dado en el mismo acto y surte los mismos efectos que si se hubiese dado ántes ; pero en tal caso no se llama propiamente autorizacion sino aprobacion ó ratificación : *Auctoritas adhibita post actum censetur in ipso actu adhibita*. « Quien ha por firme la cosa que es hecha en

su nome, dice la regla 10 del tit. 34, Part 7, que vale tanto como si él la hobiese mandado hacer de primero. »

Llábase tambien autorizacion la legalizacion que pone el escribano ó notario en alguna escritura ó instrumento de forma que haga fe pública: — la confirmacion ó comprobacion de alguna proposicion ó doctrina con autoridad, sentencia ó texto de alguna ley ó autor: — la aprobacion ó calificacion de alguna cosa; — y el el instrumento en que se da potestad ó facultad á uno para algun acto.

AUTORIZADO. Dicese del que tiene la facultad necesaria para algun fin: — del que se halla revestido de los poderes suficientes para representar la persona de otro en algun negocio judicial ó extrajudicial; — y del instrumento que está legalizado en dicha forma, ó que ha pasado ante notario ó escribano público.

AUXILIADOR. En lo criminal se llama así el que voluntariamente y á sabiendas ayuda ó favorece á otro para la ejecucion de algun delito.

Puede suceder que se preste el auxilio ó ayuda ántes del delito, en el mismo delito y despues de su perpetracion.

Dicese que presta auxilio ántes del delito el que suministra ó proporciona á otro escalas, llaves, ganzúas ú otros instrumentos para hacer un robo, armas para cometer un homicidio, dinero para buscar y pagar un asesino, casa para fabricar moneda ú otros cualesquiera medios para la ejecucion de un proyecto criminal; el que le da instrucciones para servirse de estos medios á fin de que el delito se cometa con acierto y seguridad; y el que le ofrece que receptorá su persona, que hará desaparecer los instrumentos que hubieren servido para la ejecucion, que ocultará los efectos ó productos del delito, ó que los comprará ó espondrá en todo ó en parte.

Presta auxilio en el mismo delito el que asiste en el acto al delincuente para que con mas facilidad pueda llevar á cabo su designio, ya temiéndole la escalera para el asalto de un edificio, ya guardándole las espaldas ó sirviéndole de centinela ó espía, ya recogiendo ó llevando á paraje seguro los efectos en que consista el delito.

Es auxiliador despues del delito el que consumado ya el acto recepta ó encubre al malhechor, ó le protege ó defiende, ó le facilita medios para la fuga, ú oculta sus armas ó los instrumentos con que se cometió el delito ó los efectos en que este consista.

El que presta auxilio á otro para delinquir, sea ántes del delito, sea en el mismo acto de la ejecucion, incurre en la misma pena que el reo principal, con tal que obre voluntariamente y á sabiendas; pero el que no le ayudo sino despues del delito, con solo el objeto de salvarle, no debe ser castigado con la misma pena, sino con otra mas suave. Así lo establecen por regla general los autores; pero ellos mismos inculcan la necesidad que hay de que los jueces se atemperen en cada caso á las circunstancias de las personas, á las relaciones que hubiere entre delincuentes y auxiliadores, y á la mayor ó menor influencia que el auxilio pudo tener en la perpetracion del crimen. *Ant. Gomez, lib. 5, Variar., cap. 3, núm. 48, 49 y 50. Véase Cómplice y Receptor.*

AUXILIATORIA. La provision ó despacho que se da por los tribunales superiores, para que se obedezcan y cumplan los mandatos y providencias de los inferiores, y de otros tribunales y jueces.

AUXILIO. En lo criminal es la asistencia ó ayuda que uno presta á otro para delinquir, ó para que se escape despues de haber delinquido. Véase *Auxiliador.*

AUXILIO CONTRA EL INJUSTO AGRESOR. El favor ó ayuda que debe darse á la persona acometida por un agresor injusto, ó reducida por esto á estado que requiera pronto socorro.

El que viendo que una persona sobre quien tiene autoridad acomete ó hace daño á otro, no acude á prestar so-

corro á este y estorbar el delito, pudiendo hacerlo, se hace cómplice y debe ser castigado como tal; *regla 7, tit. 34, Part. 7.*

El que no socorro á las personas que están enlazadas con él por los vínculos del parentesco ó afinidad, cuando se ven atacadas por un injusto agresor, debe sufrir una pena mas ó ménos rigurosa segun las circunstancias y el grado de la culpa; *Farinac. In prax., quest. 120, n. 113 y sig.*

El criado ó dependiente que viendo á sus amos ó superiores en peligro de ser heridos ó asesinados no salo á su defensa, empleando en ella todos los esfuerzos posibles, incurre tambien en pena, aunque no en la de muerto como los siervos; *ley 16, tit. 8, Part. 7, y Greg. Lopez en su glosa.*

Es asimismo culpable el que viendo herir ó maltratar á algun juez, especialmente estando en el tribunal, ó pidiendo favor á nombre del rey, no le defiende pudiendo, segun sientan generalmente los escritores de derecho.

Aunque diga Antonio Gomez ser comun opinion que no incurro en responsabilidad alguna el que ve cometer un delito y no lo impide, aunque pueda (*lib. 3, Variar., cap. 3, núm. 46*), está sin embargo mas puesto en el órden que deba ser castigado el que no impide un delito que ve cometer ó que sabe que se va á cometer, y el que no socorre á una persona acometida por un agresor injusto siempre que pueda hacerlo sin perjuicio ni riesgo suyo.

El que no pudiere auxiliar personalmente sin perjuicio ni riesgo suyo á la persona ofendida, está obligado á dar voces para que acuda gente, ó á dar aviso inmediatamente á la autoridad, ministro de justicia ó fuerza armada mas cercana.

Aunque por regla general no puede darse auxilio militar á particulares sin la intervencion de algun magistrado, se exceptúan los casos ejecutivos é inopinados en que haya precision de atajar desórdenes ó contener algun insulto; *real órden de 26 de marzo de 1784.*

Quedan excusados de responsabilidad los que carecen de libertad ó de edad competente ó de medios oportunos para auxiliar á las personas que se hallan en el enunciado peligro; *ley 16, tit. 8, Part. 7.*

AUXILIO A LA JUSTICIA. El favor y ayuda que debe darse á los jueces y ministros de justicia cuando lo piden en el ejercicio de sus funciones.

Todos sin distincion alguna están obligados, en cuanto la ley no les exima, á ayudar á las autoridades cuando sean interpelados por ellas para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delincuentes; *decr. de Cortes de 11 de setiembre de 1820, restablecido en 50 de agosto de 1837. Véase Arrestar.*

Todo comandante de tropa tiene obligacion de dar mano fuerte y auxilio á la justicia ordinaria siempre que lo pida, sin necesidad de esperar la órden de su jefe, siendo el caso urgente y ejecutivo: y esta urgencia debe graduarla el juez ó ministro que pide el auxilio, y no el oficial que ha de prestarle; *órden de 16 de marzo de 1755, y de 29 de enero de 1755.*

† **AUXILIO Ó ABRIGO EN CUALQUIER DELITO.** El que fuere convencido de haber abrigado ó favorecido con auxilio cooperativo al efecto la ejecucion de un delito, será castigado con la pena que á la calidad del crimen corresponda; y el que viéndole cometer, y pudiendo, no le procurare embarrasar con la fuerza ó con la voz, sufrirá la mortificacion de que (segun las circunstancias del caso) sea digno. *Orden. del ejérc., art. 66, tit. 10, trat. 8º.*

† **AUXILIO A DESERTORES.** Toda persona, de cualquier especie, sexo ó calidad que sea, que contribuyese á la desercion de tropa del ejército, aconsejando ó favoreciendo este delito, bien sea ocultando al desertor, comprándole su ropa ó armamento, ó dándole otra de disfraz, será juzgada por la jurisdiccion militar de que dependa el desertor favorecido; y siempre que esta reclame á los reos de semejante crimen,

estará obligada á entregarlos la justicia natural de que dependan. *Orden. del ejérc., art. 1.º, tit. 3.º, trat. 8.º.*

† **AUXILIO DE REO PRÓFUGO.** El que dejare se escape un soldado que hubiere hecho algun esceso, ó lo ocultare pidiéndolo el comandante, será castigado en lugar del fugitivo. Si una patrulla tuviere orden de prender á algunos, y no lo cumplierse exactamente, ó aprehendidos dejasen que huyan, ó se les quiten, se pondrá á toda la tropa en consejo de guerra, y si resultasen culpados, sufrirán las penas que por ordenanza correspondan al reo libertado. y si consistiese por falta del oficial comandante, se lo suspenderá del empleo. *Orden. del ejérc., arts. 43 y 44, tit. 10, trat. 8.º.*

AV

AVAL. En el comercio es el afianzamiento de una letra do cambio dado por un tercero. Esta palabra viene por alteracion de las voces á *valer*, porque el portador puede hacer *valer* sus derechos contra el dador del aval. El código de comercio contiene los artículos siguientes sobre el aval y sus efectos.

« *Art. 475.* El pago de una letra puede afianzarse por una obligacion particular independiente de la que contraen el aceptante y endosante, que se reconoce con el título do aval. »

= El dador del aval ha de ser pues un tercero, esto es, un sujeto que no sea librador, ni endosante ni aceptante; porque como estos son ya obligados principales, no pueden ser fiadores.

« *Art. 476.* El aval ha de constar por escrito, poniéndolo en la misma letra, ó en un documento separado. »

= Si se pone en la letra, suelo ir precedida la firma del tercero de la expresion *por aval*; y aun seria suficiente la firma sola. Pero para no inspirar desconfianza sobre la solvencia do los que firman la letra, conviene mas ponerlo en documento separado.

« *Art. 477.* Podrá ser limitado el aval, y reducirse la garantía del que lo presta á tiempo, caso, cantidad ó persona determinada. Dado en estos términos no producirá mas responsabilidad que la que el contrayente se impuso. »

= Este artículo no es mas que la aplicacion del principio general del derecho comun que establece que el fiador puede obligarse á *ménos* y no á *mas* que el deudor, porque nada impide que en la obligacion accesoria, cual es la fianza, haya ménos que en la obligacion principal.

« *Art. 478.* Si el aval estuviere concluido en términos generales y sin restriccion, responde el que lo presta del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante. »

= El dador del aval absoluto está obligado á pagar la letra solo en caso de no hacerlo aquel por quien salió garante, ó queda por ventura sujeto á una obligacion solidaria con la persona afianzador, de suerte que viéndose apremiado el primero tenga que pagar ántes que esta, sin poder oponer el beneficio de excusion? Ni en el artículo actual ni en otro alguno se impone espresamente al dador del aval la responsabilidad solidaria con la persona por quien lo presta, asi como se impone en los artículos 534 y 535 al librador, endosantes y aceptantes; y supuesto que segun el art. 416 las reglas de derecho comun sobre afianzamientos ordinarios son aplicables á los mercantiles en cuanto no han sido modificadas por las disposiciones del código de comercio, es natural que el dador del aval absoluto solo deba pagar en defecto del deudor principal, esto es, del endosante ó aceptante por quien salió fiador, á no ser que hubiese renunciado el beneficio de excusion ó que se hubiese obligado solidariamente. El código francés declara en su art. 142 que el dador de aval responde solidariamente y por las mismas vias que el libra-

dor y endosantes, salvo las estipulaciones contrarias de los interesados.

AVANCE ó **AVANZO.** En el comercio es la diferencia ó esceso que hay entre la cantidad remitida por un comerciante y la entregada ó pagada por su corresponsal en virtud de letras ó libranzas giradas por aquel: — la cuenta de créditos y débitos que hacen los comerciantes y hombres de negocios para saber el estado de su caudal; — y en general la sobra ó alcanco en cualesquiera cuentas. La cuenta de créditos y débitos se llama hoy mas comunmente balance ó bilance.

AVENCINDARSE. Hacerse vecino de algun pueblo, estableciendo su domicilio y habitacion con ánimo de permanecer en él. Este ánimo se reputa probado por el trascurso de diez años (1), ó si uno vende las posesiones que tenia en el lugar *A*, y compra otras en el pueblo *B*, adonde trasfiere su habitacion (2), ó si da fiadores de que permanecerá en él diez años, y se sujeta á las cargas y tributos vocinales (3). Véase *Domicilio y Vecino*.

AVENENCIA. El convenio, concierto, conformidad y union que reina entre varios sobre alguna cosa; y especialmente el mutuo consentimiento de las partes cuando por evitar pleitos se conforman en seguir el dictámen de uno ó mas árbitros ó amigables componedores, como asimismo cuando transigen por sí mismas sobre algun punto litigioso por la mutua cesion ó dacion de alguna cosa. Véase *Arbitrador, Arbitro, Concordia, Juez avenidor, Juez de paz ó conciliador*.

AVENIDA. La creciente impetuosa de algun rio ó arroyo. Es uno de los modos de adquirir por accesion natural; pues si un rio ó arroyo en su crecimiento rápida arranca del campo de mi vecino algun árbol ó pedazo de terreno, y lo agrega á mi campo dejando el propietario que echo raíces el árbol ó se consolida la union de dicho terreno, los adquiero y hago míos, con la obligacion empero de dar al dueño la estimacion; *ley 26, tit. 28, Part. 5.* Véase *Avulsion*.

AVENIDOR. El que media entre dos ó mas sujetos para componer sus diferencias ó discordias; — y el juez árbitro escogido y puesto por las partes interesadas, para decidir la cuestion ó litigio pendiente entre ellas. Véase *Arbitrador, Arbitro y Juez avenidor*.

AVENTAJA. En algunas partes la porcion que el marido ó la mujer que sobrevive puede sacar, segun fuero, á beneficio suyo ántes de hacer particion de los bienes muebles. Véase *Avantaja*.

AVENTURA. El acaecimiento ó suceso extraño: — la casualidad ó contingencia: — el riesgo ó peligro; — y cierta prerogativa que antiguamente gozaban personas de alta clase en sus territorios, y consistia al parecer en la presidencia de los torneos y otros hechos de armas, ó en percibir ciertos derechos por los que se celebraban dentro de los términos de su señorío. Véase *Caso fortuito*.

AVERÍA. Se ignora el origen de esta palabra; pero basta saber que es sinónima de *daño*, y se aplica principalmente en el comercio marítimo á toda especie de pérdida ó deterioro que se experimenta en la navegacion.

(1) *Leyes 2, tit. 24, Part. 4, y 6, tit. 4, lib. 7, Nov. Rec., y arg. de la 52, tit. 2, Part. 5.*

(2) *Greg. Lopez, glos. 42 de la ley 52, tit. 2, Part. 5, vers. La sciencia.*

(3) *Acevedo en la ley 4, tit. 5, lib. 7 de la Rec.* En la república de Méjico, segun la primera ley constitucional, la vecindad se gana por residencia continuada de dos años en cualquier departamento, manifestando durante ellos á la autoridad municipal la resolucion de fijarse, y estableciendo casa, trato ó industria provechosa; art. 14. Pero se pierde por trasladarse á otro punto, levantando la casa, trato ó giro, y fijándose allí con él; art. 16.

En el artículo *Vecino* se hablará con mas estension de la materia con respecto á América.

« Son averías en acepción legal, dice el artículo 950 del código de comercio: 1.º Todo gasto extraordinario y eventual que sobreviene durante el viaje de la nave para la conservación de esta, de su cargamento, ó de ambas cosas juntamente;— 2.º los daños que sufriere la embarcación desde que se boga á la vela en el puerto de su expedición, hasta que quede anclada en el de su destino;— y los que reciba su cargamento desde que se cargó hasta que se descargue en el puerto adonde fuere consignado. »

= El dueño de la nave ó de las mercancías puede con efecto recibir daño de dos modos, ó por la deterioración de dichas cosas, ó por los gastos extraordinarios que en razón de ellas tenga que hacer; y por eso se decide en este artículo que hay avería en uno y otro caso.

No se ponen aquí en la clase de averías sino los gastos extraordinarios, es decir, los que se ocasionan por accidentes fortuitos ó procedentes de culpa ó hecho de los propietarios ó sus agentes, porque estos gastos son unas pérdidas que disminuyen la utilidad con que se había contado. Los gastos que se previeron ó pudieron preverse al tiempo de la partida y que son gastos ordinarios de la navegación, no pueden considerarse como averías, pues son tan indispensables como los salarios de los marineros, y por consiguiente no corren por cuenta de los aseguradores.

En tanto al daño que reciben las cosas, no se tiene por avería sino cuando acaece por efecto de la navegación, y por consiguiente durante el viaje, el cual con respecto á la nave y sus accesorios se cuenta desde que el buque se hace á la vela hasta que ancla y queda fondeado en el puerto de su destino, y con respecto á las mercaderías desde su carga hasta su descarga, esto es, desde que se cargan en las barcas ó lanchas para ser llevadas á la nave, hasta el día en que se ponen en tierra.

« Art. 951. La responsabilidad de dichos gastos y daños se decide por reglas distintas segun el carácter que tengan las averías, de ordinarias, simples ó particulares, y gruesas ó comunes. »

= Este artículo supone tres clases de averías, á saber: averías ordinarias, averías simples ó particulares, y averías gruesas ó comunes; pero las ordinarias no son propiamente averías, sino gastos del viaje, y efectivamente no están comprendidas bajo la definición general dada por el artículo precedente, el cual tiene solo por avería los daños y los gastos extraordinarios. Así que, no hay en rigor mas que dos especies de averías; averías gruesas ó comunes, y averías simples ó particulares. Las gruesas ó comunes tienen por causa el beneficio comun de la nave y del cargamento; y las simples ó particulares son efecto de un accidente particular ó del vicio propio de la cosa. Las primeras se soportan por todos los interesados en la nave y cargamento, y las segundas solo por el propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño.

Es de observar aquí que los prestadores á la gruesa y los aseguradores responden de las averías que son de cuenta de aquellos á quienes han prestado ó asegurado: si el seguro, por ejemplo, recae sobre la nave, el asegurador tiene que pagar las averías que pesan sobre la nave; y si sobre una parte de la carga, las que pesan sobre esta parte. Véanse los artículos siguientes, en que se expresan y esplican las disposiciones del código de comercio sobre todas las especies de averías.

AVERÍA ORDINARIA. Todo gasto comun á la navegación que no sea de los extraordinarios y eventuales. El código de comercio contiene sobre la avería ordinaria los artículos que subsiguen con las esplicaciones que hemos creído oportunas.

« Art. 952. Los gastos que ocurren en la navegación, conocidos con el nombre de menudos, pertenecen á la clase de averías ordinarias, las cuales son de cuenta del naviero flo-

tante, y deben satisfacerse por el capitán, abonándosele la indemnización que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos. Si no se hubiere pactado indemnización especial y determinada por estas averías, se entienden comprendidas en el precio de los fletes, y no tendrá derecho el naviero á reclamar cantidad alguna por ellas. »

« Art. 953. Se consideran gastos menudos ó de avería ordinaria comprendidos en la disposición del artículo anterior:— 1.º los pilotajes de costas y puertos;— 2.º los gastos de lanchas y remolques;— 3.º el derecho de bolsa, de piloto mayor, anclaje, visita y demas llamados de puerto;— 4.º los fletes de gabarras y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquiera otro gasto comun á la navegación que no sea de los extraordinarios y eventuales. »

= La ley cuenta entre las averías ordinarias los *pilotajes* de costas y puertos, esto es, la retribución que se debe á los pilotos prácticos que se hallan en las costas ó á la entrada y salida de los puertos ó rios para servir de guía á las naves y hacerles evitar los lugares peligrosos en que pudieran caer;— los gastos de *lanchas y remolques*, esto es, lo que se tiene que pagar por el servicio de los marineros que salen con lanchas á tirar de la nave y hacerla entrar en algun punto;— el derecho de *bolsa*, esto es, lo que perciben las autoridades por las señales que ponen con palos, mástiles, toneles, boyas ú otra cualquiera cosa en los parajes peligrosos para indicar á las naves el rumbo que deben llevar;— el derecho de *anclaje*, esto es, el tributo que se paga en los puertos por el permiso de anclar ó dar fondo la nave;— el derecho de *visita*, esto es, lo que cobran por su trabajo los oficiales encargados de visitar ó reconocer la nave y ver si se halla en estado de navegabilidad;— los fletes de *gabarras y descarga* en el muelle, esto es, todo lo que no sea en el transporte de las mercancías desde la nave hasta tierra, etc.

Todos estos gastos son de cuenta del navío y se pagan de los fletes, en otra cosa no se hubiese estipulado; porque son gastos ordinarios del viaje que pudieron preverse y calcularse de antemano, como los sueldos y alimentos de la tripulación; de modo que no pueden llamarse averías sino impropriamente, puesto que no son causados por riesgos de mar, ni por consiguiente corren á cargo de los aseguradores. Mas es preciso advertir que estos gastos se hacen extraordinarios por efecto de las circunstancias y entran por tanto en la clase de averías, cuando provienen de algun accidente marítimo. Si un navío, por ejemplo, viéndose atacado de la tempestad ó de los corsarios, tiene que arribar necesariamente á un puerto que no es el de su destino, los gastos de pilotaje, remolque, bolsa y demas que pagare, son pérdidas ocasionadas por riesgo de mar, y pertenecen á la clase de averías comunes, de que los aseguradores son responsables.

AVERÍA SIMPLE Ó PARTICULAR. Todo gasto y perjuicio causado en la nave ó en su cargamento, que no haya redundado en beneficio y utilidad comun de todos los interesados en el mismo buque y su carga. Llámase *simple* en contraposición á *gruesa*, y *particular* en oposición á *comun*, aunque ambas palabras son aquí sinónimas, porque no recae sino sobre la cosa que recibe el perjuicio. El código de comercio contiene los artículos que subsiguen y que á continuación se esplican.

« Art. 954. Los gastos y daños que se comprenden bajo el nombre de averías simples ó particulares se soportarán por el propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño. »

= Esta disposición se funda en el principio general de que las cosas corren por cuenta y riesgo de aquellos á quienes pertenecen, y se pierden ó deterioran para sus dueños: *Res perit domino*; y en que no cediendo estas averías en utilidad

de todos, sería una injusticia el que todos tuviesen que soportarlas. Si están aseguradas, es claro que los aseguradores deben responder de ellas pagando su importe al que las ha sufrido.

« ART. 935. Pertenecen á la clase de averías simples ó particulares : — 1º. los daños que sobrevienen al cargamento desde su embarque hasta su descarga por vicio propio de las cosas, por accidente de mar, ó por efecto de fuerza insuperable, y los gastos hechos para evitarlos y repararlos : — 2º. el daño que sobrevenga en el casco del buque, sus aparejos, arcos y pertrechos por cualquiera de las mismas tres causas indicadas, y los gastos que se causaren para salvar estos efectos ó reponerlos : — 3º. los sueldos y alimentos de la tripulación de la nave que fuere detenida ó embargada por órden legitima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje : — 4º. los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arcos, ó para aprovisionarse : — 5º. el ménos valor que hayan producido los géneros vendidos por el capitán en una arribada forzada para pago de alimentos y salvarse la tripulación, ó para cubrir cualquiera otra de las necesidades que ocurran en el buque : — 6º. el sustento y salarios de la tripulación mientras la nave está en cuarentena : — 7º. el daño que reciban el buque ó el cargamento por el choque ó amarramiento con otro, siendo este casual é inevitable : cuando alguno de los capitanes sea culpable de este accidente, será de su cargo satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado : — 8º. cualquiera perjuicio que resulte al cargamento por descuido, faltas ó baraterías del capitán ó de la tripulación, sin perjuicio del derecho del propietario á la indemnización competente contra el capitán, la nave y el flete. — Se clasificarán además como averías simples ó particulares todos los gastos y perjuicios causados en la nave ó en su cargamento, que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el mismo buque y su carga. »

— Segun el número 1º., si una mercancía se pierde ó deteriora por corrupcion, merma, derramo, tempestad, aprensamiento, naufragio, encalle, saqueo, incendio ú otro accidente semejante, tiene que sufrir la pérdida solo el propietario, como igualmente los gastos que hiciere para reparar sus barricas, salvar lo llevado por el mar, y rescatar lo apresado, puesto que nada de esto resulte en beneficio común; y del mismo modo el dueño de la nave debe soportar por sí solo, con arreglo al número 2º., las pérdidas, daños y gastos que por iguales causas recayoren sobre el buque y sus accesorios.

El número 3º. carga únicamente al naviero los salarios y alimentos que devengaren los marineros durante la detención de la nave que se viere detenida ó embargada por órden legitima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje; y luego el n.º 11 del art. 936 considera estos mismos gastos como avería común, que pesa sobre el naviero y los cargadores, si el fletamento estuviere ajustado por meses : ¿ cuál es la razon de esta diferencia ? La razon es que en el primer caso por el hecho de ajustar el fletamento por una cantidad alzada tomó el capitán ó naviero la mayor ó menor duracion del viaje á su pérdida ó beneficio, y debe por tanto mantener y pagar de su cuenta á los marineros durante las detenciones que ocurran ; mas en el segundo caso, en que el ajuste del fletamento se hizo por meses, como el naviero no recibe flete durante el tiempo de la detención de la nave, no debe al cargador el servicio de sus marineros, y de consiguiente es muy justo que este contribuya al mantenimiento y salario de los mismos marineros por el servicio que le prestan en la custodia y conservación de las mercancías.

Son de cargo de naviero, conforme al número 4º., los

gastos procedentes de toda arribada que hiciere la nave con el fin de reparar su casco ó arcos ó de reponer sus vitualias, porque cada cual debe soportar el daño que por caso fortuito experimenta en sus cosas.

El número 5º. señala tambien como avería simple, que debe ser de cuenta del naviero, el menoscabo que resultare en el valor de los géneros vendidos por el capitán en una arribada forzada para cubrir cualquiera de las necesidades del buque ó su tripulación. Mas ¿ cuál es el justo valor de estas mercancías ? El que las demas que queden ú otras de la misma calidad tungan en el lugar de la descarga, si la nave llega á buen puerto. Así que, si un capitán que en el discurso del viaje necesita reparar el buque ó comprar provisiones por efecto de acontecimientos imprevistos, vende á este fin ocho toneles de vino de veinte que cargó á bordo de su nave, y despues llegando al lugar de su destino se venden á razon de cien pesos por tonel los doce que le quedaron, deberá abonarme ochocientos pesos por los ocho toneles que empleó en las urgencias de la nave, aunque no hubiere sacado de su venta sino un precio inferior, como v. gr. el de quinientos pesos, bien que tendrá derecho á retener el flete por entero. ¿ Qué será si despues de la venta de las mercancías perece la nave por cualquier accidente, sin llegar al puerto de su destino ? Parece que entonces debe el capitán dar cuenta de los géneros por el precio á que los haya vendido, reteniendo igualmente el flete expresado en los conocimientos. Suponiendo pues que en el ejemplo precedente sacó solo quinientos pesos de los ocho toneles de vino que vendió para las necesidades de la nave, no podrá ser compelido á abonarme sino esta cantidad, con deduccion del flete de los ocho toneles, si la nave se perdió ántes de llegar á su destino. Ni los cargadores ni el capitán podrian quejarse de semejante decision : no los cargadores, porque si sus mercancías hubiesen continuado á bordo sin venderse, habrían perecido con el buque, y así deben tenerse por dichosos de recibir el producto de la venta, cualquiera que sea : no el capitán ó naviero, porque vendiendo los géneros de los cargadores para reparar ó abastecer la nave, ha contraido á favor de ellos una deuda, y no puede dispensarse de pagarla bajo el pretexto de haberse perdido el buque con sus reparaciones y abastos, pues cada cual tiene que soportar por sí solo la pérdida de sus cosas. Véase la esplicacion del artículo 785 en la palabra *Fletamento*.

Segun el número 6º., corren á cargo del naviero como avería simple el sustento y salarios de la tripulación mientras la nave está en cuarentena. La ley habla en términos absolutos, sin hacer distinciones; y de consiguiente debe regir su disposicion, así en el caso de que el fletamento se hubiere ajustado por meses, como en el de que se hubiere contratado por un tanto el viaje, principalmente si se atiende á que los gastos de cuarentena pueden considerarse como gastos ordinarios que se preven de antemano y se embeben en los fletes.

En virtud del número 7º., el daño causado por abordaje casual é inevitable se soporta, sin repelicion, por el dueño de la nave ó del cargamento que le han experimentado, porque cada uno tiene que sufrir los perjuicios que recaen sobre sus cosas por accidentes fortuitos; pero si el abordaje sucedió por culpa de alguno de los capitanes, este será el responsable de todos los daños consiguientes. Si ambos capitanes fueson culpables, se dice que cada uno deberia satisfacer el daño sufrido á bordo de su nave, ya por el casco del buque, ya por las mercancías : véase no obstante lo dicho en la palabra *Abordaje*. El abordaje se presume siempre casual é inevitable; y por tanto al que pretende lo contrario toca probar que proviene de falta de alguno de los capitanes ó de ambos. Cuando no se sabe cuál de los dos es el culpable, se deben tomar en consideracion ciertas circuns-

tancias que pueden servir para quitar las dudas: si dos naves, por ejemplo, van á entrar en un mismo puerto, la mas remota debe esperar á que la otra haya entrado; en caso de concurrencia de dos buques, el mas pequeño debe ceder al mas grande; y el que sale del puerto debe hacer lugar al que entra; de modo que en estos diferentes casos, si hay abordaje, la presuncion milita contra la nave que no se ha conformado con la regla. Lo mismo debe decirse de la nave que se hace á la vela por la noche, que está mal amarrada ó que no lo está en el paraje destinado á este uso, etc.

Por el *núm.* 8º, los daños sucedidos al cargamento por falta ó barbaria del capitán ó de la tripulacion, como v. gr. por no haber cerrado bien las escotillas, amarrado el buque, proveido de buenos guindastes, etc., son averías simples que recaen sobre el propietario de los efectos averiados, el cual por consiguiente nada puede repetir de los demas cargadores, pero tiene su recurso contra el capitán, la nave y el flete, no para hacerles contribuir á la indemnizacion del daño, sino, lo que es mas, para hacérselo pagar por entero. La responsabilidad del capitán, de la nave y del flete es solidaria, de suerte que el cargador puede dirigirse á su arbitrio, sea sucesivamente, sea á un mismo tiempo, al capitán, al dueño de la nave ó á los cargadores que deban todavía su flete, y puede por fin pagarse del flete que deba él mismo.

No se fija por el código de comercio cuál deba ser el *mínimum* del importe de las averías simples para que haya lugar á su demanda; pero puesto que en el art. 958, hablando de las averías gruesas, establece que para que se admita la demanda de ellas es necesario que su importe sea superior á la centésima parte del valor comun de la nave y su cargamento, parece consiguiente que para que sea admisible la demanda de averías simples ó particulares debe exceder el importe de estas uno por ciento del valor de la cosa averiada, salva la voluntad de los interesados, que pueden poner en sus convenciones las tasas que mas les acomoden. Así que, no podrás pedir á tus aseguradores la reparacion de una avería particular de 200 reales sobre un cargamento de 20,000 reales. Mas cuando la avería excede el uno por ciento, ¿puede el asegurado exigir su reparacion por entero, ó solo tiene derecho al pago del excedente? Puede sin duda pedir el pago total de la avería, sin que los aseguradores puedan pretender deduccion alguna, pues deben responder de todo el daño que aseguraron.

AVERÍA GRUESA Ó COMUN. Su definicion se encuentra en el artículo 956 del código de comercio, que dice así:

« **ART. 956.** Averías gruesas ó comunes son generalmente todos los daños y gastos que se causan deliberadamente para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos de esto de un riesgo conocido y efectivo. »

— Llámase *gruesa* esta avería, porque se soporta por el grueso, por el conjunto, por la universalidad de la nave y del cargamento; y *comun*, porque se reparte proporcionalmente, tanto entre los interesados de las cosas que han recibido el daño como entre los de aquellas que á causa de este daño se han salvado de un riesgo. Dicese en la definicion todos los daños y gastos que se causan DELIBERADAMENTE, porque los causados independientemente de la voluntad por casos fortuitos ó sucesos de fuerza mayor no son sino accidentes que, como cualesquiera otros, deben recaer sobre el propietario de la cosa, *res perit domino*: dicese *para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos de este*, porque los daños y gastos que no tienen por objeto el bien y utilidad comun de la nave y de la carga no son sino averías particulares: añádesse de *un riesgo conocido y efectivo*, porque no basta que el riesgo sea imaginario; y así en el caso de que un cargador ó capitán, cediendo demasiado pronto al temor, hiciese arrojar al mar algunas mercancías sin necesidad real, se consideraria el uno como un propietario que habia hecho

uso del derecho de abusar, y el otro como un agente que habia faltado á sus deberes.

Sigue el art. 936. « Salva la aplicacion de esta regla general en los casos que ocurran, se declaran especialmente correspondientes á esta clase de averías:

1º. Los efectos ó dinero que se entreguen por via de composicion para rescatar la nave y su cargamento que hubieren caido en poder de enemigos ó de piratas.

2º. Las cosas que se arrojen al mar para alijerar la nave, ya pertenezcan al cargamento ó al buque y su tripulacion, y el daño que de esta operacion resulte á las que se conserven en la nave.

3º. Los mástiles que de propósito se rompan ó inutilicen.

4º. Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad ó de riesgo de enemigos.

5º. Los gastos de alijo ó trasbordo de una parte del cargamento para alijerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada con el fin de salvarlo de riesgo de mar ó de enemigos, y el perjuicio que de ello resulte á los efectos ahogados ó trasbordados.

6º. El daño que se cause á algunos efectos del cargamento de resultas de haber hecho de propósito alguna abertura en el buque para desaguarlo y preservarlo de zozobrar.

7º. Los gastos que se hagan para poner á flote una nave que de propósito se hubiere hecho encallar con objeto de salvarla de los mismos riesgos.

8º. El daño causado á la nave que fuere necesario abrir, romper ó agujerear de propósito para extraer y salvar los efectos de su cargamento.

9º. La curacion de los individuos de la tripulacion que hayan sido heridos ó estropeados defendiendo la nave, y los alimentos de estos mientras están dolientes por estas causas.

10º. Los salarios que devengue cualquiera individuo de la tripulacion que estuviere detenido en rehenes por enemigos ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prision hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si no pudiere incorporarse en este.

11º. El salario y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses, durante el tiempo que permaneciere embargado ó detenido por orden ó fuerza insuperable, ó para reparar los daños á que deliberadamente se hubiere espuesto para provecho comun de todos los interesados.

12º. El menoscabo que resultare en el valor de los géneros que en una arribada forzosa haya sido necesario vender á precios bajos para reparar el buque del daño recibido por cualquier accidente que pertenezca á la clase de averías gruesas. »

— Estas doce especies de averías gruesas que se enumeran en este artículo son las que ocurren con mas frecuencia, y por ello vamos á esplicarlas por su orden.

Primera especie: Las cosas dadas por composicion á los enemigos ó piratas para rescatar la nave y su cargamento. — Es evidente que esta pérdida de las cosas que se dan al apresador para impedir que se lleve la nave con su carga, es una avería comun, de que debe indemnizarse á los dueños de dichas cosas por todos los demas interesados en el rescate del buque y las mercancías. Mas para que sea comun esta avería, se requiere, segun el espíritu de la ley: — 1º. que haya composicion á título de rescate; — 2º. que esta composicion tenga por objeto la salvacion de la nave y del cargamento; — 3º. que esta salvacion del buque y la carga se realice efectivamente. Se requiere en primer lugar que haya composicion, es decir, que se ofrezcan ciertos efectos ó cierta cantidad de dinero al apresador para que deje libre la nave, y que este convenga en ello aceptando la oferta y recibiendo las cosas ofrecidas. De aquí es que si el apresador, despues

de haberse apoderado de la nave, toma ó se hace dar los efectos mas preciosos ó que mas le acomodan, sin que medie composicion alguna, y luego deja ir la nave con el resto, la pérdida de las cosas que ha ocupado no será sino una averia simple que deberá soportarse enteramente por el dueño de las mismas, porque como el apresador las tomó á la fuerza sin mas razon que la de crearlas mas convenientes á sus necesidades ó á su capricho, no puede decirse que se le dieron por el bien comun, ni que esta sea una pérdida que se haya hecho con la mira de salvar la nave y el resto de las mercancías. *Si navis à piratis redempta sit, dice la ley 2, § 5, ff. de lege Rhodia, Servius, Oflivius, Labeo, omnes conferre debere ajunt; quod verò prædones abstulerint, eum perdere, cujus fuerit.* Se requiere en segundo lugar que la composicion tenga por objeto la salvacion de la nave y del cargamento. Asi pues, lo que alguno prometa no por el bien comun, sino por el rescate particular de sus mercaderías, y lo que luego se viere forzado á dar, v. gr. por librar las personas que hubiese dejado en calidad de rehenes á bordo del corsario, es solamente una averia simple que no da lugar á la contribucion; y por eso añado la ley citada: *nac conferendum ei, qui mercas suas redemerit.* Se requiere en tercero y último lugar que tenga efecto la salvacion del buque y su cargamento. Por lo cual, si despues de la composicion y á pesar de ella, faltando el apresador á lo contratado, se apodera de la nave y la saquea, no habrá lugar á la contribucion, y los dueños de las cosas dadas por la composicion que no ha tenido efecto no pueden pedir nada á los que han salvado del saqueo sus mercancías; así como en el caso de echazon, cuando no obstante ella se pierde el buque en la tempestad que le dió motivo, no hay derecho de hacer demanda alguna de indemnizacion contra los que hubieren salvado sus efectos del naufragio, segun dispone el art. 945 del código; pues para que una pérdida, aunque hecha con la mira del bien comun, produzca contra todos la obligacion de contribuir á repararla, es preciso que por entónces haya procurado la conservacion de la nave.

Segunda especie: Las cosas arrojadas al mar para alijerar la nave, y el daño ocasionado por la echazon á las que quedan en el buque. — Sucede á veces en el curso de la navegacion que el único medio de salvar la nave consiste en arrojar al mar una parte de su cargamento, para que alijerada de este modo pueda resistir mas fácilmente al furor de la tormenta que la embiste, ó escaparse huyendo con mas velocidad del pirata ó corsario que la persigue; y es ciertamente bien justo en estos casos que los dueños del buque y de los géneros conservados contribuyan á la reparacion de la pérdida de los arrojados por el bien comun, como ya lo reconocieron las leyes marítimas de Ródas, que son las mas antiguas que se conocen y que los Romanos adoptaron por la sabiduría de sus disposiciones: *Legis Rhodia cavetur, ut si levanda navis gratia factus mercium factus est, omnium contributione sarciantur quod pro omnibus datum est; l. 1, ff. de lege Rhod.* Mas para que la echazon, que así se llama la operacion de arrojar efectos al mar, dé lugar á la contribucion, es necesario que no sea motivada por una falsa alarma sino por una justa causa, á fin de impedir el pillaje ó naufragio de la nave, y que efectivamente evite por entónces tal desgracia, pues en caso contrario no habría mas que averia simple á cargo de los dueños de los géneros echados ó de quien correspondiese, como luego se dirá con mas estension. — No solo debe repararse por la contribucion la pérdida de las cosas que se han arrojado al mar, sino tambien el daño que cause esta operacion á las que se conserven en la nave: *Quid enim interest factatus res meas amiserim, an nudatas (alias inurdadas) deteriores habere coeperim? Nam sicut ei, qui perdidit, subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter factum res habere coeperit; l. 4, § 2, in fine, ff. de*

lege Rhod. La disposicion de la ley se limita al daño que esperimenten las cosas que se conserven en la nave, como se ve por sus palabras, y no se estiende al perjuicio que por la propia razon sufra la nave misma, sin duda porque se considera que el naviero queda con el flete bastante pagado de las averías que le ocasione la echazon. Sin embargo, parece que esto solo debe entenderse del daño que no es mas que accesorio, y no del daño que se hace de propósito á la nave por facilitar la echazon, como v. gr. cuando en la imposibilidad de sacar los géneros metidos en el buque se tiene que hacer alguna abertura ó rompimiento para extraerlos y arrojarlos, pues no cabe duda de que semejante perjuicio, como comprendido en la regla general, debe considerarse averia gruesa y repararse de consiguiente por contribucion.

Tercera especie: Los mástiles que de propósito se rompan ó inutilicen. — Si un mástil ó palo se rompe por su misma debilidad, por algun vicio ó defecto que le es propio, ó bien por la furia de los vientos, no hay mas que una averia simple que segun los principios establecidos debe soportarse enteramente por el naviero, sin que los cargadores estén obligados á contribuir para su reparacion; así como no se debe indemnizacion al cerrajero que trabajando una obra que se le ha encargado, rompe el yunque ó martillo. Pero si llegando á ser peligroso algun mástil á resultas de una tormenta ú otro accidente, le rompe ó corta el capitán voluntariamente para salvar el buque y la carga, que efectivamente se logra conservar entónces por medio de este sacrificio, todos deben cubrir por contribucion el valor que realmente inviere entónces. ¿Qué será si un mástil viene á romperse sin la accion del hombre, pero á consecuencia de operaciones necesarias al bien comun, como por ejemplo cuando las circunstancias fuerzan á cortar las jarcias y los obenques, y el mástil cae por si mismo, ó cuando viéndose el capitán perseguido por un corsario despliega todas las velas para escaparse y se parte luego algun palo en virtud de esta maniobra y del ímpetu del viento? Parece seria injusto negar en estos casos á la rotura del mástil la calidad de averia gruesa; *leyes 2 y 3, ff. de lege Rhod.; Ordonn. de France, art. 1 y 5, tit. du jet; Guid. de la mer, cap. 5, art. 21; Tarra, Pond. marit., cap. 76.*

Cuarta especie: Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad ó de riesgo de enemigos. — Estos casos que la ley señala, de tempestad y riesgo de enemigos, son los únicos en que el corte de los cables y el abandono de las áncoras deben ser averia gruesa; porque solo es justo dar esta calidad á semejantes pérdidas cuando son efecto de dichos acontecimientos, y no cuando se hacen necesarias por alguna falta ó descuido de que el capitán es responsable. Pero es de observar que la palabra *tempestad* se toma aquí en un sentido mas estenso que el que suele tener en el lenguaje ordinario, pues comprende todos los efectos del viento y del mar que ponen la nave en riesgo. Por lo demas, ha de tenerse aquí presente lo que se ha dicho sobre la echazon en la segunda especie.

Quinta especie: Los gastos de alijo ó traspordo de una parte del cargamento para alijerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada con el fin de salvarlo de riesgo de mar ó de enemigos, y el perjuicio que de ello resulto á los efectos alijados ó traspordados. — Hállase á veces una nave en el grave apuro de no poder evitar el naufragio ó apresamiento sino refugiándose en un puerto, rada ó ensenada de poco fondo, donde no puede entrar ni sostenerse boyante con toda su carga; y lo que entónces se practica es quitarle una parte de las cosas mas pesadas que tiene á bordo y ponerlas en barcas ó gabarras, para que ya mas lijera y flotante pueda introducirse en el lugar de asilo y escapar del riesgo. Es claro que los gastos causados en esta operacion y en la de reponer luego en el buque las cosas de que se le

habia aliviado, para que pasado ya el peligro continúe el rumbo con toda su carga, como asimismo las pérdidas ó daños que los efectos alijados ó trashedados experimentan, por irse á pique v. gr. las gabarras ó barcos en que interinamente se habian colocado ó por otro accidente que sobrevenga, son gastos y perjuicios extraordinarios que tienen por causa ó objeto el interes general de la nave y las mercancías, y que por consiguiente deben soportarse por una contribucion como averias comunes.

Sesta especie : El daño que se cause á algunos efectos del cargamento de resultas de haber hecho de propósito alguna abortura en el buque para desaguarlo y preservarlo de zozobrar. — Esto puede suceder cuando á causa de las grandes marejadas se llena de agua la cubierta, y es preciso darle salida abriendo agujeros. El perjuicio que entónces reciban algunos mercancías es efecto de una operacion ejecutada para que el buque no se pierda con su cargamento, y debe ser reparado por el naviero y los cargadores. « Asimismo, dice el art. 12, cap. 20 de las ordenanzas de Bilbao, es averia gruesa el daño que padecieren las mercaderías, cuando á fuerza de grandes mares se hallase la embarcacion tan cargada de agua en la cubierta, que por no bastar los invernales para el desahogo de ella, le fuere preciso al capitán hacer algunos agujeros, y de ellos resultare el tal daño. »

Séptima especie : Los gastos que se hagan para poner á flote una nave que de propósito se hubiere hecho encallar con objeto de salvarla de los mismos riesgos. — Viéndose un capitán en peligro próximo de ser cogido por un pirata ó corsario que le da caza, ó en el de ser estrellado por la tormenta contra alguna de las rocas ó escollos que le rodean, toma á veces el partido de hacer varar ó encallar la nave en la arena de la costa por evitar la pérdida total ó el apresamiento. Los gastos que luego sean indispensables para levantar y poner á flote la nave, deben repartirse por contribucion entre todos los interesados, puesto que el encalle ha tenido por objeto la utilidad de todos.

Octava especie : El daño causado á la nave que fuere necesario abrir, romper ó agujerear de propósito para extraer y salvar los efectos de su cargamento. — En caso de naufragio ó varamiento causado por accidente marítimo, cada cual soporta su pérdida como averia particular, y salva lo que puede de las cosas que le pertenecen : mas en tal ocurrencia sucede alguna vez que para sacar las mercancías es necesario hacer aberturas ó rompimientos en el buque; y estos perjuicios que se le causan espresamente deben considerarse como averias comunes y sujetarse á contribucion.

Nona especie : La curacion de los individuos de la tripulacion que hayan sido heridos ó estropeados defendiendo la nave, y los alimentos de estos mientras estén dolientes por estas causas. — Si el individuo de la tripulacion es herido en el servicio ordinario que tiene á su cargo, debe ser curado y asistido á espensas de la nave; pero si es herido en un combate sostenido para impedir el apresamiento de la nave atacada por un pirata ó corsario, sea peleando con las armas en la mano, sea haciendo la maniobra durante la refriega, su asistencia y curacion deben correr entónces como averia comun por cuenta de la nave y del cargamento, porque espuso su persona por el interes de los dueños de ambas cosas. Parece que bajo el nombre de tripulacion deben comprenderse el capitán y los oficiales, los cuales en su caso sí reciben alguna herida combatiendo ó mandando son acreedores á los mismos beneficios. ¿Porqué no habria de ostenderse igualmente esta disposicion á los pasajeros que defendiesen la nave? Se dirá que defendiendo la nave se defienden á sí mismos, y que este motivo basta para animarlos; pero lo cierto es que en el hecho esponen sus vidas por

el buque y las mercancías, y que así el naviero como los cargadores tienen interes en ofrecerles esta indemnizacion como un nuevo medio de alentarlos á tomar las armas.

Décima especie : Los salarios que devengue cualquiera individuo de la tripulacion que estuviere detenido en rehenes por enemigos ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prision hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si no pudiere incorporarse en este. — Tal vez esta especie ostaria mejor colocada junto á la primera, con tanta mas razon cuanto puede decirse que forma parte ó es una consecuencia de ella, pues no concibo pueda haber otro caso en que se den rehenes á enemigos ó piratas sino cuando estos tratan de asegurarse con esta garantia el cumplimiento de las condiciones ó promesas con que se ha verificado el rescate de la nave que habia caido en su poder. Nada hay que decir en cuanto al fondo, siendo evidente que como los rehenes se dan por la utilidad de los propietarios del buque y de la carga, deben ser comunes los gastos que ocasionaren.

Undécima especie : El salario y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses, durante el tiempo que permaneciere embargado ó detenido por órden ó fuerza insuperable, ó para reparar los daños á que deliberadamente se hubiere espuesto para provecho comun de todos los interesados. — Cuando la nave estuviere embargada por una potencia, ó se viere detenida por fuerza mayor ó para reparar los daños voluntariamente recibidos por el bien comun, ¿quién debe pagar, durante el tiempo del embargo ó detencion, el salario y sustento de los marineros? Es necesario distinguir, si la nave se fletó al viaje ó al mes. Si se fletó al viaje, habiendo tomado á su cargo el naviero todo lo que podía retardar el viaje, debe soportar por sí solo estos gastos que son entónces averias simples; pero si se fletó al mes, el naviero y los cargadores tienen que soportar por contribucion los daños ocasionados por el retardo, pues son en tal caso averias comunes. Véase lo que se ha dicho sobre esta materia en la esplicacion del tercer número ó especie de las averias particulares.

Duodécima especie : El menoscabo que resultare en el valor de los géneros que en una arribada forzosa haya sido necesario vender á precios bajos para reparar el buque del daño recibido por cualquier accidente que pertenezca á la clase de averias gruesas. — El capitán que ha tenido que hacer arribada, y se halla sin fondos para costear las reparaciones y aprovisionamiento que se necesitan, debe acudir á los corresponsales del naviero que se encuentran en el mismo puerto, y en su defecto á los interesados en la carga: si ni estos ni aquellos se los facilitan, está autorizado para tomarlos á la gruesa sobre el buque : y á falta de este arbitrio puede vender la parte del cargamento que baste para cubrir las necesidades de absoluta urgencia, bajo las formalidades prescritas en el art. 614 del código. Mas esta venta, en razon de sus circunstancias, se hará sin duda por ménos del justo valor; y no es equitativo que esta pérdida ó menoscabo recaiga sobre el propietario de las mercancías vendidas. ¿Quién pues deberá soportarla? Todos los interesados en la nave y en la carga, cuando el producto de la venta se emplea en la reparacion del daño que el buque ha recibido por cualquiera de aquellos accidentes que pertenecen á la clase de averias gruesas; y solo el naviero, en los demas casos. Y ¿cuál es el justo valor que debe considerarse á estas mercancías, para conocer la diferencia que hay entre el verdadero precio y el que han producido? El que tendrian en el paraje de su destino, si allá hubiesen llegado, con deduccion de los gastos de transporte. Véase lo que se ha dicho sobre este punto en las observaciones al núm. 6.º de las *Averias particulares*.

« Art. 937. Al importe de las averias gruesas ó comunes contribuyen todos los interesados en la nave y cargamento

existente en ella, al tiempo de correrse el riesgo de que proceda la avería.»

— Esta disposición se funda en el principio de que todos los que se aprovechan del sacrificio deben soportar su indemnización, porque no es justo que unos sufran todo el mal y otros gocen de todas las ventajas que del mismo resultan. Puesto que las pérdidas y gastos que se llaman averías gruesas han tenido por objeto el beneficio común de la nave y del cargamento, es evidente que la repartición de su importe debe hacerse con proporción entre el naviero y los cargadores.

Contribuyen pues á la avería: 1º. el propietario de la nave, *dominus etiam navis pro portione obligatus est*, no solo por el buque y sus aparejos, sino también por el flete, con la deducción que luego se dirá, como igualmente por las mercancías que tal vez hubiere cargado, porque todas estas cosas que hubiese perdido en caso de naufragio ó apresamiento, se le han conservado en virtud del sacrificio hecho para evitar tales desgracias; pero no por las municiones de guerra y de boca de la nave, como veremos mas adelante: — 2º. los dueños de las mercancías existentes en la nave al tiempo de correrse el riesgo, no solo por las que se conservan en ella sino también por las que se arrojan en caso de echazon ó se dan por el rescate común al pirata ó corsario en caso de apresamiento, pues como reciben la indemnización de este sacrificio, serian de mejor condicion que los dueños de los géneros conservados si no contribuyesen por los perdidos: — 3º. las ropas y vestidos del capitán, oficiales y equipaje que no hubieren servido, como igualmente las de los cargadores, sobrecargos y pasajeros en cuanto excedan por cada uno del valor de las que el capitán sabe de la contribución, según se infiere de los arts. 938 y 939 del código que luego vamos á ver.

¿Deben contribuir por sus salarios el capitán y la tripulación? Aunque el código no los incluye ni excluye expresamente de esta obligación, parece no obstante que los salarios deben quedar exceptuados de ella, por razón de los servicios extraordinarios que prestan dichos empleados en los acontecimientos que dan lugar á la avería. Las ordenanzas de Bilbao los incluyen en la obligación de contribuir, cuando resultaba la avería gruesa por rescate de apresamiento, *respecto de que si el capitán y marineros hubiesen sido llevados con el navío y carga en dicho apresamiento, cesarian sin el remedio del rescate dichos sueldos, y padecerian mayores daños con la pérdida del todo*; pero parece que su prerrogativa debe estenderse ahora á todos los casos, ya que el nuevo código no les impone nunca esta carga.

¿Deben contribuir los pasajeros por sus personas? Las ordenanzas de Bilbao querian que contribuyesen, sin fijarles tasa; pero según el nuevo código no parece que deben contribuir, puesto que no se hace mención de ellos, y mas si se atiende á que las personas son inapreciables, como decia la ley de Ródas: *Corporum liberorum estimationem nullam fieri posse*; l. 2, § 2, ff. de lege Rhod. « Si oviese hi homes libres que non troxiesen en el navío al sinon sus cuerpos, dize también la ley 3, tit. 9, Part. 3, quantos quier que sean non deben pagar ninguna cosa en la pérdida del echamiento, por razón de sus personas; porque el home libre non puede nin debe ser apreciado como las otras cosas. » Pero la ley 12, hablando del rescate por composición en caso de apresamiento, dice: « Si alguno non troxiese al sinon su cuerpo, debe pagar por eso alguna cosa, segunt fuere guisado, ca non face poca ganancia quien estuerce con el cuerpo de poder de los enemigos. »

« Art. 938. El capitán no puede resolver por sí solo los daños y gastos que pertenecen á la clase de averías comunes, sin consultar los oficiales de la nave y los cargadores que se hallen presentes ó sus sobrecargos. Si estos se opu-

sieren á las medidas que el capitán con su segundo, si lo tuviese, y el piloto hallaren necesarias para salvar la nave, podrá el capitán proceder á ejecutarlas bajo su responsabilidad, no obstante la contradicción, quedando á salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el tribunal competente contra el capitán que en estos casos hubiese procedido con dolo, ignorancia ó descuido. »

— La ley no podia dejar al arbitrio del capitán la determinación de unos sacrificios que han de hacerse por el bien de todos y á que todos deben contribuir; y así es que cuando cree este jefe de la nave que se está en el caso de echar al mar una parte del cargamento, de cortar los mástiles, de abandonar las áncoras, ó de hacer algun otro de los daños ó gastos extraordinarios que se cuentan entre las averías gruesas, tiene que consultar primero á los oficiales y á los interesados, para que todos vean si concurren las circunstancias que hacen indispensable la medida que les indica. Pero como puede suceder que los interesados, cegados por el deseo de conservar sus mercancías ó por un interés mal entendido, no quieran acceder á la propuesta, aunque en ella esté cifrado el único medio de salud, la ley considera entónces mejores jueces al capitán, á su segundo y al piloto por causa de los conocimientos de su profesion; de modo que si los tres, ó los dos no habiendo segundo, reconocan la necesidad de la providencia proyectada, puede el primero llevarla á efecto, salvo el derecho de los que se crean perjudicados.

« Art. 939. Cuando hullándose presentes los cargadores no sean consultados para la resolución que previene el artículo precedente, quedarán exonerados de contribuir á la avería común, recayendo sobre el capitán la parte que á estos corresponderia satisfacer, á ménos que por la urgencia del caso hubiere faltado al capitán tiempo y ocasion para explorar la voluntad de los cargadores ántes de tomar por sí disposición alguna. »

— El capitán que omite la consulta de los cargadores toma sobre sí la parte de avería que á estos tocara, porque así lo exige la falta de respeto á los derechos de propiedad. Pero ¿hay siempre tiempo para acomodarse á la lentitud de una consulta? Cuando la nave va á encallar, cuando se ocha do costado por el embate de las olas ó la fuerza del viento, cuando va á dar contra un escollo, cuando va á ser víctima de la tempestad, cuando el ojo y el pensamiento no son todavía bastante rápidos para ver y determinar la maniobra capaz de salvar el buque y el cargamento, ¿se verá entónces el capitán reducido á abandonar toda operacion y á constituirse en cuerpo deliberante con los oficiales y cargadores para resolver en juicio contradictorio si se ha de proceder á la echazon, si se ha de romper un mástil, si se ha de cortar una cuerda? Es claro que en estos casos no debe el capitán perder momento ni tomar consejo sino de las circunstancias, pues se presume la concurrencia de la voluntad de todos los interesados en las disposiciones que por sí solo tomara. »

« Art. 940. La resolución adoptada para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes se estenderá en el libro de la nave, con expresion de las razones que la motivaron, de los votos que se hubieren dado en contrario, y los fundamentos que hubieren espuesto los votantes. Esta acta se firmará por todos los concurrentes que sepan hacerlo, y se estenderá ántes de procederse á la ejecución de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello, y en el caso de no haberlo en el primer momento en que pueda verificarse. — El capitán entregará copia de la deliberación á la autoridad judicial en negocios de comercio del primer puerto donde arribe, afirmando bajo juramento que los hechos contenidos en ella son ciertos. »

— Este artículo fija la época en que ha de redactarse la deliberación sobre la necesidad de los daños ó gastos de las

averías comunes, queriendo que se estienda el acta sin dilacion antes de procederse á la ejecucion de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello, y en el caso contrario luego que se pueda. Pero la deliberacion ¿será siempre indispensable? El artículo anterior supone que no, puesto que eximo al capitán de cierta responsabilidad hácia los cargadores cuando no haya tenido tiempo para consultarlos; y el artículo presente supone al parecer que sí, puesto que no dice lo que debe hacerse cuando no haya precedido tal requisito, como si nunca pudiese faltar el tiempo para deliberar sino solo para escribir. ¿Se dirá que por este silencio de la ley queda el capitán dispensado de extender acta alguna cuando tuvo que obrar sin consulta? La trascendencia del negocio no permite hacer semejante presuncion; y así en el caso de que acosado el capitán por un peligro inminente se hubiese visto forzado á proceder por sí solo á la echazon v. gr. ó á otra medida de avería gruesa, debe despues del acontecimiento suplir en cuanto sea posible las formalidades prescritas por la ley, haciendo extender el acta competente para acreditar la posicion en que se hallaba y la necesidad que tuvo de obrar sin previa deliberacion de los interesados.— La disposicion de este artículo por la que se manda al capitán entregar copia del acta ó deliberacion al juez comercial del primer puerto donde arribe, tiene por objeto precaver los fraudes, con especialidad el que podria cometerse poniendo en tierra secretamente ciertas mercancías para suponerlas luego entre las echadas al mar.

« Art. 941. Cuando se haya de arrojar al mar alguna parte del cargamento, se comenzará por las cosas mas pesadas y de ménos valor; y en las de igual clase serán arrojadas primero las que se hallen en el primer puente, siguiendo el orden que determine el capitán con acuerdo de los oficiales de la nave. — Existiendo alguna parte del cargamento sobre el combes de la nave, será esta lo primero que se arroje al mar.

— Las ordenanzas de Bilbao ponian la artillería entre las primeras cosas que habian de arrojarse; y la antigua ordenanza de Francia designaba los utensilios de cocina. Las mercancías que se hallan en el primer puente, esto es, en el puente superior, que es el que se encuentra inmediatamente debajo del combes, deben arrojarse de preferencia, porque son las que mas embarazan la maniobra, y porque si el buque quedase mas cargado en el puente superior que en el inferior, no podria sostenerse derecho sobre las aguas. El capitán no ha de hacer por sí solo la eleccion de las mercancías que se destinan á la echazon, sino que ha de oír á los oficiales; pero es de notar que no está obligado á consultar á los cargadores, por la razon sencilla de que cada uno de ellos, guiado por su interes personal, seria siempre de parecer de echar los efectos que no le perteneciesen. Si hubiere carga en el combes ó cubierta, debe siempre arrojarse la primera, porque pone todavía mas obstáculo á la maniobra y á la marcha de la nave que la que existe en el primer puente.

« Art. 942. A continuacion del acta que contenga la deliberacion de arrojar al mar la parte del cargamento que se haya graduado necesaria, se anotarán cuáles han sido los efectos arrojados; y si algunos de los conservados hubieren recibido daño por consecuencia directa de la echazon, se hará tambien mencion de ellos. »

« Art. 943. Si la nave se perdiere, no obstante la echazon de una parte de su cargamento, cesa la obligacion de contribuir al importe de la avería gruesa; y los daños y pérdidas ocurridas se estimarán como averías simples ó particulares á cargo de los interesados en los efectos que las hubieren sufrido. »

— Si la echazon no ha procurado ventaja alguna y no ha podido impedir la pérdida de la nave y del cargamento, ya

desde entónces la posicion de los efectos dejados en el buque no es mas favorable que la de los arrojados. Todos por fin han llegado á perderse. Si despues se logra sacar algunos de las ondas, es por alguna circunstancia feliz y particular que tanto podia sobrevenir á los que se arrojaron como á los que se conservaron. Así que, los géneros salvados del naufragio, ya sean de los que primitivamente se echaron al mar ó de los que se dejaron á bordo, no deben contribuir al pago de los perdidos. Esta disposicion es conforme á la máxima sacada de la ley 4, § 1, ff. de lege Rhod.: *Merces non possunt videri levandæ navis causa factæ esse, quæ perit.* No puedo decirse que se arrojaron las mercancías por alijerar la nave que pereció.

Mas es de observar que aquí se trata del caso en que es uno mismo el acontecimiento que ha ocasionado la echazon y la pérdida del buque; y así importa mucho saber si estas dos cosas, la echazon y la pérdida, se han verificado en una misma tormenta ó en dos tormentas diferentes. Si despues de la echazon hay alguna interrupcion en la tempestad, y luego vuelve esta con mas violencia y hace hundirse la nave, parece debe reputarse la misma tempestad y declararse que no hay lugar á la contribucion.

Lo que se ha dicho del caso de naufragio puede decirse del caso de apresamiento. Si la echazon que se hace para alijerar la nave perseguida, no impide que esta sea cogida por el pirata ó corsario que le da caza, no habrá tampoco lugar á la obligacion de contribuir al resarcimiento de las cosas arrojadas, aunque despues del apresamiento haya encontrado la tripulacion, sea por valentía ó por industria, el medio de libertar la nave y las mercancías que habian quedado en ella; porque no es la echazon la que ha procurado su conservacion ó salvamento. Véase lo que se ha dicho mas arriba en las observaciones sobre la primera, segunda, tercera y cuarta especie de averías gruesas.

« Art. 944. Cuando despues de haberse salvado la nave del riesgo que dió lugar á la avería gruesa, pereciere por otro accidente ocurrido en el progreso de su viaje, subsistirá la obligacion de contribuir á la avería común los efectos salvados del primer riesgo que se hubieren conservado despues de perdida la nave, segun el valor que les corresponda atendido su estado, y con deduccion de los gastos hechos para salvarlos. »

— La especie de este artículo es muy diferente de la del artículo anterior. Aquí la echazon salvó las mercancías, y desde entónces adquirió derecho á la indemnizacion el propietario de los efectos arrojados. Los nuevos accidentes que luego sobrevienen no pueden destruir este derecho, respecto de que son independientes del primero y de que el derecho adquirido nada tiene de condicional.

Pero esto supone que la pérdida de la nave será efecto de un nuevo acontecimiento y no consecuencia del primero, aunque medie algun intervalo de tiempo, como ya se ha indicado en la aplicacion del artículo antecedente; de modo que si despues de la echazon fuese tirando todavía algunas horas el buque, y por fin llegase á perecer, no podria decirse que la echazon lo habia salvado desde luego, y que despues no sucumbió sino por un suceso diferente del primero.

Es justo, sin embargo, no hacer contribuir las mercancías escapadas del nuevo desastre sino en el estado en que se encuentran y hecha deduccion de los gastos de salvamento; ya porque la disminucion de su valor es efecto de un caso fortuito de que nadie debe responder, y que recae indistintamente sobre todas las partes interesadas, ya porque los gastos de salvamento son el precio de una operacion sin la cual no se hubieran conservado para nadie las mercancías.

Esta decision es conforme á la de la ley 4, § 1, ff. de lege Rhod. *Si navis, quæ in tempestate factu mercium unius mer-*

caloris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extracta sunt data mercede, rationem haberi debere ejus cujus merces in navigatione levandae navis causa factae sunt, ab his qui postea suas per urinatores servaverunt, Sabinus equè respondit.

No parece necesario advertir que las mercancías que no se salvaron del naufragio no están sujetas á contribucion.

« ART. 945. La justificación de las pérdidas y gastos que constituyan la avería comun, se hará en el puerto de la descarga á solicitud del capitán, y con citacion y audiencia instructiva de todos los interesados presentes ó de sus con-signatarios. »

— El puerto de la descarga puede ser, ó bien el puerto del destino de la nave, cuando esta llegó felizmente á él; ó bien el puerto á que tuvo que arribar y en quo luego se vió forzada á descargar, cuando quedó tan maltratada de las averías que ya no pudo pasar mas adelante.

« ART. 946. El reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe se verificará por peritos, que á propuesta de los interesados ó sus representantes, ó bien de oficio, si estos no lo hiciesen, nombrará el tribunal de comercio del puerto de la descarga, haciéndose esta en territorio español. — Si se hiciere en pais extranjero competirá este nombramiento al cónsul español, y en defecto de haberlo á la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles. »

— Cuando la ley decide aquí que el reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe se verificará por peritos, es en la suposicion de que no se hallarán presentes todos los interesados, ó de que no llegarán á componerse amigablemente; pues si estos se encontrasen allí, podrian arreglar sus cuentas por sí mismos sin intervencion de peritos ni de la autoridad. El recurso á la justicia está abierto para todos, pero no es forzoso para nadie. Cualquiera que tiene capacidad para contratar, la tiene tambien para transigir. No debe regir pues el presente artículo sino en los casos en que no haya acomodamiento amistoso.

« ART. 947. Los peritos aceptarán el nombramiento, y prestarán juramento de desempeñar fiel y legalmente su encargo. »

« ART. 948. Las mercaderías perdidas se estimarán segun el precio que tendrian corrientemente en el lugar de la descarga, con tal que consten de los conocimientos sus especies y calidad respectiva. No siendo así, se estará á lo que resulte de la factura de compra librada en el puerto de la expedicion, agregando al importe de esta los gastos y fletes causados posteriormente. Los palos cortados, velas, cables y demas aparejos que se inutilizaron para salvar la nave, se apreciarán por el valor que tuviesen al tiempo de la avería, segun su estado de servicio. »

— Para proceder á la reparticion de la avería gruesa, es necesario hacer dos masas: una del importe de las pérdidas sufridas por el bien comun, de que ha de indemnizarse á los perjudicados; y otra del importe de las cosas que deben contribuir en proporcion de su valor al pago de la indemnizacion. Para formar la masa del importe de las pérdidas, que es el objeto de este artículo, se han de estimar los efectos perdidos, dañados ó inutilizados. Estos efectos pueden ser, ó mercancías ó aparejos de la nave. La estimacion de las mercancías debe hacerse al precio corriente del lugar de la descarga, esto es, al precio á que suelen venderse otras mercancías de la misma especie y calidad en el puerto donde el buque ponga su carga en tierra, sea por ser el de su destino, sea por no poder continuar el viaje á causa de averías. Es preciso pues para la estimacion de las mercancías fijar primero su especie y calidad, y estas circunstancias han de probarse indispensablemente por los conocimientos. Si de ellos no aparecen, no se hace la estimacion al precio corriente del lugar de la descarga, sino que se está entónces

al precio de factura con aumento de los gastos y fletes que despues de la compra se hubieren causado.

El derecho romano se contentaba con reembolsar á los dueños de las mercancías perdidas lo que estas les habian costado, aunque hubiesen podido valer mas si hubieran llegado al lugar de su destino: *Nec ad rem pertinebit*, dice la ley 2, § 4, ff. de lege Rhod., *si hæc quæ amissa sunt, pluris venire poterant, quantum detrimenti, non lucri, sit præstatio*. Pero parece mas justa la disposicion de nuestro código, porque la condicion de los propietarios de las mercancías perdidas por el interes comun, debe ser igual á la de los propietarios de las mercancías conservadas; y pues que estos tienen la ganancia que hay que hacer sobre sus mercancías en el lugar de la descarga del buque, es consiguiente que aquellos deban ser indemnizados tambien de la ganancia que habrian hecho sobre sus mercancías si hubiesen llegado del mismo modo.

La estimacion de los aparejos de la nave, como por ejemplo de los palos cortados, velas, cables y demas cosas inutilizadas por el bien comun, se hace por el valor que tuviesen al tiempo de la avería, segun su estado de servicio, porque este valor es el que se ha perdido para los propietarios de la nave; de modo que la indemnizacion que ha de hacerse al capitán no es de la cantidad que lo cueste en el lugar de la descarga la reposicion ó reemplazo de los mástiles, cables, etc., sino de lo que estos efectos valian realmente cuando se perdieron.

« ART. 949. Para que los efectos del cargamento perdidos ó deteriorados tengan lugar en el cómputo de la avería comun, es indispensable circunstancia que se trasporten con los debidos conocimientos: de lo contrario será su pérdida ó desmejora de cuenta de los interesados, sin que por esta razon dejen de contribuir en el caso de salvarse, como todo lo demas del cargamento. »

— Las mercancías de que el capitán no ha expedido el competente conocimiento, no se pagan si se pierden ó deterioran, porque se suponen introducidas clandestinamente en el buque, y pueden ponerlo en peligro de perecer por sobrecargarlo demasiado; pero si se salvan, es muy justo que contribuyan á la indemnizacion de las pérdidas ó deterioradas por el bien comun, porque su dueño se aprovecha del sacrificio y no debe sacar ventaja de su fraude.

« ART. 950. Tampoco se computarán en la avería comun los efectos cargados sobre el combes de la nave que se arrojen ó dañen, no obstante que estarán tambien sujetos á la contribucion de la avería si se salvan. — El fletante y el capitán responderán de los perjuicios de la echazon á los cargadores de los efectos arrojados, si su colocacion en el combes se hubiere hecho arbitrariamente y sin consentimiento de estos. »

— Generalmente hablando, no deben colocarse mercancías sobre el combes ó cubierta, porque embarazan la maniobra y la marcha de la nave, la cual se encuentra ó demasiado cargada si el interior y el combes están llenos, ó mal cargada si el combes está lleno y el interior vacío. Cuando se viola pues esta regla general, si los efectos cargados en el combes se arrojan al mar, se debe suponer que es porque su peso ponía en riesgo un buque que por otra parte no necesitaba hacer la echazon; y si por esta operacion se dañan ó deterioran, se debe presumir que es porque su presencia hacia difícil la maniobra. Es cierto que en ambos casos el daño tiene por causa ó objeto el interes comun; pero el interes comun no habria exigido quizá la medida que ha producido el daño, si la existencia de dichos efectos no hubiese atraído los riesgos sobre la nave ó contribuido cuando ménos á aumentarlos. Seria por tanto mas justo dar accion á los demas cargadores contra los que les habian puesto en peligro sus efectos, que hacerlos contribuir á la reparacion de la

pérdida merecida que los últimos experimentan. El perjuicio recaerá, según el artículo, ó bien sobre el cargador si consintió que sus efectos se pusiesen sobre la cubierta, ó bien sobre el capitán y el fletante si la colocación se hizo sin el consentimiento del cargador. Mas aunque los efectos de que se trata no deban aprovecharse de la contribución, no por eso se sigue que deben dejar de soportarla cuando la echazon los ha salvado, pues hay paridad de razones entre este caso y el del artículo anterior en que la echazon impide la pérdida de las mercancías no comprendidas en los conocimientos.

« ART. 931. Las mercaderías arrojadas al mar que fuesen recobradas después, no entran tampoco en el cómputo de la avería común, sino en la parte que se regule haber desmerecido, y lo que importen los gastos hechos para recobrarlas; y si antes de hacerse el recobro se hubieren incluido en la masa común de la avería, dándose su importe á los propietarios, deberán estos devolver lo percibido, reteniendo solamente lo que los corresponda por razón de la desmejora y gastos. »

— La echazon no es un abandono de la propiedad, pues no se arrojan las mercancías con ánimo de abdicar su dominio, sino con el de salvar el resto y la nave: *Non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interm dimissum est; l. 21, § 2, ff. de acquir. possess.* De consiguiente, si se logra sacarlas de las ondas, vuelven al patrimonio de su dueño, quien tiene derecho de reclamarlas, pagando los gastos de salvamento; y si ya hubiere recibido la competente indemnización, debe restituirla al capitán y á los demás interesados, porque no sería justo que poseyese á un mismo tiempo las cosas y su valor; bien que puede retener ó pedir la cantidad necesaria para cubrir los gastos del recobro y el daño que las mercancías hubieren recibido á resultas de la echazon, porque estas son las únicas pérdidas que ha tenido realmente y de que debe ser reembolsado.

« ART. 932. En caso de perderse los efectos del cargamento, que para alijerar el buque por causa de tempestad, ó para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se trashedasen á barcas ó lanchas, se comprenderá su valor en la masa que ha de contribuir á la avería común con arreglo á lo dispuesto en el art. 939. »

— Sin duda se padeció alguna equivocación al tiempo de redactar ó imprimir este artículo poniendo *masa que ha de contribuir á la avería común* en lugar de *masa que ha de componer ó formar la avería común*, pues además de que no se entra á tratar de la contribución á la avería hasta el artículo siguiente, sería inútil hacer de propósito un artículo especial para sujetar á contribución los efectos que aquí se mencionan cuando están comprendidos en la regla general del art. 935. También parece equivocada la cita del artículo 939, que ninguna conexión tiene con el presente, y tal vez se habrá querido hacer referencia al art. 936 que habla en el número 3.^o del alijo y trasbordo.

Como quiera que sea, las mercancías que se trashedan á barcas ó lanchas para alijerar el buque por causa de tempestad ó para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se esponen sobre frágiles esquifes por el bien común á riesgos que no corrian en la nave, y deben asimilarse en algun modo á las mercancías que se arrojan: por lo cual si llegan á perderse á consecuencia del trasbordo, debe soportarse esta pérdida por todos los que de esta manera conservan sus cosas.

¿ Qué será si después del trasbordo perece la nave con el resto de su cargamento, y se salvan las mercancías que se habían trasladado á las barcas? ¿ Deberán estas contribuir en tal caso á la reparación de esta pérdida, puesto que no han dejado de hacer parte del cargamento de la nave? Las mercancías puestas en lanchas no deben contribuir á la indemnización de la pérdida de la nave y de los efectos que

quedaron á bordo, porque esta pérdida no puede estimarse sino como avería simple, puesto que no se sufrió por la conservación de las lanchas. Esta decisión es muy conforme á los principios establecidos en los artículos anteriores, y principalmente á la ley 8, tit. 9, Part. 5, que dice así: « Por si después deso (del alijo ó trasbordo) se quebrantase la nave et se perdiesen las cosas que vonicsen en ella, et fincassen en salvo las otras cosas que fuesen motidas en el barco con entencion de aliviar la nave, así como sobredicho es; aquellos cuyas fuesen las cosas que fincassen en salvo, non son tenudos de dar ninguna cosa dollas á los otros á quien se perdieron sus cosas en la nave: porque la pérdida les avino por ocasion, et non por otra razon ninguna que fuese por pro de todos comunalmiente. » Lo propio estaba declarado en el art. 14, cap. 20 de las ordenanzas de Bilbao, donde se añade con justa razon que perdiéndose la nave alijada y las lanchas, y recuperándose después algunas de las mercancías que habian quedado en la nave, no deben estas contribuir á resarcir el daño de las que en dichas lanchas perecieron, porque el evento ó causa porque fué hecha la traslación no se consiguió: lo cual es conforme al artículo 945, que queda explicado mas arriba.

Finalmente, así la disposición del presente artículo como la doctrina que se ha sentado, están sacadas de la ley 4, ff. de lege Rhod.: *Navis onusta levandæ causa, quia intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quedam merces in scapham trajectæ sunt.... eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdidit, tanquam si jactura facta esset: contra, si scapha cum parte mercium salva est, et navis perit, ratio haberi non debet eorum qui in nave perdidit, quia factus in tributum salva nave venit; id est, quia is demum jactus, ea demum jactura venit in tributum, quæ ad salvandum navem acta est, et per quam navis salva facta est.*

« ART. 935. La cantidad á que, según la regulación de los peritos, ascienda la avería gruesa, se repartirá proporcionalmente entre todos los contribuyentes por la persona que nombre al intento el tribunal que conozca de la liquidación de la avería. »

— Se ha tratado en los artículos anteriores de las cosas que deben entrar en la avería gruesa, y del modo de hacer su estimación, para formar la masa del importe de las pérdidas sufridas por el bien común. Este importe se ha de cubrir proporcionalmente por todas las que mediante estos sacrificios han logrado conservar sus cosas; y por ello va á tratarse en los artículos siguientes de las cosas que deben contribuir á la avería gruesa y del modo de hacer su estimación, á fin de formar la segunda masa sobre la cual ha de repartirse la primera. La repartición se hace por la persona que nombre el tribunal, en caso de que no procedan amigablemente los interesados.

« ART. 934. Para fijar la proporción en que se debe hacer el repartimiento, se graduará el valor de la parte del cargamento salvada del riesgo, y el que corresponda á la nave. »

— No solo se hace el repartimiento sobre las cosas salvadas y sobre la nave, sino también sobre las cosas perdidas y sobre los fletes; pero el artículo se contenta con ordenar aquí la estimación de las cosas salvadas y de la nave, porque supone ya estimadas las pérdidas y luego considera los fletes como accesorios del buque. Véase la explicación del artículo 937.

« ART. 933. Los efectos del cargamento se estimarán por el precio que tengan en el puerto de la descarga. Las mercaderías perdidas entrarán á contribuir por el mismo valor que se los haya considerado en la regulación de la avería. El buque con sus aparejos se apreciará igualmente según el estado en que se hallen. Tanto el justiprecio de la nave como el de los efectos de su cargamento, se ejecutará por peritos nombrados en la forma que previene el artículo 946. »

= Los efectos del cargamento que se han salvado contribuyen á la avería por el valor que tienen en el puerto de la descarga, porque este valor es el que se les ha conservado mediante el sacrificio que se hizo. Los efectos que se perdieron entran también á contribuir, porque como su dueño recibe el competente reembolso, sería de mejor condición que los propietarios de los efectos salvados si recibiese por entero el precio de los perdidos; y contribuyen, del mismo modo que los salvados, por el valor que hubieran tenido en el puerto de la descarga, con la modificación expresada en el art. 948. El buque y sus aparejos contribuye igualmente por el valor que tenga en el puerto de la descarga, y no por el que resulte de la póliza de seguro, ni por el que tenía al tiempo de la partida; porque no debe contribuir sino en razón del valor que ha conservado, y es claro que no puede tener el mismo valor despues de las fatigas del viaje que ántes de emprenderlo.

« Art. 956. Se tendrá por valor accesorio de la nave para la contribucion de la avería el importe de los fletes devengados en el viaje, con descuento de los salarios del capitán y la tripulación. »

= Los fletes contribuyen á la avería, porque se han salvado mediante la echazon ó el otro sacrificio que se ha hecho, puesto que no habria habido derecho á cobrarlos si se hubieran perdido los efectos del cargamento; pero se deducen justamente los sueldos del capitán y la tripulación, porque son una carga de los fletes.

Las antiguas leyes marítimas eran ménos rigurosas en esta parte con los navieros. Las leyes de Ródas les hacían contribuir por los dos tercios del valor de la nave: el célebre código de las costumbres marítimas de Barcelona, por la mitad del valor del buque, y por el flete líquido con deducción de salarios y gastos: las leyes de Layron, ó sean juicios de Oleron, por sola la nave ó por solo el flete, á su eleccion: las ordenanzas de Wisbuy, por sola la nave ó por solo el flete, á eleccion de los cargadores; los capítulos del rey don Pedro IV de Aragon, por la mitad del valor del buque y por todo el flete con deducción de los sueldos de la tripulación: las ordenanzas de la marina de Francia, por la mitad del buque y por la mitad del flete: las ordenanzas de Bilbao, por el valor del buque y mitad de fletes; y por fin el nuevo código francés, por la mitad del buque y del flete.

« Art. 957. Para el justiprecio de las mercaderías salvadas se estará á la inspeccion material de ellas, y no á lo que resulte de los conocimientos, á ménos que las partes se conformen en referirse á estos. »

= Las mercancías perdidas tienen que justipreciarse por la calidad que aparezca de los conocimientos, porque como ya no existen no se las puede sujetar á exámen; pero con respecto á las mercancías salvadas, el medio mas seguro de estimarlas es el de reconocer su calidad por la inspeccion material de ellas, sin hacer caso de los conocimientos, en los cuales ha podido suponerseles una calidad inferior ó superior á la verdadera.

« Art. 958. No contribuyen á la avería gruesa las municiones de guerra y de boca de la nave, ni las ropas y vestidos de uso del capitán, oficiales y equipaje que hubieren ya servido. »

= Como las municiones de guerra y de boca están destinadas para la defensa de la nave y la subsistencia de la tripulación y de los pasajeros, deben considerarse por sí mismas como medios de salvacion; y es por consiguiente muy natural eximiras de la obligacion de contribuir á la indemnizacion de los sacrificios hechos para salvar la nave, las personas y el cargamento.

Mas de aquí mismo resulta que la escepcion no se estiende á las municiones de boca y guerra que se han puesto en el buque para ser transportadas, pues estas hacen parte de la carga y deben contribuir como las demas mercaderías.

Entre las municiones de boca exceptuadas de contribucion se han de comprender los víveres que los pasajeros han embarcado para consumirlos durante la travesía; ya porque efectivamente forman parte de la masa de las vituallas, pues que disminuyen de otro tanto el consumo de las compradas por el capitán, ya porque en caso de necesidad se ponen en comun para el uso de todos. Así estaba declarado en la ley 2, § 2, ff. de lege Rhod., que eximia de contribucion las provisiones particulares: *Nisi si qua consumendi causa imposita forent; quo in numero essent cibaria; eo magis, quod si quando ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conforret.*

Las ropas y vestidos usuales de la tripulación no deben estar ménos esentos de contribuir que las vituallas, porque los que han de trabajar en la maniobra tienen casi tanta necesidad de estar vestidos como alimentados. Mas pues que la ley escluye de la contribucion tan solamente las ropas y vestidos que han servido ya, se deduce ser su intencion que queden sujetos á ella los que todavía no hubieren entrado en uso. La antigua ordenanza y el nuevo código de Francia conceden la prerogativa de escecion á los individuos del equipaje por todo su ajuar sin limitacion alguna.

« Art. 959. Se exceptúan también de la contribucion á la avería comun las ropas y vestidos del mismo género pertenecientes á los cargadores, sobrecargos y pasajeros que se hallen á bordo de la nave, en cuanto no exceda el valor de los efectos de esta especie que á cada uno corresponda del que se dé á los de igual clase que el capitán salve de la contribucion. »

= Cada cargador, sobrecargo y pasajero que se halle á bordo, libra de la contribucion tanto valor como el capitán en ropas y vestidos de uso, y tiene que contribuir por el exceso de los de esta clase, como igualmente por los vestidos y ropas que todavía no hubiese estrenado.

¿ Se comprenden entre los vestidos los anillos, aderezos y demas adornos? ¿ deben concurrir estos á la contribucion en la misma forma que aquellos? Así lo queria la ley 2, § 2, ff. de lege Rhod.: *An etiam vestimentorum cujusque, et annulorum aestimationem fieri oporteat? et omnium virum est.* La ley 3, tit. 9, Part. 8, dice: « Et maguer alguno troxiese hi piedras preciosas, ó oro, ó otro haber amonedado ó otra cosa qualquier, debe pagar por ello segunt que montare ó valiere, et non se puede excusar que lo non faga por decir que era cosa que pesaba poco; ca en tal razon como esta non deben las cosas ser asmadas nin apresciadas segunt la pesadumbre ó la liviandad dellas, mas segunt la contia que valieren. » En el mismo sentido se explica el núm. 1, cap. 21 de las ordenanzas de Bilbao; de modo que segun estas y la citada ley de Partida parece que deben sujetarse á contribucion todos los adornos de oro y piedras preciosas: bien que puede decirse que la Partida y las ordenanzas hablan de las piedras y del oro que se llevan como carga ó mercaderías, y no de las que los individuos de la tripulación ó los pasajeros llevan solo por adorno sobre sí mismos.

El código francés no hace mencion del ajuar de los pasajeros para incluirlo ni excluirlo de la contribucion, al paso que escluye absolutamente el de los empleados en la nave; pero sus comentadores, fundados en el principio general de que solo se debe hacer contribuir las cosas que se transportan, y no aquellas que sirven durante la travesía, exoneran también los vestidos y alhajas que llevan sobre sí los pasajeros, como igualmente las ropas de muda ó repuesto.

« Art. 960. Los efectos arrojados no contribuyen al pago de las averías comunes que ocurran á las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior. »

= Es decir, que si los efectos arrojados llegan á salvarse, y el resto de la carga experimentó despues de la echazon daños proporcionalmente mas considerables que los experimentados

por las mercancías arrojadas, no deberán contribuir estas á la reparacion de tales pérdidas; al paso que segun lo dispuesto en el art. 944, si la pérdida esperimentada por las mercaderías arrojadas fuese de mayor importancia, deberian contribuir las otras. La razon es fácil de concebir. Los efectos arrojados al mar no hacen ya parte del cargamento, y por consiguiente segun el artículo 937 deben estar libres de los riesgos que todavia tienen que correr los que quedaron á bordo; pero es de observar que si no participan directamente de estos riesgos, tienen no obstante en ellos una parte indirecta, en razon de que el resarcimiento será tanto mas corto cuanto mas fuerte sea la avería ocurrida á las mercancías, pues que nunca se reparte la contribucion sino sobre el valor que tengan los efectos en el lugar de la descarga.

La decision de este artículo es conforme á la ley 4, § 1, ff. *de lege Rhod.*, y á la 6, tit. 9, de la Part. 5, que dice así: « Tempestad habiendo algunos que andoviesen sobre mar, de guisa que temiéndose de peligro hobiesen á echar en la mar algunas cosas de las que troxiesen en la nave para aliviaria, si despues deso acacaciese que se quebrantase la nave por ocasion foriendo en peña ó en tierra ó de otra guisa, de manera que cayesen las cosas que fincaron en ella en la mar, si de las cosas que en aquel lugar cayesen podiosen algunas tirar ó cobrar los señores dellas, tenudos son de ayudar á cobrar á los otros la pérdida que ficion por razon del echamiento que fué hecho á pro de todos comunalmiente, apreciando las cosas que sacaron et las de los otros que fueron echadas: et contando lo uno et lo otro, debon compartir entre sí la pérdida de so uno. Pero si aquellos que echaron sus cosas en la mar por aliviar la nave así como desuso es dicho, cobrasen despues deso algunas cosas de aquellas que hobiesen echadas, non serien tenudos de dar parte dellas á los otros sobredichos que perdiesen las sus cosas por razon del peligro que avino por ocasion. »

« Art. 961. El repartimiento de la avería gruesa no será ejecutivo hasta que lo apruebe el tribunal que conozca de su liquidacion, y este procederá para darla con audiencia instructiva de los interesados presentes ó sus legítimos representantes. »

— El tribunal que conoce de la liquidacion es el tribunal de comercio del puerto de la descarga, haciéndose esta en territorio español; y si se ocurre en pais extranjero, el cónsul español y en defecto de haberlo la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles.

« Art. 962. El capitán debe hacer efectivo el repartimiento, y es responsable á los dueños de las cosas averiadas de la morosidad ó negligencia que tenga en ello. »

« Art. 963. Si los contribuyentes no satisficieren las cuotas respectivas dentro de tercero dia despues de aprobado el repartimiento, se procederá á solicitud del capitán contra los efectos salvados hasta hacerlas efectivas sobre sus productos. »

« Art. 964. El capitán podrá diferir la entrega de los efectos salvados hasta haberse pagado la contribucion, si el interesado en recibirlos no diere fianza de su valor. »

— Hecho ya y aprobado el repartimiento, debe hacerse efectivo por el capitán en la forma que se espresa en estos tres artículos. Todos los que han sufrido averías comunes, tienen accion directa contra el capitán para reclamar de él la indemnizacion que se les debe, porque el capitán como mandatario responsable es quien tiene la obligacion de hacer que se proceda á las operaciones de la contribucion y que cada interesado pague la cantidad que le corresponda. Por eso se le concede privilegio sobre las mercancías salvadas, autorizándolo para diferir su entrega en defecto de fianza, y para pedir al tribunal la venta de la parte que basta á cubrir el contingente del deudor moroso. No cabe duda de la justicia de este privilegio; porque ¿ qué cosa mas sagrada que la

reparacion de unos sacrificios sin los cuales las mercancías salvadas se hubiesen perdido para todos los acreedores del propietario? »

La disposicion de este artículo es semejante á la de la ley 2, ff. *de lege Rhod.*: *Si, laborante nave, jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverint, ex locato cum magistro navis agere debent; ts deinde cum reliquis quorum merces salvæ sunt, ex conducto, ut detrimentum proportionè communicetur, agere potest.* Adviértase aquí que el artículo 935, tit. de la prescripcion, dice que la accion del cobro de fletes y de la contribucion de averías comunes prescribe cumplidos seis meses despues de entregados los efectos que los adeudaron.

« Art. 965. Para que sea admisible la demanda de averías, es necesario que el importe de estas sea superior á la centésima parte del valor comun de la nave y su cargamento. »

— Así que, no pueden los perjudicados reclamar la repuracion de una avería comun de 3,000 reales sobre un buque y un cargamento que valgan juntos 300,000 reales. La ley considera que las personas responsables no deben serlo de un modo ilimitado, de manera que puedan ser atacadas por los mas leves deterioros, cuando tal vez los gastos que se habrian de hacer para gozar de los efectos de la demanda serian mayores que los daños resarcibles; y así ha querido fijar un limite, que sin embargo pueden los interesados restringir ó estender libremente en sus convenciones.

Mas cuando la avería comun excede el uno por ciento, ó sea la centésima parte del valor reunido de la nave y su cargamento, ¿ se tiene derecho á exigir su reparacion por entero, ó solo se puede pretender el pago del excedente? No hay duda de que se puede pedir el pago total de la avería, sin que las personas responsables tengan derecho á hacer deduccion alguna, pues luego que aquella pasa del uno por ciento es ya bastante considerable segun los términos de la ley y da ya lugar á la demanda.

« Art. 966. Las disposiciones de este título no obstarán para que las partes hagan los convenios especiales que tengan á bien sobre la responsabilidad, liquidacion y pago de las averías, en cuyo caso se observarán estos puntualmente, aun cuando se aparten de las reglas que van establecidas. »

— Es decir que todos los artículos relativos á las averías no sirven sino para los casos en que el silencio de los interesados no haya hecho conocer su voluntad.

« Art. 967. Si para cortar un incendio en algun puerto ó rada se mandase echar á pique algun buque como medida necesaria para salvar los demas, se considerará esta pérdida como avería comun, á que contribuirán los demas buques salvados. »

— No solamente deben contribuir los buques, sino tambien los cargamentos, puesto que así estos como aquellos se salvan del incendio mediante la pérdida del que se echa á pique; pero los que estuviesen tan apartados que no pudiesen llegarles el fuego, deberán estar esentos de contribucion. Esta doctrina es conforme á lo dispuesto por las ordenanzas de Bilbao en el núm. 21 del capítulo 20: « Pudiendo suceder, dicen, en ria ó puerto incendio en un navío á que estén muy cercanos y pegantes otros con el mismo peligro, y ser preciso para evitarle, como único medio, destruir ó echar á pique á tiempo el que estuviere mas inmediato, se podrá hacer; y en este caso se ordena que los demas navíos y sus cargazones deberán contribuir en la paga del que así se hubiere destruido, y resarcir el daño de él y su carga, á prorata entre ellos y él, mediante la conservacion que recibieron de destruirle. » Mas es preciso advertir que si hubiere persona responsable del incendio, puede obligársele á reparar los perjuicios que su dolo ó culpa hubiese ocasionado.

Antes de dejar este asunto, no será inoportuno presentar á nuestros lectores un modo práctico de hacer el repartimiento de averías en el siguiente

MODELO

DE UNA CUENTA DE AVERÍAS GRUESAS Y DE CONTRIBUCION A SU IMPORTE.

Primera operacion : masa de averias.

Pérdidas y averias sujetas á contribucion.	1º. Daños cau- (Por la extraccion de las mercaderias arrojadas. 12,000 rs.)	18,000 rs.
	sados á la nave. (Por la pérdida de áncoras para salvar el buque y la carga. 6,000)	
	2º. Daño causado á las mercaderias de E., al tiempo y con motivo de la echazon.	120,000
	3º. Daño causado á los efectos de F., al tiempo y con motivo de la echazon.	78,000
	4º. Echazon de 40 balones de lienzo, pertenecientes á G., los cuales, aunque segun el precio corriente valen 120,000 rs., solo se ponen aqui segun la factura de compra con aumento de gastos y fletes, á causa de no constar del conocimiento su especie y calidad, por	100,000
	5º. Echazon de 30 barricas de azúcar, pertenecientes á H., estimadas en	60,000
	6º. Echazon de los efectos pertenecientes á J., estimados en	216,000
Pérdidas y averias no sujetas á contribucion.	7º. La echazon de una coracha de tabaco, parte de un cargamento de 6 corachas pertenecientes á K., que se cargaron sobre el combes, entra aqui por cero	"
	8º. Pérdida de ropas y vestidos de uso de la tripulacion, hecha por la echazon	9,000
	9º. Pérdida de municiones de guerra y de boca, hecha por la echazon	39,000
Total de la masa de averias sujetas y no sujetas á contribucion.		<u>640,000 rs.</u>

Segunda operacion : masa de cosas sujetas á contribucion.

Suponiendo la masa de los efectos sujetos á contribucion asi como sigue :

1º. Mercaderias de A., estimadas en	360,000 rs.	
2º. Pacotilla de B., pasajero.	24,000	
3º. Mercancías de C., estimadas en	138,000	
4º. Mercancías de D., estimadas en	76,000	
5º. Cinco corachas de tabaco salvadas del cargamento perteneciente á K., y cargadas sobre el combes, estimadas en	6,000	
6º. Estimacion del buque.	60,000	
Flete, con descuento de los salarios del capitan y la tripulacion.	36,000	
Daños causados al buque por la echazon.	12,000	
Por la pérdida de áncoras en beneficio comun.	6,000	
7º. Mercancías de E.	180,000	
Averias comunes experimentadas por estas mercancias.	120,000	
8º. Mercancías de F.	108,000	
Averias comunes experimentadas por estas mercancias.	78,000	
9º. Echazon de los cuarenta balones de lienzo, pertenecientes á G.	100,000	
10º. Echazon de las treinta barricas de azúcar, pertenecientes á H.	60,000	
11º. Echazon de las mercaderias de J.	216,000	
Total de la masa de las cosas sujetas á contribucion.		<u>1,600,000 rs.</u>

Tercera operacion : repartimiento de la masa de averias sobre las cosas sujetas á contribucion.

Cada una de las cosas sujetas al pago de las pérdidas y averias comunes contribuye pues á ellas con los $\frac{2}{3}$ del valor que se le da en el estado que precede.

Por tanto el repartimiento para el pago de las pérdidas y averias comunes se hace del modo que sigue :

1º. Las mercancias de A. contribuyen con $\frac{2}{3}$ de su valor de 360,000 rs. esto es, con	144,000 rs.	
2º. La pacotilla de B., con $\frac{2}{3}$ de 24,000 rs.	9,600	
3º. Las mercancias de C., con $\frac{2}{3}$ de 138,000 rs.	65,200	
4º. Las mercancias de D., con $\frac{2}{3}$ de 76,000 rs.	50,400	
5º. Las cinco corachas de tabaco pertenecientes á K., salvadas de la echazon, con $\frac{2}{3}$ de 6,000 rs.	2,400	
6º. La nave con $\frac{2}{3}$ de 114,000 rs.	45,600	
7º. Las mercancias de E., con $\frac{2}{3}$ de 300,000 rs.	120,000	
8º. Las mercancias de F., con $\frac{2}{3}$ de 186,000 rs.	78,400	
9º. Los cuarenta balones de lienzo arrojados, pertenecientes á G., con $\frac{2}{3}$ de 100,000 rs.	40,000	
10º. Las treinta barricas de azúcar arrojadas, pertenecientes á H., con $\frac{2}{3}$ de 60,000 rs.	24,000	
11º. Las mercancias arrojadas, pertenecientes á J., con $\frac{2}{3}$ de 216,000 rs.	86,400	
SUMA.		<u>640,000 rs.</u>

Cuarta operacion : contribuciones efectivas y reembolsos efectivos.

Los contribuyentes que no han tenido ninguna pérdida ni avería comun, ó que no deben haber resarcimiento de ella en el caso de echazon, pagan su cuota de contribucion sin deduccion alguna; y así,

A—paga 144,000 rs., B—9,600 rs., C—65,200 rs., D—30,400 rs., y K—2,400 rs.

Los contribuyentes que han sufrido pérdidas y averías comunes harán confusion ó compensacion hasta la concurrente cantidad de su cuota de contribucion sobre la suma que se les abona en la masa de averías, y pagarán ó cobrarán el sobrante que resulte, sea de la cuota de contribucion, sea del valor de las pérdidas y averías comunes.

Así que, la nave que tiene abonados en la masa de averías 18,000 rs., hará confusion ó compensacion de ellos sobre los 45,600 rs. que debe por su cuota de contribucion, y pagará el sobrante, es á saber, 27,600 rs.

Siendo de 120,600 rs. la cuota de contribucion de E., y de otros 120,000 rs. el valor de las averías de sus efectos, se hará una confusion ó compensacion exacta de ambas cantidades, y E. no pagará ni tomará nada en la masa de las contribuciones.

F. que debe 74,400 rs. por su cuota de contribucion, hace confusion de ellos sobre los 78,000 rs. que se le deben por averías comunes, y cobra el escoso de 3,600 rs. sobre las contribuciones efectivas de los demas.

G. que debe 40,000 rs. por su cuota, hace confusion de ellos sobre los 100,000 rs. que se le deben por sus pérdidas, y toma el surplus de 60,000 rs. sobre las contribuciones efectivas de los demas.

H. que debe 24,000 rs. por su cuota, hace confusion de ellos sobre los 60,600 rs. que se le deben por sus pérdidas, y toma el excedente de 56,600 rs. sobre las contribuciones efectivas de los demas.

J. que debe 86,400 rs. por su cuota, hace igualmente confusion de ellos sobre los 216,000 rs. que se le deben por sus pérdidas, y saca el surplus de 129,600 rs. sobre las contribuciones efectivas de los otros.

El valor de las pérdidas y averías de los efectos que no están sujetos á contribucion, se cobra por entero sobre la masa de las contribuciones; y así se tomarán sobre esta masa 9,000 rs. por la pérdida de las ropas y vestidos de uso de la tripulacion, y 59,000 rs. por la pérdida de las municiones de guerra y de boca.

Son pues las contribuciones efectivas, á saber :

A. contribuye á la masa de contribuciones.	144,000 rs.
B.	9,600
C.	65,200
D.	30,400
K.	2,400
La nave.	27,600
	<hr/>
TOTAL.	277,200 rs.

Los reintegros son, á saber :

F. saca de la masa de contribuciones.	5,600 rs.
G.	60,000
H.	56,000
J.	129,600
La tripulacion por sus ropas y vestidos de uso.	9,000
Los dueños de la nave por las municiones de guerra y de boca.	59,000
	<hr/>
TOTAL.	277,200 rs.

Nota. Siendo igual la suma de las contribuciones efectivas á la suma de los reembolsos ó reintegros efectivos, resulta ser exacto el cálculo de toda la operacion que precede.

AVERÍA (DERECHO DE). Cierto impuesto que se cobra en los puertos sobre el valor de los géneros extranjeros que entran en las aduanas, y el de muchos de los que se estracan, para atender á los gastos de los consulados ó tribunales de comercio, y á los de la defensa y seguridad del comercio marítimo.

Llábase tambien *avería* el ramo de renta que se compone de este derecho ó impuesto.

AVERÍA VIEJA. En la casa de la contratacion de Indias el derecho y repartimiento que se hacia para satisfacer el descubierto en que estaban las arcas de la avería, esto es, de los productos del impuesto sobre las mercaderías para atender á los gastos de la defensa y seguridad del comercio ultramarino.

AVERIARSE. Maltratarse ó echarse á perder los géneros y mercaderías que se llevan en los navíos.

AVES. Hay tres especies de aves, á saber: aves fieras ó salvajes, aves amansadas ó domesticadas, y aves mansas ó domésticas.

Las aves fieras ó salvajes, que son las que por su naturaleza tienen la inclinacion de vagar libremente sin apetecer la compañía del hombre, mientras se hallan en su estado de libertad natural no pertenecen á nadie, y cada cual tiene derecho para apoderarse de ellas y adquirir su propiedad mediante la ocupacion: *Volucres captentium sunt*. Hace pues suyas estas aves el primero que las coge, ya las coja en su propia heredad, ya las coja en heredad ajena: *Nec interest ultimum in suo fundo quisque capiat an in alieno*. Pero si el dueño de la heredad ajena, hallándose presente, impidiere entrar ó cazar en ella, todas las aves que el cazador cogiese despues de la prohibicion serian del dueño de la heredad y no suyas; « ca, como dice la ley, ningun hombre non debe entrar en heredad ajena para cazar en ella nin en otra manera contra defendimiento de su señor: » véase, no obstante, lo que se dice en el artículo *Animales fieros*. Pierde el primer ocupante la propiedad de estas aves, luego que salen de su poder y vuelven al primitivo estado en que se hallaban ántes de ser cogidas, ó cuando buyen y se alejan

tanto que ya no las puede ver, ó aunque las vea no las podría coger sino á duras penas: en cuyos casos gana su dominio cualquiera que las ocupe.

Las aves amansadas ó domesticadas, que son las que siendo bravas ó salvajes por naturaleza se reducen y acostumbra á la vista y compañía del hombre, ó adquieren la costumbre de ir y volver á los abrigos que se les han preparado, como los pavones, faisanes, gallinas de India, palomas, grullas, ánsares y otras semejantes, pertenecen á que las ha amansado y criado en su casa, aunque anden fuera de ella, mientras conservan la costumbre de ir y volver: mas luego que ellas por sí se dejan de esta costumbre, pierde su dominio el que lo tenía y gánalo cualquiera que las coge.

Cuando alguna de estas aves domesticadas, como por ejemplo un papagayo, un canario, una urraca, vuela y se escapa de la casa en que se cria, el vecino que la cogiere está obligado á devolverla á su dueño, quien no pierde su propiedad, mientras conserva la esperanza de recobrarla; y aun los deberes de buena vecindad ponen á aquel en la necesidad de averiguar en el barrio quién es el que la ha perdido, para restituírsela.

Las aves mansas ó domésticas, que son las que nacen y se crian en nuestras casas ó bajo nuestro poder, como las gallinas, capones, patos, pavos y otras semejantes, permanecen siempre en el dominio de su dueño, aunque se vayan y no vuelvan; de modo que puede el dueño reclamarlas de cualquiera que las hubiese cogido.

— Véase *Abejas*, *Animales*, *Caza* y *Palomas*.

AVIADO. En Méjico el sugeto á quien se ha suplido dinero ó efectos para la labor de las minas y beneficio de la plata.

AVIADOR. En Méjico la persona con cuyo dinero ó capital se hace y fomenta la labor de las minas y el beneficio de la plata; y el que da dinero para el fomento de las haciendas de labor ó de ganados (1).

AVIO. En Méjico el dinero ó efectos que se dan á alguno para el fomento de las minas ó de otras haciendas de labor ó ganados.

AVOCAR. Atraer ó llamar á sí algún juez ó tribunal superior, sin provocacion ó apelacion, la causa que se está litigando ó debe litigarse ante otro inferior.

La avocacion puede ser tácita ó espresa: es tácita, cuando el tribunal superior principia á tomar conocimiento de alguna causa pendiente ante un inferior ó la delega á otra persona; y es espresa, cuando llama por medio de un rescripto avocatorio la causa que pende en el inferior.

El derecho de avocar se considera odioso, porque cede en menosprecio de los jueces inferiores y causa dispendios á los litigantes: por lo cual no ha debido usarse sino con mucha economia y circunspeccion.

El supremo consejo no solia avocar las causas que pendian ante las audiencias y juzgados inferiores sino en muy raros casos y solo por razones de mucha gravedad, á cuyo fin libraba las cédulas correspondientes que presentadas en los acuerdos de las audiencias se llevaban á las salas originarias de los pleitos para su cumplimiento (2).

(1) El tit. 15 de las Orden. de minería trata de los aviadores, y el 16 del fondo y bancos de avios de minas. — En los Comentarios de Gamboa á las ordenanzas de minas, pág. 145, se da razon de un gran proyecto de compañía general de aviadores para el fomento de minas: se da razon del expediente, informes y junta sobre el asunto. En el § 4 se trata de la conveniencia y utilidades de la compañía refaccionaria de minas, pág. 159; y en el 5, pág. 166, de las causas que impiden el efecto de esta compañía.

(2) Sobre la regalía de avocarse el soberano algunas causas, trata Don en el tom. 1, pág. 271 y 272; y sobre la avocacion de audiencias y chancillerías, en el tom. 2, pág. 154, n. 11 y siguientes.

« Mando, dice la ley 4, tit. 6, lib. 4, Nov. Rec., que en el avocar y retener con facilidad los pleitos de los juzgados ordinarios, chancillerías y audiencias, se abstenga el consejo, porque solo debe hacerlo cuando le parezca convenir á mi real servicio y bien de las partes; á lo que es consiguiente, que no se saquen de las referidas chancillerías y audiencias autos ó procesos originales, no siendo en virtud de real cédula, la que se despache indistintamente para salas civiles y criminales, y no en otra forma. »

Las chancillerías y audiencias no decretaban tampoco las avocaciones sino con mucha dificultad y solo cuando constaba la injusticia, omision, negligencia ó injuria de los jueces ordinarios, precediendo los pasos y diligencias de que se habla en el artículo *Juez superior* (3).

Por disposiciones mas recientes está prohibida absolutamente la avocacion.

En decreto de 21 de marzo de 1834 se previene que no se admitan las instancias que tengan por objeto separar de los tribunales y juzgados competentes, segun las leyes, el conocimiento de negocios por incoar ó ya radicados en ellos.

El reglamento de 26 de setiembre de 1833 para la administracion de justicia dispone en el art. 59 que las Audiencias, fuera de aquellas facultades legítimas que tienen en los casos de apelacion, competencia y recursos de fuerza, de proteccion ó de nulidad, no podrán de manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entremeterse en el fondo de ella cuando promuevan su curso, ó se informen de su estado, ni pedirselas aun *ad effectum videndi*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia espresada.

Por fin el artículo 243 de la Constitucion del año 12, restablecido como ley por decreto de Cortes de 7 de setiembre de 1837, dice así: « Ni las Cortes ni el rey podrán ejercer en ningun caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos. »

AVULSION. Lo que la fuerza del rio arranca de un campo en una avenida repentina, y lo lleva á otro campo inferior ó á la ribera opuesta, siendo de tanta consideracion que pueda conocerse y distinguirse, ya consista en árboles, ya en alguna porcion de terreno.

En semejante caso puede el dueño de la cosa arrebatada por el agua reclamar su propiedad, pues no es justo que por tal accidente la pierda; pero debe hacer uso de su accion ántes que la tierra quede perfectamente incorporada con la heredad á que se agregó y los árboles que consigo trajo echen raíces, porque en verificándose esta circunstancia ya no tiene mas derecho que al importe del menoscabo que sufre á juicio de peritos, y el dueño de la heredad gana el dominio de la parte agregada.

Mas si en lugar de agregacion, *juziapostio*, resultase sobreposicion, es decir, si la tierra arrebatada del campo superior no se juntase por algun lado al campo inferior sino

(3) El art. 18, cap. 1 de la ley de 9 de octubre de 1812 quitó á los tribunales de apelacion la facultad de pedir y llamar los autos pendientes en primera instancia, ni aun *ad effectum videndi*; y por inconvenientes de mala inteligencia de ese artículo, declaró la ley de 4 de setiembre de 1824, que ni esa ni otra ley prohibia á los tribunales superiores pedir y llamar los autos en los casos de apelacion de sentencia definitiva ó interlocutoria, lo mismo que en el de denegarse el recurso. Denegado el de suplicacion, tambien por la ley de 16 de mayo de 1831, está cualquiera de las salas del tribunal superior autorizada, si se le interpone la queja, para exigir los autos á la otra sala que denegare el recurso, y esta, calificado el grado, los debe remitir sin demora alguna. Véase lo que sobre la sabiduría y justicia de esta ley se dice en el artículo *Suplicacion*, al tratar de la república de Méjico.

que cayese ó se estendiese sobre su superficie, parece que entonces tendría lugar el derecho de aluvion como en el caso de acrecimiento insensible y paulatino, quedando empero salva al propietario la facultad de llevarse su tierra si lo podía ejecutar sin daño. No sería efectivamente muy justo que el dueño del campo cubierto por la parte arrancada del vecino quedase despojado de él por este acontecimiento, como sucedería realmente en el sistema contrario. Si alguno de los dos propietarios ha de sufrir una pérdida, es mas conforme á los principios que la sufra el del campo en que el rio hizo sus estragos; y pues que la propiedad del suelo atrae el dominio de lo que hay encima, *superficies solo cedit*, no puede negarse al dueño de este suelo el derecho al acrecimiento de la tierra sobrepuesta. Véase *Aluvion*.

AY

† **AYUDANTE.** Se demarcan sus funciones en el título 20, tratado 2º. de las ordenanzas del ejército.

† **AYUDANTE DE DERROTA.** Estinguido el cuerpo de pilotos de la armada nacional, ha sido preciso aumentar la dotacion de los buques de guerra con un oficial aventajado para llevar la derrota de los mismos y encargarse de los guardias marinas embarcados. Este oficial se denomina *ayudante de derrota*.

Las obligaciones y responsabilidad son cuantas las ordenanzas vigentes imponen en la parte facultativa á los pilotos. A cargo del mismo están igualmente las operaciones precisas para la mejor colocacion de las bitácoras, medicion de corredoras y sondaesas, arreglo de ampolletas, relojes y cronómetros, marcaciones con agujas ordinarias y acimutales, observaciones de astros, buena disposicion de los guardines del timon y faroles de señales, en todo lo cual instruirá á los guardias marinas, y ejercerá al contramaestre de este cargo, timoncles y guardabanderas cuanto las sea necesario para el mejor desempeño de sus obligaciones. Véase la *Instruc. de 25 de octubre de 1846*.

† **AYUDANTE DE DISTRITO.** En la marina el que en su demarcacion ejerce la jurisdiccion militar, y tiene el mando, gobierno y direccion de toda la gente de mar bajo las órdenes de sus respectivos comandantes. Una de sus principales obligaciones es la de examinar con particular esmero, si á los matriculados se les guardan y cumplen exactamente todos los fueros y privilegios concedidos, así con respecto á sus personas en calidad de dependientes de la jurisdiccion militar de marina, como con referencia á su profesion en las franquicias á beneficio de la navegacion y pesca nacional. *Orden. de 12 de agosto de 1802*.

A los ayudantes de distrito debe espedírseles real nombramiento. *Ri. órd. de 18 de mayo de 1842*.

† **AYUDANTE DE PRESIDIO.** Las obligaciones de este empleado están prescritas en el art. 98 de la orden. de pres. de 14 de abril de 1854.

AYUNTAMIENTO. La liga ó confederacion de varias personas para defenderse de sus adversarios ú ofenderlos. Véase *Liga*.

AYUNTAMIENTO. El congreso ó junta compuesta de la justicia ó alcalde, regidores y demas individuos encargados de la administracion ó gobierno económico-político de cada pueblo. Suele llamarse tambien *regimiento*, *cabildo*, *concejo*, *municipalidad* y *cuerpo municipal*.

Hubo una época funesta en que los grandes del reino, poseidos de la ambicion mas desmedida por efecto de las inmensas riquezas y del señorío de justicia que en premio de sus hechos se les habian concedido, se convirtieron en tiranos de los pueblos, que sin apoyo ni proteccion estaban expuestos á todas sus vejaciones; y abusando de la confianza y libertad de los monarcas, osaron aspirar á la indepen-

dencia y usurpar el ejercicio de los derechos propios del soberano. La fiereza de costumbres por otra parte, y la ignorancia general, fruto de aquellos tiempos de guerra, contribuyeron de un modo espantoso al desorden, confusion y anarquía. Las leyes eran impotentes: la suerte de las personas pendia únicamente del antojo, y el derecho de propiedad se adjudicaba al que mas podia: los ladrones y facinerosos interceptaban la comunicacion de los pueblos: los caminos se hallaban sembrados de peligros, y á cada paso se encontraban escollos y precipicios.

Para poner un dique al torrente de tantos males, tuvieron y llevaron á cabo los monarcas en los siglos XI y XII la idea feliz del establecimiento y organizacion de los comunes ó concejos de los pueblos, depositando en ellos la jurisdiccion civil y criminal igualmente que el gobierno económico, sin reservarse mas que el conocimiento de los casos de corte, el de las apelaciones y el derecho esclusivo de oír las quejas que les dirigiesen en materias de consideracion las personas que no pudiesen obtener justicia en sus pueblos. En algunos de estos que debian considerarse como de cierto orden establecieron gobernadores políticos y militares, cuyo oficio era velar sobre la observancia de las leyes, recaudar los tributos y derechos reales, y cuidar de la conservacion de las fortalezas, castillos y muros de las ciudades. Reunidos en concejo los habitantes ó jefes de familia de cada pueblo, como depositarios de la autoridad pública discutian los asuntos comunes, nombraban anualmente alcaldes ordinarios, jurados y otros ministros de justicia para que ejerciesen el poder judicial en lo civil y criminal, como igualmente oficiales que desempeñasen el gobierno económico del comun y el mando de la fuerza armada; porque cada concejo habia organizado una fuerza militar para proveer á la tranquilidad de sus secciones, mantener sus relaciones con el monarca, asegurar el ejercicio de la justicia, perseguir á los malhechores, sostener los derechos de la comunidad, y salir á servicio del príncipe en los casos estipulados por las cartas y fueros.

Tal fué la organizacion de los comunes hasta mediados del siglo XIV, en que empezó á sufrir alteraciones importantes. Como cada pueblo era una pequeña república, y la concurrencia y reunion de todos los vecinos, especialmente en las grandes poblaciones, daba lugar á disensiones de no pequeña trascendencia y producía disturbios y parcialidades entre las familias, hubo de reducirse por fin el concejo á un número determinado de personas, que presididas por la justicia ejerciesen el gobierno municipal y deliberasen sobre los intereses del comun; y este fué el primer origen de nuestros ayuntamientos. Largo seria recorrer la historia de las diversas fases de estos cuerpos. Basta decir aquí que sus individuos en muchos pueblos adquirieron la perpetuidad de sus oficios, que en otras partes eran nombrados anualmente por insaculacion, en otras todavía por eleccion de los vecinos, y en otras por las Audiencias á propuesta de los ayuntamientos que cesaban, hasta que por decreto de 17 de abril de 1824 se adoptó por regla general este último método, mandándose que los ayuntamientos mismos propusiesen todos los años tres sujetos idóneos para cada uno de los oficios de alcaldes, regidores, diputados del comun, procuradores, síndico general y personero, y demas de república; y que su nombramiento se hiciese por la audiencia ó chaucillería del territorio, sin perjuicio de que continuase la costumbre que habia en algunos pueblos de dividir estos oficios entre el estado noble y el general, y sin perjuicio igualmente de que los dueños de oficios perpetuos enajenados por la corona siguiesen sirviéndolos hasta su incorporacion á olla.

La facultad que tenian los concejos de hacerse justicia, ó sea de nombrar personas de su seno que ejerciesen la jurisdiccion civil y criminal, tuvo tambien mudanzas y fué socavada en varios pueblos. Ya en el siglo XV comenzó la co-

rona á enviar á las ciudades, villas y comunes, jueces asalariados que despues fueron conocidos con el nombre de corregidores y alcaldes mayores, para que administrasen la justicia en su nombre. Grandes fueron las reclamaciones que contra esta novedad se suscitaron de parte de los concejos y de las Cortes: la corona, escitada por la energia de las quejas, solia confirmar á los pueblos sus antiguos privilegios; pero las circunstancias le presentaban á veces la ocasion de volver á desestimarlos. Los pueblos mismos se creian frecuentemente en la necesidad de pedir al monarca jueces imparciales que les administrasen justicia sin acepcion de personas, y por fin quedó establecido que los comunes gozarian de sus franquizas y derechos, y que no se les darian corregidores ó alcaldes mayores sino cuando lo pidiesen todos ó la mayor parte de los habitantes y conviniese al bien del servicio. Así se ha practicado hasta nuestros dias; de manera que unos pueblos tenian sus alcaldes ordinarios nombrados por ellos mismos, y otros tenian corregidores ó alcaldes mayores nombrados por el rey, para la administracion de justicia en primera instancia. Mas con motivo de la nueva division del territorio en partidos judiciales, y del establecimiento de jueces letrados de primera instancia en cada cabeza de partido para conocer de las causas civiles y criminales que ocurran en los pueblos que le están asignados, ha quedado muy disminuida la jurisdiccion de los alcaldes de los pueblos, considerados como jueces ordinarios, segun es de ver por el capítulo segundo del reglamento de 26 de setiembre de 1835. Véase *Alcaldes mayores y Alcaldes ordinarios*.

Es de notar aquí que por el citado reglamento de 26 de setiembre de 1835 se dan á los ayuntamientos de las cabezas de partido atribuciones judiciales; pues su artículo 41, resuscitando la ley 11, tít. 20, lib. 11 de la Novisima Recopilacion, que no se observaba sino en muy pocos lugares, dispone entre otras cosas, que de las demandas civiles que pasando de 25 duros en la península é islas adyacentes y de 100 en Ultramar no excedan de 400 mrs. (1176 rs. 16 mrs.) en el primer punto, y del cuádruplo (4708 rs. 50 mrs.) en el segundo, conozcan los jueces de primera instancia por juicio escrito, y que de la sentencia que dieren pueda introducirse apelacion para ante el ayuntamiento de la capital del partido judicial respectivo. Véase *Apelacion al ayuntamiento*.

El libro 7 de la Novisima Recopilacion, que trata del gobierno civil, económico y político de los pueblos, contiene varias disposiciones sobre la organizacion, facultades y obligaciones de los ayuntamientos. Mas por real decreto de 23 de julio de 1835 se dió nueva forma á estos cuerpos; se fijó la naturaleza, duracion y prerogativas de los oficios de república; se determinaron las calidades de los electores y de los elegibles para estos oficios, y la manera de hacer las elecciones; y se especificaron las facultades y obligaciones de los alcaldes, tenientes de alcalde, ayuntamientos y procurador del comun. Este decreto solo estuvo en observancia hasta el 13 de octubre de 1836, en quo se espidió otro estableciendo en su fuerza y vigor la ley de las Cortes de 5 de febrero de 1825, relativa al gobierno económico-político de las provincias; y esta ley se halla igualmente á punto de espirar, pues en el momento que va á darse á la prensa este artículo, se está discutiendo en las Cortes un nuevo proyecto sobre arreglo de ayuntamientos. Se discutió efectivamente y aprobó el nuevo arreglo y otros, de suerte que nunca acabamos; y actualmente rige uno del dia 8 de enero de 1845 (1).

(1) El nuevo arreglo que se cita puede verse en el *Suplemento al Diccionario de Escriche*, en el artículo *Ayuntamientos*; no lo insertamos aquí por ser muy largo.

Disposiciones generales sobre Ayuntamientos, transcritas de la 1.ª edición del Diccionario de Escriche.

El ayuntamiento (2) se compone del alcalde ó justicia y de los regidores, cuyo nombramiento se hace en unas partes por insaculacion, en otras por eleccion de los vecinos (3), y en otras por designacion de la autoridad superior política de la provincia á propuesta del ayuntamiento que procede. Es pues temporal y no suele durar mas de un año en sus funciones (4); pero en algunos pueblos de mucho vecindario es perpetuo, y sus individuos son nombrados por el supremo gobierno. El número de los individuos de que se compone cada ayuntamiento no es el mismo en todas partes, sino que varia segun el mayor ó menor vecindario de cada pueblo (5).

En los pueblos donde hay corregidor, tiene este derecho de asistir al ayuntamiento para autorizar y ejecutar los acuerdos, pero no tiene voto sino en caso de igualdad, y entónces lo ha de dar á favor de una ú otra parte (6). Tambien asiste el escribano ó secretario de ayuntamientos (7) para redactar sus actas y estender las resoluciones que se tomaren, como igualmente el síndico procurador general para defender los derechos del público, y los diputados para vigilar el manejo y administracion de los regidores ó concejales. Ninguna otra persona puede asistir á las deliberaciones de este cuerpo (8); y cuando se trata en él de un

(2) Por lo tocante á la república de Méjico, véase el artículo *Departamento*, donde se habla de los ayuntamientos en la ley de su gobierno interior. — Quien quisiere instruirse por menor en las ordenanzas del ayuntamiento de Méjico; su reglamento de propios y arbitrios, division de la ciudad en cuarteles y manzanas, bandos, providencias y reglamentos de policia, etc., lea la obra que publicó D. Juan Rodriguez de San Miguel en 1834, titulada *Manual de providencias económico-políticas*.

(3) El art. 25 de la 6.ª ley constit. dice que los ayuntamientos se elegirán popularmente en los términos que arreglará una ley. La que en esto ha regido es la de 12 de julio de 1830. Otro art. de la misma ley constit. dice: « Habrá ayuntamientos en las capitales de departamento, en los lugares en que los habia el año de 1808, en los puertos cuya poblacion llegue á 4000 almas, y en los pueblos que tengan 8000. En los que no haya esa poblacion habrá jueces de paz, encargados tambien de la policia, en el número que designen las juntas departamentales de acuerdo con los gobernadores respectivos.

(4) El art. 127 de la ley de 20 de marzo de 1827, dice así: « Los alcaldes se renovarán todos los años; los regidores únicamente en su mitad, y lo mismo los síndicos donde haya dos, saliendo los mas antiguos. Si solo hubiere uno, se renovará cada año. »

(5) El ayuntamiento de Méjico se componia de seis alcaldes, diez y seis regidores, y dos síndicos con la denominacion de 1.º y 2.º; pero el artículo 25 de la 6.ª ley constit. dice: « El número de alcaldes, regidores y síndicos se fijará por las juntas departamentales respectivas, de acuerdo con el gobernador, sin que puedan exceder los primeros de seis, los segundos de doce y los últimos de dos. »

(6) El art. 95 de la ley sobre gobierno interior de los departamentos, dice hablando de los prefectos: « Podrán presidir, sin voto, el ayuntamiento de la cabecera y cualquiera otro de las poblaciones del distrito; pero lo tendrán para decidir en caso de empate. » Y el 14 hablando de los gobernadores, dice que: « Si por cualquiera motivo se hallaren en alguna poblacion del departamento, podrán presidir sin voto las sesiones del ayuntamiento. »

(7) Véase sobre el secretario la ley 84, tít. 15, lib. 2, Rec. de Indias.

(8) Ley 4, tít. 2, lib. 7, Nov. Rec., y § 1, Ord. para los cabildos de esta capital; teniéndose presente que en orden de 30 de marzo de 1822 se previno que las diputaciones provinciales y ayuntamientos celebren sus sesiones públicamente, á ménos que el asunto á juicio de las mismas corporaciones exija reserva.

negocio en que tiene interes alguno de los individuos mencionados ó por sí mismo ó por otra persona con quien está ligado por parentesco ó amistad, debe salirse durante la discusion y decision de la materia (1).

Pertenece al ayuntamiento : 1º. el cuidado de la abundancia y buena calidad de los comestibles : 2º. la inspeccion sobre la legitimidad de los pesos y medidas, con facultad de enmendarlos y castigar á los contraventores : 3º. la policia de sanidad y limpieza : 4º. el cuidado de los pósitos : 5º. la administracion de los propios y arbitrios : 6º. la distribucion y exaccion de las contribuciones y rentas públicas; 7º. y en fin, generalmente hablando, todo lo que es relativo al gobierno económico-político del pueblo (2), sin que las autoridades superiores puedan meterse en ello sino por via de apelacion y agravio (3).

No pueden ser individuos de ayuntamiento (4) los extranjeros (5), ni los infames, ni los deudores del comun, ni los

(1) Inst. de correj.; Ord. del ayuntamiento de Méjico, art. 7; y ley 14, tit. 9, lib. 4, Rec. de Ind.

(2) Cap. 1, dec. de 23 de junio de 1813, art. 1 y 10, y la 6ª. ley constit., que en su art. 25 dice : « Estará á cargo de los ayuntamientos la policia de salubridad y comodidad : cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia que no sean de fundacion particular, de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del comun, de la construccion y reparacion de puentes, calzadas y caminos, y de la recaudacion ó inversion de los propios y arbitrios : promover el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio; y auxiliar á los alcaldes en la conservacion de la tranquilidad y el órden público en su vecindario, todo con absoluta sujecion á las leyes y reglamentos. » — El 22 dice que : « Habrá ayuntamientos en las capitales de departamentos, en los lugares en que los habia el año de 1808, en los puertos cuya poblacion llegue á 4000 almas, y en los pueblos que tengan 8000; en los que no haya esa poblacion habrá jueces de paz, encargados tambien de la policia en el número que designen las juntas departamentales de acuerdo con los gobernadores respectivos. »

(3) El art. 18, cap. 1 del dec. de 23 de junio de 1815, dice : « Si algun vecino se sintiere agraviado por providencias económicas ó gubernativas dadas por el ayuntamiento ó por el alcalde, sobre cualquiera de los objetos indicados, deberá acudir al jefe político, quien por sí, oyendo á la diputacion provincial cuando lo tuviere por conveniente, resolverá gubernativamente toda duda, sin que por estos recursos se exija derecho alguno. » Igualmente por el art. 14, cap. 4 de la ley de 9 de octubre de 1812, se prohibe á las audiencias tomar conocimiento alguno sobre los asuntos gubernativos ó económicos de sus provincias : y la ley 6 constitucional, en su art. 16, dice que la Suprema Corte « no podrá tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos ó económicos de la nacion. » En el 25 se pone igual restriccion á los tribunales superiores de los departamentos para iguales asuntos de los mismos.

(4) El art. 24 de la ley 6ª. constit. establece que : « Para ser individuo del ayuntamiento se necesita : 1º. Ser ciudadano mejicano en el ejercicio de sus derechos. 2º. Vecino del mismo pueblo. 3º. Mayor de 25 años. 4º. Tener un capital físico ó moral que le produzca por lo ménos 500 pesos anuales. »

(5) Ley 2, tit. 5, lib. 7, y 1, tit. 11, lib. 6, Nov. Rec.; debiéndose tener presente que despues del decreto de 16 de mayo de 1823, dice el art. 1, § 6 de la ley constitucional, que son mejicanos : « los nacidos en territorio extranjero, que introducidos legalmente despues de la independencian hayan obtenido carta de naturalizacion con los requisitos que prescriben las leyes. » Mas esa ley 1, tit. 11, lib. 6 de la Nov. Rec. aun á los naturalizados excluyó de los oficios de justicia y gobierno.

Sobre quiénes sean mejicanos, y cuáles los derechos de que gozan los extranjeros residentes en la república, véase tambien el artículo 7º.º.

escribanos del juzgado ó los que tengan otro empleo en el concejo si no lo renuncian, ni los parientes hasta el cuarto grado de los que salen ó de los otros que entran (6), ni los que han obtenido ya la misma plaza ú otra diferente en el mismo cuerpo, si no han pasado tres años en el primer caso y dos en el segundo (7).

[* EN LA REPÚBLICA de Méjico no han estado nunca en uso las leyes de Indias y de Castilla que concedian jurisdiccion á los Ayuntamientos, ni se la otorgó tampoco la de 20 de marzo de 1857, que organizó de nuevo estos cuerpos derogando todas las anteriores. Es de suponer tambien que, al hacer uso de la facultad que les concede el § 10, art. 134 de las Bases de organizacion política de 12 de junio de 1845, las Asambleas departamentales seguirán el espíritu de la última legislacion, la cual ponía tan solo á su cargo la policia de salubridad, de comodidad y ornato, de órden y seguridad en los términos de su comarca; el cuidado de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia que no eran de fundacion particular; de las escuelas primarias que se pagaban de los fondos del comun; y de la construccion y reparacion de puentes, calzadas y caminos; y de la recaudacion ó inversion de los propios y arbitrios; de promover el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio; todo con absoluta sujecion á las leyes y reglamentos, y á las autoridades administrativas superiores por el órden de su jerarquia.

** En la república de Venezuela los ayuntamientos han sido reemplazados por los concejos municipales, los que tampoco ejercen en ningun caso atribuciones judiciales. Creemos oportuno advertir, que uno de los oficiales de este concejo, el procurador municipal, es el encargado de representarle en juicio, cuando sea parte en algun negocio, de promover el nombramiento de tutor y curador de los menores, haciendo las veces de estos guardadores hasta que sean nombrados, y de representar á los siervos dentro de sus cantones en las causas sobre libertad ó maltrato : ley de 24 de abril de 1838, y en particular su art. 86.

*** En la república de Chile, el reglamento de administracion de justicia de 2 de junio de 1824 no ha reservado la menor parte en el ejercicio de la jurisdiccion á las municipalidades (que así se llaman los antiguos ayuntamientos); y solo compete en determinados casos alguna autoridad de esta naturaleza á los alcaldes, no como miembros de dicho cuerpo, sino como empleados especiales, segun puede verse en el tit. 5º. del cit. Reglam. Este mismo carácter han confirmado los arts. 110 y 128 de la Constit. de 1833.

(6) Ord. de 19 de mayo de 1815.

(7) El art. 313 de la Constitucion española declara : El que hubiere ejercido cualquiera de estos cargos, no podrá volver á ser elegido para ninguno de ellos sin que pasen por lo ménos dos años desde el vecindario lo permita; pero últimamente la ley de 9 de mayo de 1855 declaró que no hay ley vigente que prohiba en el distrito y territorios de Méjico la reeleccion, y que queda á voluntad de los nombrados admitir ó no el encargo. — En cuanto á los militares retirados, que antes no podian ser obligados á los cargos concejiles en los términos que se dice en el art. Carga concejil, hoy dice el art. 165 de la ley de Departamentos, que no les comprende la escepcion « siempre que tengan su radicacion en la ciudad, villa ó pueblo del ayuntamiento, si no viven del retiro, ó de solo él, sino de otros bienes, industria ó comercio. » Y en cuanto á que los oficiales militares con empleo político en ayuntamientos y tribunales sean admitidos á los actos y funciones con el uniforme de su clase, véase la ley 11, tit. 2, lib. 7, Nov. Rec. — En cuanto á que á los bolicarios no solo no se les obligue, sino que ni se les permita aceptar oficio ó cargo concejil para no distraerlos de la asistencia á las boticas, véase la ley 5, tit. 15, lib. 8, Nov. Rec. y sus notas.

AZ

AZAR. Llámase juego de azar el que depende solo de la suerte y no de la habilidad y destreza del jugador; y está prohibido (1) todo juego de esta especie con penas bastante severas que pueden verse en la palabra *Juego*.

AZOTES. Pena corporal con que la justicia suele castigar á ciertos criminales.

La pena de azotes era tenida por lijera entre los Romanos, y no hacia infames á los que la sufrían aun cuando fuesen libres ó ingenuos. Mas entre nosotros produce siempre la infamia; de manera que el que ha sido azotado por justicia no puede ser testigo ni tener oficio público; *ley 5, tit. 8, Part. 7; ley 64, tit. 8, Part. 1; ley 8, tit. 16, Part. 3; leyes 9 y 10, tit. 1, Part. 6; leyes 3 y 7, tit. 8, Part. 7.*

La pena de azotes, á la cual suele ir junta la de presidio ó arsenales, no se impone á los nobles sino á personas de baja condicion, especialmente en el caso de robo ó de escalamiento de cárcel.

Esta pena se ejecuta paseando al delincuente montado en un burro por las calles públicas, y dándole en cada esquina cierto número de golpes con un instrumento de cuero en las espaldas descubiertas, hasta completar el total de azotes á que ha sido condenado, y que es ordinariamente de doscientos. Mas no debe aplicarse la pena de manera que el reo quede muerto ó lisiado; *ley 26, tit. 14, Part. 7.*

Don Lorenzo Matheu en su tratado *De re criminali* hace la apología de esta pena por ser mas temida de la gente popular de España que la misma pena capital; y se queja de que ya en su tiempo habia decaido mucho el uso de ella con notable perjuicio de la república. Del mismo sentir era la Audiencia de Mallorca, que en representacion hecha á Felipe V le pedía, como el mejor medio para contener los delitos, la abolicion del privilegio que gozaban los mallorquines de no poderseles imponer la pena de azotes, á la cual tenían mas horror que á la de galeras, presidios y otras.

Don Manuel de Lardizabal y Uribe en su discurso sobre las penas no pensaba como Matheu ni como la Audiencia de Mallorca. « La pena de azotes, dice, si no hay mucha prudencia y discernimiento para imponerla, léjos de ser útil puede ser muy perniciosa y perder á los que son castigados con ella en lugar de corregirlos. Ella es ignominiosa y causa infamia, por lo que solo debería imponerse por delitos que en sí son viles y denigrativos, pues de lo contrario la pena misma causará un daño mayor acaso que el que causó el delito, que es hacer perder la vergüenza al que la sufre, y ponerle por consiguiente en estado de que se haga peor en vez de enmendarse. Pero impuesta con prudencia y discrecion podrá ser útil y contener con su temor. Por regla general, en una nacion honrada y pundonorosa, cual es la española, toda pena de vergüenza usada con prudencia, y haciendo distincion en el modo de imponerla, segun la distincion de clases y de personas, puede producir muy saludables efectos. Pero debe siempre observarse la máxima de no imponer jamas pena que pueda ofender el pudor y la decencia, pues esto seria destruir las costumbres por las mismas leyes que deben introducir las y conservarlas. »

Mas decidido Bentham contra los azotes: Esta pena, dice, tiene el inconveniente de no ser igual á ella misma en su

aplicacion ordinaria, porque puede variar desde el dolor mas lijero hasta el mas atroz, y aun llegar hasta la muerte. Todo depende de la naturaleza del instrumento, de la fuerza de la aplicacion y del temperamento del individuo. El legislador que la ordena no sabe lo que hace; el juez está poco mas ó ménos en la misma ignorancia, y siempre habrá la mayor arbitrariedad en la ejecucion. Esta es una renta para el verdugo; y si el delincuente sufre, es por no haber podido componerse con él. = La pena de azotes no puede aplicarse en un grado lijero á las personas que no pertenecen absolutamente á la última clase de la sociedad: ella causará la muerte á un hombre débil y pundonoroso; y será casi de ningun efecto para el que haya perdido la vergüenza y se halle endurecido al dolor y al trabajo.

No es extraño pues que haya sido abolida esta pena en muchas naciones (2), y que entre nosotros haya caducado por el desuso. Apenas hay ya memoria de tan vergonzoso y degradante castigo, que léjos de producir la enmienda del criminal le despojaba por el contrario de todo resto de pundonor.

Hasta de las escuelas, donde se parodiaban las penas civiles, se ha hecho desaparecer por real órden de 25 do agosto de 1834 el castigo de azotes que solia darse á los niños. « Siendo este modo de corregir, dice la real órden, contrario al pudor y á la decencia, y envileciendo tanto al que lo impone como al que lo sufre, se ha servido mandar S. M. quede abolido en todos los colegios y casas de educacion de la monarquía semejante castigo, y cualquiera otro que pueda causar lesion en los miembros, procurando los directores y maestros corregir los defectos de los alumnos por los medios de la emulacion y del ejemplo, y con privaciones que no puedan producir funestas consecuencias en lo físico ni en lo moral de aquellos. »

Estrañamos que no se haya suprimido al mismo tiempo, mediante otra real órden, la pena de azotes en todo el reino, restableciendo el decreto de Cortes de 8 de setiembre de 1815; pues aunque no está ya en uso, se encuentra todavia en las leyes. El tenor del citado decreto es como sigue:

« Las Cortes generales y extraordinarias, convencidas de la utilidad de abolir aquellas leyes por las cuales se imponen á los Españoles castigos degradantes, que siempre han sido símbolo de la antigua barbarie, y vergonzoso resto del gontilismo, han venido en decretar y decretan: = 1º. Se declara abolida la pena de azotes en todo el territorio de la monarquía española. — 2º. Que en lugar de la pena de azotes se agrave la correspondiente al delito por que el reo hubiere sido condenado; y si esta fuere la de presidio ú obras públicas, se verifique en el distrito del tribunal, cuando este sea posible. — 3º. La prohibicion de azotes se estiende á las casas ó establecimientos públicos de correccion, seminarios de educacion y escuelas. — 4º. Estando prohibida la pena de azotes en toda la manarquía, los párrocos de las provincias de ultramar no podrán valerse de ella, ni por modo de castigo para con los Indios, ni por el de correccion, ni en otra conformidad cualquiera que sea. — 5º. Los M. RR. arzobispos, RR. obispos y demas prelados ejercerán con toda actividad el lleno de su celo pastoral para arrancar de su diócesis cualquiera abuso que en esta materia advirtieren en sus párrocos, y procederán al castigo de los contraventores con arreglo á sus facultades. — 6º. Del mismo modo procederán los prelados eclesiásticos contra aquellos párrocos,

(1) En Méjico, decreto de 23 de febrero de 1830 que declaró vigentes las leyes prohibitivas de juegos de suerte y azar. Véase la prohibicion de estos en el tom. 2 de la Coleccion de Montemayor y Boleña, n. 48. — Las leyes prohibitivas de los juegos de suerte y azar están declaradas virtualmente estensivas en América, con la circunstancia de que las penas pecuniarias deben entenderse cuadruplicadas; *ley 1 y restantes del tit. 2, lib. 7, Rec. de Ind.*

(2) Por decreto de las Cortes de España de 17 de agosto de 1815, está prohibida la correccion de azotes en todas las enseñanzas, colegios y casas de correccion. Asimismo el de 8 de setiembre del mismo año, que inserta el autor al fin del presente artículo, repitió la prohibicion.

El citado decreto de 8 de setiembre está vigente en la república de Méjico.

que traspasando los límites de sus facultades, se atrovieren á encarcelar ó tratar mal á los Indios. »

El reglamento provisional de 26 de setiembre de 1833 para la administracion de justicia, al clasificar las penas corporales, hace mención de la de azotes en su artículo 11; mas no debe deducirse de aquí que la considera vigente, pues su objeto no es otro que el de enumerar todas las que per-

tenecen á dicha clase, prescindiendo del uso ó desuso de ellas, como se ve en otras, v. gr. en la de galeras.

† **AZUFRE.** Por el artículo 13 de la ley de presupuestos de 23 de mayo de 1843 quedó en libertad la explotación y venta de esta sustancia. Sin embargo continúa prohibida la introducción de los azufres extranjeros. *Ri. órden de 26 de junio de 1843.*

B.

BA

† **BACHILLER.** Véase *Estudios de facultad mayor y Grados académicos.*

BAGAJES. Las caballerías y carros con que los vecinos de los pueblos tienen que acudir á las tropas transeúntes para la conducción de los utensilios, equipajes y enfermos.

Para que no se cometan abusos en la exacción de bagajes está mandado que los gonorales en jefe de los ejércitos, los capitanes generales de provincia y los comandantes militares de distrito expresen en los pasaportes que concedan á la tropa ó sus individuos el número y calidad de los bagajes y transportes que absolutamente les fuere indispensable; *real órden de 24 de mayo de 1815.*

El militar que pidiere á los pueblos mayor número de bagajes que el que le corresponde, incurre en la pena de suspensión de empleo y en otras á arbitrio de S. M.; y el que de propia autoridad sin intervencion de la justicia sacare de las casas de los vecinos caballerías para bagajes, debe ser gravemente castigado.

El bagaje mayor, así de montar como de carga, ha de pagarse á razon de real y medio por legua y el menor á real, debiendo cargar el mayor diez arrobas castellanas y el menor un tercio ménos. Las galeras de seis mulas se regulan en cuanto á la carga al respecto de ocho bagajes mayores, las de cuatro al de seis, y el carro ó carromato de dos mulas al de tres; y por cada arroba de peso que en esta forma se condujere, se pagarán cuatro maravedís y medio de vellon por legua.

Si las justicias ó regidores de algun lugar del tránsito hicieron ocultar los bagajes que hubiere y debieren dar para la tropa, sufrirán de sus propios bienes la multa de cuarenta y cinco reales vellon por cada bagaje ocultado, con aplicacion por terceras partes al juez, á las obras públicas del lugar del fraude, y á los bagajeros del tránsito anterior que por esta causa hubiesen tenido que seguir.

El bagajero que huyere con su bagaje queda obligado á satisfacer el daño que con su fuga hubiese ocasionado á otro, y debe ser castigado arbitrariamente en proporcion de su culpa.

Las diferencias que ocurrieren en los pueblos sobre bagajes se determinarán por el comandante de la tropa con la justicia del lugar.

— Véase la real cédula de 10 de marzo de 1740 (*ley 13, tit. 19, lib. 6, Nov. Rec.*) que contiene las disposiciones anteriores y otras que son puramente reglamentarias y propias de las autoridades militares.

En cédula de 18 de diciembre de 1816 se fijaron las esenciones del servicio de bagajes y alojamientos; pero como por órdenes posteriores se han ido aboliendo las de alojamientos, puede decirse que han quedado tambien suprimidas indirectamente y aun de hecho las de bagajes. Véase *Alojamiento.*

Por real decreto de 17 de febrero de 1834 se declaran libres del servicio de bagajes los caballos españoles que pasen de diez dedos sobre la marca, como igualmente, cualquiera

BA

que sea su alzada, los caballos padres y las yeguas cerriles en todo tiempo, y los potros recién atados en los meses de la doma.

El servicio de bagajes, en la forma en que se halla establecido, es un gravámen desigual, porque pesa principalmente sobre los pueblos de tránsito; y es injusto y ruinoso á la agricultura y al comercio, porque casi no recae sino sobre los colonos, los pequeños labradores y los trajneros, quienes frecuentemente pierden en él sus caballerías ó ganados y quedan reducidos á la indigencia.

† Corresponde á los jefes de la administracion militar la facultad de fijar los casos en que haya de prestarse el servicio de bagajes, fijando su número en genoral, y el particular que toque á cada pueblo, así como el día, hora y punto de su reunion, por el íntimo enlace que tienen estas cosas con la prontitud y aun el secreto que exigen los movimientos militares en muchos casos; quedando á cargo, y bajo la autoridad de los gobernadores civiles, hoy jefes políticos, todo lo concerniente al modo de prestarse dicha contribucion, las reglas á que debe sujetarse, y la solucion de las dudas y reclamaciones que puedan suscitarse por privilegios, exoneracion ó cualquiera otra causa. *Ri. ord. de 25 de junio de 1833.*

Todos los aforados de guerra están libres de bagajes, excepto cuando sobrevienen casos extraordinarios y las acémilas y carros de los demas vecinos no son suficientes, estando obligados á contribuir con el contingente que quepa á su caudal por compensacion ó equivalencia de tal servicio donde este método se halle establecido. *Ri. ord. de 28 de febrero de 1845.*

He dado cuenta al Gobierno provisional de una esposicion de 17 del corriente, en que la compañía de diligencias generales de España se queja de la intimacion hecha por el ayuntamiento de Madrideojos al maestro de postas de aquella villa y de Cañada de la Higuera, declarando quedar sujetas á embargo las mulas y caballos que tiran de los coches de las diligencias; y en atencion á los perjuicios que se originarian al servicio público de ser llevada á cabo esta determinacion, ha acordado el Gobierno provisional preveuga V. S. al ayuntamiento constitucional de Madrideojos que se abstenga en adelante de embargar las caballerías destinadas al servicio de las diligencias. *Ri. ord. de 30 de mayo de 1846.*

En la descomposicion, desarreglo ó atasco de alguna acémila ó carro se ayudarán reciprocamente los criados y arrieros que estén mas inmediatos, obediendo sin réplica cuanto el conductor general ó particular los ordenare; y si no pudiese lograrse la habilitacion del bagaje ó carro detenido, se distribuirá la carga. *Orden del ejérc., art. 22, tit. 9, trat. 7.*

A pena arbitraria, segun las circunstancias, estará tambien sujeto el criado de cualquiera clase que fuere, que saliendo del campo encargado del bagaje, adelantare ó detuviere en la marcha dejando su preciso puesto, que debe ser el inmediato al equipaje que conduce, de cuya exacta observancia cuidará el conductor general. *Art. 24.*