volverla, á ménos que por la contrata del fletamento se hubiere estipulado lo contrário (1) : si se salvaren algunas mercaderías de dicho naufragio, se ha de pagar al capitan la prorata del flete correspondiente á lo salvado, regulándose la distancia del puerto de donde salió y el de su destino, respecto de aquel donde sucedió el naufragio; pero si en el mismo buque ó en otra embarcacion condujere lo salvado al puerto de su destino, se le pagará enteramente el flete respectivo segun expresaren los mismos conocimientos (2).

268. Si en virtud del convenio hecho por el capitan en beneficio de toda la carga con algun corsario ó pirata, diere algunas mercaderías, se le pagarán sus fletes, como si las condujese al puerto de su destino en caso de llegar despues con facilidad á él, constando por plena justificacion que habrá de hacer ante la justicia del primer puerto adonde llegare con toda su gente y pasajeros, si los hubiere, de la precision de dicho convenio, y de haberle hecho en conocido beneficio del resto de la carga (3).

269. Si algun buque con sus mercaderías fuere apresado por enemigos, y se hiciere su rescate, se le deberá pagar al capitan el flete correspondiente hasta el paraje de su apresamiento, en caso que los dueños de las mercaderías rescatadas no quieran que prosigan el viaje al puerto de su destino; pero si lo hiciere, se le pagará el flete primitivo segun su fletamento, contribuyéndose por él á dicho rescate con el buque y sus fletes en la parte que le tocare (4).

270. Si ajustado su fletamento para ida, estada y vuelta, acaeciere que llegado el buque al puerto de su destino no quisiere dar carga para la vuelta el consignatario, deberá el capitan, durante el término señalado para estancia, hacer diligencias en solicitud de carga á flete, aunque sea para otras personas distintas del fletador principal, y concluido el término de la estada se hará á la vela para volver al puerto de donde salió con carga. En tal caso estará obligado el fletador al pago de todo fletamento, siendo en beneficio suyo cualquier flete que el buque trajere á su vuelta para otros. En caso de que el capitan se detuviere mas del término convenido, y entretanto consiguiere algun nuevo flete, tendrá eleccion el fletante ó de recibir el importe del nuevo fletador, pagando al capitan el prorateo correspondiente á la demora, ó bien de abonarle, quedando relevado de la paga de lo que se le hubiese demorado (1).

271. Si algun dueño ó capitan de navío le fletare suponiendo en él capacidad determinada, y al acabar de cargar se reconociere no ser del porte expresado en la contrata de fletamento, sino de menor, se le rebajará del flete la prorata correspondiente al ajuste hecho, y ademas pagará por via de pena otra cantidad como importare la falta (2).

272. Si algun capitan ó maestre condujere mercaderías para alguno que faltare á su crédito ó quebrare ántes de la entrega ó recibo de aquellas ó quince dias despues, hallándose dichas mercaderías existentes en casa del quebrado, se le pagarán con aquellas enteramente sus fletes, sin que los acreedores puedan pretender dilacion ni descuento alguno; pero si hubieren pasado á tercera mano, entenderán dichos fletes á

(1) Ley 15, § 6, ff. Locati. allí Cujac. lib. 3, observ. 1. Ordonn. de France arts. 13 y 18, tit. Du fret. Kuricke ad jus hanseat tit. 9, art. 2. Cleriac aux jugem. d'Oleron § 9, n. 9. Rocc. De navib. et naut., not. 70. Casareg De comm. disc. 22, n. 44 y siguientes. Ord. de Bilb. dicho cap. ns. 20 y 26.
(2) Ord. de Bilb. en el cit. capítulo n. 29.
(3) Idem. n. 27.
(4) El mismo cap. de dichas Ord. n. 28.

(1) Ord. de Bilb. dicho cap. n. 24.
(2) Idem n. 15. El art. 746 Cód. esp. dispone que si hubiere engaño ó error en la cabida designada al buque, tendrá opcion el fletador á rescindir el fletamento, ó á que se le haga reduccion en el flete convenido en proporcion de la carga que la nave deje de recibir, y el fletante le indemnizará ademas de los perjuicios que se le hubieren ocasionado. El artículo 747 añade, que no se reputará haber habido error ni engaño para aplicar la disposicion precedente, cuando la diferencia entre la cabida manifestada al fletador y su verdadero porte no exceda quincuagésima parte, ni tampoco cuando el porte manifestado sea el mismo que constare de la matrícula del buque, aunque nunca podrá ser obligado el fletador á pagar mas flete que el que corresponda efectivo de la nave.

pretender y gozar solamente la prorata que sueldo á libra les tocare en el concurso.

273. Las mercaderías no manifestadas al capitan, y cargadas ocultamente sin constar en el conocimiento, si fueren descubiertas al hacer la descarga, deben pagar el flete á arbitrio del capitan segun los autores citados al pié (1). Sin embargo, parece mas justo que el señalamento del flete en este caso se deje al arbitrio y prudencia del juez, quien deberá para ello tener en consideracion las circunstancias, la calidad de las mercaderías y el flete, convenidas para las otras. El Código español (2) faculta al capitan para echar en tierra ántes de salir del puerto las mercaderías introducidas en su nave clandestinamente y sin su consentimiento, ó bien portearlas, exigiendo el flete al precio mas alto que haya cargado en aquel viaje. Por el contrário, todas las mercaderías que los maestres hubieren fletado y recibido de los mercaderes para trasportarlas á algun punto, deberán llevarlas y no dejarlas en ninguna forma, pena de pagar las que dejaren de cargar y llevar al precio que valieren en el lugar á que iban consignadas (3).

274. Considerándose regularmente lo accesorio una cosa misma con lo principal, la razon exige que por el infante nacido en el buque no se pague flete, puesto que al tiempo de embarcarse era parte ó cosa accesoria de la madre (4).

275. Será debido el flete por un pasagero que muera en la nave, aunque no haya llegado al lugar de su destino. Del mismo modo habiendo pagado alguno anticipadamente el flete de su pasaje, si quisiere desembarcar ó saltar en tierra ántes de haberse cumplido la navegacion convenida, no podrá pretender que se le devuelva el dinero, puesto que por parte del capitan no se falta á llevarle donde se estipuló (1).

276. El capitan no deberá retener las mercaderías del buque por falta de pago del debido flete; pero podrá al tiempo de la descarga oponerse al trasporte de las mismas, ó hacerlas secuestrar aun en los mismos botes, lanchas ó gabarras que sirvan para hacer la descarga hasta que sea satisfecho (2). No obstante tales principios, ha prevalecido generalmente el uso de que el capitan no utilice semejante derecho, debiendo exigir el flete despues de haber entregado las mercaderías á su dueño; lo que parece mas equitativo, pues que al dicho propietario corresponde tambien el derecho de reconocer sus efectos y oponer la excepcion debida contra el capitan en caso de que aquellos no se hallen en buen estado (3).

277. El cargador ó fletante no podrá obligar al capitan del buque á tomar en cuenta del flete que le es debido las mercaderías que hayan disminuido de precio ó se hayan deteriorado por vicio suyo intrínseco, ó por caso fortuito; puesto que se le debe el flete por entero siempre que conduzca las mercaderías en salvamento al lugar destinado, aun cuando lleguen viciadas ó deterioradas sin culpa suya (4). Pero si estas fueren líquidos, como vinos, aceites, aguardientes y otros licores sujetos á colarse de las pipas, ó bien azúcar, barrilla ó sales que se hayan derretido, en este caso los dueños ó consignatarios de ellas podrán abandonarlas, si les pareciere, por el flete (5).

278. Aunque por lo general no se paga el flete sino en el paraje donde se descargan

(1) Cleriac aux jugem. d' Oleron § 22. Targa pond. marit. cap. 29, n. 1. Casareg. De comm. disc. 72, n. 1.
(2) Art. 716.
(3) Ley 5, tit. 31, lib. 9, R. I.
(4) Ley 19, § 7, ff. Locati Cleriac aux jugem. d' Oleron cap. 8, § 25. Stypmann ad just. marit. part. 4, cap. 10, n. 41. Locenn. De just. marit. lib. 3, cap. 6, n. 12.

(1) Stypmann. ad just. marit. part. 4, cap. 10, n. 45. Strac. de navib. part. 3, n. 17. Vallin al art. 18 de la Ord. de Franc. tit. Du fret.
(2) Ley 55, ff. De furtis Orden. de Felipe II, art. 13. Ordonn. de Wisbuy art. 57. Ordon, de France, art. 23, tit. Du fret. Cleriac. aux jugem. d' Oleron art. 21, n. 4.
(3) Vallin al art. 23 de la Orden de Francia, Vinius ad Pebkinm tit. leg. Rhod. De jactu.
(4) Ordonn. de France art. 25, tit. Du fret. Kuricke ad jus marit. hanseat tit. 9, arts. 1 y 2. Casareg. De comm. disc. 22, ns. 86 y 87.
(5) Orden de Bilb. dicho cap. n. 31.

las mercaderías, puede sin embargo, hacerse dicho pago anticipado ántes de emprenderse el viaje convenido, en cuyo caso se considera como una especie de préstamo hecho por el locador al capitan del buque (1).

279. Por lo que hace á los casos en que por motivo de guerra ú otros haya escasez de buques naturales ó extranjeros, que con banderas amigas ó pasaportes pueden navegar libremente, de lo cual suelen resultar contiendas entre los cargadores; previenen las Ordenanzas de Bilbao (2) : « que en tales lances el prior y cónsules manden juntar á todos los comerciantes, así naturales como extranjeros, que pretendieren cargar en los navíos, de estas circunstancias, y haciendo numeracion de la carga que cada uno tuviere que dar, les repartan y apliquen á rata por cantidad el buque que correspondiere, haciéndoles justicia con igualdad y desestimando las antelaciones que intentaren; entendiéndose esto con las embarcaciones que estuvieren en este puerto (de Bilbao), y vinieren á él á tomar carga de quienes la quieren dar; pero si la tal embarcacion ó embarcaciones fueren extranjeras y vinieren fletadas para vuelta enteramente, por algun individuo de este comercio ó fuera de él, en tal caso al fletador se le preferirá en la mitad del buque, y la otra mitad se distribuirá entre los demas pretendientes cargadores en la forma y con el rateo expresado. »

280. En las mismas Ordenanzas se previene (3) : « que por lo tocante á los navíos que regularmente se ponen á la carga para cualesquiera puertos, tomándola de várias personas, sin preceder mas instrumento que el de los conocimientos de sus capitanes, se esté y pase por el contenido de ellos, y que siempre que sobre esto haya algunas dudas ó diferencias, se observen y guarden las reglas y forma dispuestas para las cartas de fletamento. »

281. Cargado un buque por toneladas, quintales ó de otro modo, si alguno de los cargadores quisiese descargar ó volver á tierra sus efectos ántes que el buque se haga á la vela, podrá hacerlo á su costa mediante el pago de la mitad del flete (1) ; con la circunstancia de que estando hecho el fletamento para viaje redondo de ida, estada y vuelta, se haya de entender que solamente la mitad de lo que corresponde á la ida : si fuere por meses en viajes para Alemania, Inglaterra y Holanda, se le pagará lo correspondiente á dos meses ; y en viajes de mayor ó menor distancia á proporcion, considerando en tales casos los gastos precisos de su apresto, á ménos que por la contrata de fletamento estuviere capitulada otra cosa (2).

282. Lo dicho anteriormente se ha de atender solamente en el caso de que el cargador por su mero antojo ó voluntad, quisiere descargar sus efectos; pero si se viese obligado á hacerlo por culpa ó hecho del capitan, como sucederia si lo ejecutase por haber reconocido el mal estado del buque para proseguir la navegacion, por haber variado de rumbo, ó prolongado el viaje mas de lo estipulado ó sin conocimiento del cargador, y otros motivos semejantes, en tales casos será responsable de los daños é intereses (3).

283. Ya hablamos ántes de la obligacion que tiene el fletador de llevar la carga al buque en debido tiempo. Del mismo modo habiendo llegado el buque al lugar de su destino, la ley civil obliga al consignatario de las mercaderías á cumplir el descargo

(1) Ley 15, § 6, ff. Locati et ibi Cujae lib. 3, observ. Kuricke Quest. ilust. q. n. 3, in prin. Pothier De contr. marit. n. 36. Vallin al art. 18 de las Ord. de Francia. Emirigon. Des assur. cap. 8, secc. 8, § 1.
(2) Cap. 18, n. 32.
(3) El mismo cap. 18, n. 33.

(1) Guid. de la mer, cap. 9, art. 11, Cleriac. Us A cont. de la mer., pág. 249, Targa Pond. marit. cap. 26, § 7 n. 10.
(2) Ord. de Bilb. en el cit. cap. n. 9.
(3) Consol. del mare., cap. 82, Ordonn. de France, art. 8, A. 12, tít. Du fret., y art. 29, tít. Des assur. Vallin, en dichos arts. Weytseu De avarüs, pág. 10. Targa Pond. marit., cap. 26, § 7, ns. 10, 11 y 12, Ord. de Bilb. en el cit. cap. n. 19.

del buque en el término de diez dias. Sin embargo, el uso le ha fijado en muchos lugares á quince dias (llamados dias de *tabla* ó de *descarga*) siempre que este término no se halle designado en el contrato mismo del fletamento. Trascurrido este tiempo, el capitan tiene derecho á pedir el flete con todos los daños é intereses (1). Conforme al Código español (2), no constando de póliza de fletamento el término en que deba evacuarse la carga de la nave, regirá el que esté en uso en el puerto donde respectivamente se haga cada una de aquellas operaciones.

284. Como el contrato de fletamento se gobierna por los principios de la locacion y conduccion ó arrendamiento ; donde las leyes ó los usos marítimos no han previsto todos los casos que puedan ocurrir, podrán acomodarse los principios establecidos en esta parte por el derecho comun.

285. El conocimiento de una obligacion particular que el capitan ó maestre de un buque otorga por medio de su firma en favor de un negociante que ha cargado en aquel algunas mercaderías ú otros efectos para llevarlos de un puerto á otro obligándose á entregarlos á la persona que se expresare en el conocimiento, ó á su órden ó á la del cargador, por el flete concertado ántes de cargarse (3). En órden á los requisitos que deberán tener estos conocimientos y demas disposiciones relativas á ellos, copiaremos los artículos de las Ordenanzas de Bilbao, sin hacer mas que una ligera alteracion donde se crea conveniente para dar á las expresiones mayor claridad.

286. En el conocimiento deberá expresarse el nombre del capitan, su vecindad, el del buque, su porte, lugar donde recibe su carga, para dónde, de quién, la cantidad, calidad, marcas, números y persona á quien vaya dirigida, el flete que se haya de pagar, y habiendo averías ordinarias las que deberán comprenderse con fecha, dia y año,

287. Los conocimientos deberán ser tres, ó mas en número, segun conviniere al cargador de cada partida, todas de un mismo tenor y fecha ; de los cuales el uno llevará el capitan ó maestre, tambien firmado por el fletador, y los demas quedarán en poder de este, para usar de ellos conforme lo necesitase.

288. Todo conocimiento es acto obligatorio del capitan para que pueda apremiársele en virtud de él al puntual cumplimiento de su contenido.

289. Cuando los conocimientos hechos sobre unas mismas mercaderías fueren entre sí de diferente contexto, se ha de estar y pasar por el que se hallare en poder del capitan, si hubiere sido llenado de manos del cargador ó sus dependientes, sin enmienda en parte sustancial; y de lo contrário se estará y pasará por el del cargador, si estuviere firmado de mano del capitan tambien sin enmienda.

290. Firmados los conocimientos por el capitan y conviniendo despues al cargador sacar de abordo las mercaderías (por cualquier motivo que tenga), no lo podrá hacer sin que primero restituya al capitan dichos conocimientos, y le pague el medio flete que en este caso le es debido.

291. Cuando alguno ó algunos conocimientos firmados por el capitan ó maestre se hubieren remitido ya al consignatario, ó al cargador ó partes interesadas en las mercaderías, conviniere descargarlas ó mudar de direccion; si el capitan ó maestre se resistiese á su entrega, ó á la mudanza de conocimientos por falta de los ya remitidos, podrán el cargador ó partes interesadas obligar á la descarga ó mudanza de conocimientos, mediante fianza á satisfaccion, que dieren de pagar gastos y menoscabos que por la descarga y demas referido se le siguieren.

292. Siempre que á un capitan ó maestre de un navío conviniere tomar recibo de la

(1) L. 8, De navicularüs cód. Tehod. Cleriac aux jugem. d' Oleron, cap. 12, ns. 2 y 3.
(2) Art. 74.
(3) Ord. de Bilb., cap. 18, n. 24.

persona á quien hubieren venido dirigidas las mercaderías, será de obligacion de esta dárselo, firmándole á espaldas del conocimiento que llevare el capitan.

293. Todo negociante que recibiere mercaderías, estará obligado á pagar al capitan ó sus representantes el flete y averías regulares que expresare el conocimiento y las extraordinarias, si las hubiere, en virtud del arreglo que se hiciere judicial ó extrajudicialmente, yendo este firmado por prior ó cónsules ó personas nombradas; uno y otro cuatro dias despues que se hayan entregado las tales mercaderías; pena de ser apremiado á ello por todo rigor, y de las costas, gastos y demoras que por la omision se sigan al capitan.

294. El negociante que tambien recibiere conocimientos á la órden endosados á su favor, deberá acudir á manifestarlos al corredor ó persona á quien viniere consignado el buque, con razon de las marcas, números de los efectos señalados en dicho conocimiento ántes de empezar á descargar el buque; pena de que no ejecutándolo así, pagará los gastos que se causaren por negligencia ó morosidad.

295. Asimismo, será obligacion de todo negociante que tuviere conocimientos á su órden, acudir á los tiempos de las descargas á los muelles del puerto por sí ó por sus dependientes con el mismo conocimiento ó razon de sus marcas y números para recibir las mercaderías; pena de que justificando el capitan haberlas descargado en dichos muelles, si se extraviaren ó perdieren, serán por cuenta del dueño ó consignatario de ellas.

296. Cualquiera cargador estará obligado á presentar al capitan los conocimientos extendidos y llenos en la forma en que se hubieren ajustado dentro de dos dias contados desde aquel en que fueren cargadas las mercaderías, y el dicho capitan deberá firmarlos, sin que en esto haya dilacion de una ni otra parte que exceda al dia de correo de aquella semana.

297. Cuando por muerte, enfermedad ó ausencia ú otro accidente del capitan del navío, que esté en parte ó en el todo cargado, fuese preciso nombrar otro en su lugar, será visto que el así nombrado deberá hacerse cargo del buque revalidando los conocimientos que hubiere firmado el primero, si pareciere conveniente á los cargadores.

298. Por qué los capitanes y maestres de navíos despues de haber igualado en tierra con los pasajeros, ántes de que se embarquen, el precio que les han de dar por llevarlos en sus buques, fingen necesidad cuando ya van navegando, y alteran el precio é igualas que ántes habian hecho, y les piden mucho mas y lo consiguen; manda una ley (1) de Indias que ningun capitan ni maestre ni otra persona, pueda pedir ni llevar, directa ni indirectamente, á los pasajeros mas precio de lo que al principio ántes de la embarcacion con ellos hubiere igualado y concertado, pena de haber con el mismo hecho perdido todo lo que los pasajeros hubieren concertado, de lo que se aplicarán tres cuartas partes al fisco y otra al denunciador; añadiendo que los pasajeros no sean obligados á pagar mas de lo que al principio ó ántes de la embarcacion hubieren ajustado. Otra ley (2) de este mismo Código ordena, que los jueces hagan que los consignatarios, si fueren vecinos, lleven cuentas con los maestres, y les paguen sus fletes con suma brevedad y cuidado, para que los maestres puedan hacer los montos y cuentas con su gente, quedar libres y desocupados, aderezar sus naves y recibir carga y registro que hubiere de traer en ella.

299. Ya queda dicho en otra parte que el comercio de escala y cabotaje en los puertos de la República, solo puede hacerse en buques nacionales; ahora añadimos, que esto se entiende habiéndolos en el puerto, y que para tal efecto se tienen por

(1) L. 7, tít. 13, lib. 9, R. I.
(2) L. 4, idem, idem. Véase la ley 14, tít. 9, part. 5.

nacionales los buques cuyo dueño sea mejicano. Esta preferencia no ha de ser parcial ni privativa de los buques y matrículas de un puerto para los cargamentos de cualquiera especie que se hagan en él, sino general y extensiva en cada puerto á los buques nacionales que hayan venido de otro con entera igualdad. Si los dueños de buques nacionales abusaren de la exclusiva de los extranjeros para el cabotaje encareciendo los fletes, se tasarán estos por la justicia atendidas las circunstancias (1).

(1) LL. 5 y 7, tít. 8, lib. 9, N., y 6, tít. 13, lib. 2, R. I.

SUMARIO AL § XII.

De las averías.

300. ¿Qué es avería? y sus diferentes especies.
301. ¿Qué se entiende por avería simple?
302. Designacion de los casos y circunstancias que constituyen esta avería.
303. Definicion de la avería gruesa.
304. Especificacion de los casos y circunstancias que constituyen esta avería.
305. ¿Cómo deberán proceder los capitanes de navío en las echazones y demas casos de avería gruesa?
306. hasta 312. Modo de contar y arreglar la avería gruesa.
313. De la accion que compete para pedir el resarcimiento de la avería gruesa.
314. Del conocimiento y liquidacion de esta avería.
315. De la avería ordinaria y modo de pagarla.

300. Son averías en la aceptacion legal: Primero. Todo gasto extraordinario y no habitual que sobreviene durante el viaje de la nave para la conservacion de esta, de su cargamento ó de ambas cosas juntamente. Segundo. Los daños que sufriere la embarcacion desde que se haga á la vela en el puerto de su expedicion hasta que quede anclada en el de su destino; y los que reciba su cargamento desde que se cargue hasta que se descargue en el puerto donde fué consignada (1). La responsabilidad de dichos gastos y daños se decide por reglas distintas, segun el carácter que tengan las averías de simples ó particulares, gruesas ó comunes y ordinarias (1).

302. Por avería simple se entienden los daños causados indistintamente al buque ó á algunas mercaderías, cuyo perjuicio deberá padecer sola y respectivamente la par-

(1) Tambien se llama avería á cierto repartimiento ó derecho que se imponia sobre las mercaderías y al ramo de renta que se componia de él, de que trata el tít. 9, lib. 9, R. I. y que fué suprimido por el art. 17 del decreto de 16 de Noviembre de 1827. El nombre avería ó haberia, piensa Solórzano (Polít. ind., lib. 6, cap. 9, n. 11), que se debió de originar, de que mediante este gasto se les conservan sus bienes, en lengua española se llama *haberes*, de la palabra latina *habere*, que significa tener, como lo advierte D. Sebastian de Covarrúbias.
(1) Arts. 930 y 931, Cód. esp.