

Es auxiliador después 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, ó oculta sus armas ó los instrumentos con que se cometió el delito ó los efectos en que éste consista.

El que presta auxilio á otro para delinquir, sea antes del delito, sea en el mismo acto de la ejecución, incurre en la misma pena que el reo principal, con tal que obre voluntariamente y á sabiendas; pero el que no le ayude sino después del delito, con solo el objeto de salvarle, no debe ser castigado con la misma pena, sino con otra más 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 perpetración del crimen. (Ant. Gómez, lib. 3, *Variar.*, cap. 3, números 48, 49 y 50). Véase *Cómplice y Receptor* (Escriche).

**AUXILIATORIA.**—La provisión 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 (Escriche).

**AUXILIO.**—En lo criminal es la asistencia ó ayuda que uno presta á otro para delinquir, ó para que se escape después de haber delinquido. Véase *Auxiliador* (Escriche).

**Auxilio á 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 distinción alguna están obligados, en cuanto la ley no les exima, á ayudar á las autoridades cuando sean interpelados por ellas para el descubrimiento, persecución y arresto de los delincuentes (Decr. de Cortes de 11 de Septiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1837). Véase *Arrestar* (Escriche).

El art. 1.º del Código Penal, dice:  
«Todos los habitantes del Distrito federal y Territorio de la Baja-California tienen obligación:

1. De procurar por los medios lícitos que estén á su alcance impedir que se consumen los delitos que saben que van á cometerse, ó que se están cometiendo, si son de los que se castigan de oficio.

2. De dar auxilio para la averiguación de ellos y persecución de los criminales, cuando sean requeridos por la autoridad ó sus agentes.

3. De no hacer nada que impida ó dificulte la averiguación de los delitos y castigo de los culpables.

Esta regla no tiene más excepciones que las que se expresan en el art. 11, fracción 2, y en el 13.»

**AVAL.**—En el comercio es el afianzamiento de una letra de cambio dado por un tercero. Esta palabra viene por alteración de las voces *á valer*, porque el portador puede hacer *valer* sus derechos contra el dador del aval (Escriche).

Dice el Código de Comercio:

«Art. 496.— Por aval se entiende la fianza mercantil con que garantiza el pago de una letra de cambio alguno que no ha intervenido en ella.

Art. 497.— Puede hacerse constar el aval en la letra ó en documento separado.

Art. 498.— Por el aval quedará obligado el que lo presta, con las limitaciones que en el mismo exprese, contrayendo, si no las expresare, todas las obligaciones de un endosante.»

Los comentadores españoles se expresan de la siguiente manera:

«*Aval* es el acto por el que una persona afianza pura y simplemente el pago de una letra de cambio. La palabra *aval* viene de las voces «á valer», porque el portador puede hacer valer sus derechos contra el que da el aval. El aval se diferencia del endoso, en que el endosante garantiza el pago de la cesión que hace de la propiedad de una letra á otro que se la paga, y el que da el aval, ni adquiere la propiedad de la letra, ni recibe su pago, di-

manando su obligación sólo del afianzamiento que ha hecho. El que da el aval, puede proceder en virtud de mandato, ó en calidad de *negotiorum gestor*, y en ambos casos tiene derecho á indemnización de las personas cuyas obligaciones ha garantizado por el aval. Algunos suponen que el aval tiene gran parecido con el protesto llamado de mejor seguridad, pero en éste es obligatorio, para los indicados en la letra, aceptarla y pagarla, en su caso, y el aval es libre.

El Tribunal Supremo había declarado, en su sentencia de 5 de Agosto de 1857, que no era necesaria la cualidad de comerciantes en los contrayentes principales para calificar de mercantil el aval. Esta decisión ha venido al nuevo Código en el art. 443, que reputa como acto mercantil la letra de cambio y todos los derechos y acciones que de ella se originen, sin distinción de personas.

La obligación del aval es de la misma naturaleza que las demás fianzas, con la diferencia de que en ella no hay lugar á los beneficios de excusión ni división, á no haberse expresamente manifestado al afianzar. Así la obligación del que la presta es solidaria con el librador y endosante, y el cual, del mismo modo que éstos, puede ser compelido al pago. Pero si se hubiera limitado á responder sólo por alguno ó algunos de los obligados en la letra, sólo respecto á ellos será deudor solidario; y si éstos quedasen libres de la obligación, lo estará también el que dió el aval, aunque la letra no esté del todo satisfecha; y si el que dió el aval paga la cantidad por que afianzó, se subroga en el derecho del tenedor de la letra.

Como se ve por el primero de estos artículos, y lo que acabamos de decir, el que da el aval ha de ser un tercero, una persona, título, razón social, Compañía, etc., que no sea librador, ni endosante, ni aceptante de la letra, porque como éstos son ya obligados principales, no pueden ser á su vez fiadores.

El antiguo Código decía, en su art. 476, que el aval había de constar por escrito, poniéndolo en la misma letra ó en documento separado; y el nuevo Código omite la circunstancia de que se ponga en la misma letra ó en documento separado, exigiendo sólo que sea por escrito. Y con efecto, es indiferente, en los efectos, que el aval se constituya de cualquiera de los dos modos mencionados; porque la opinión de algunos jurisperitos antiguos que decían que cuando el aval se hacía aparte era una fianza común que no sujetaba á las leyes de comercio al que no era comerciante, no solamente era insostenible antes del nuevo Código, sino que, publicado éste, ya no puede siquiera iniciarse, por la misma razón que hemos dicho antes, y con relación al art. 443. Desde luego, el modo más usual, y creemos que el mejor, de dar el aval, es en la misma letra, y la forma usual es poner la firma al respaldo de la letra, precedida de las palabras *por aval*. Pero la ley no prohíbe que se ponga en otra forma, si bien creemos que no puede omitirse la palabra *aval*, porque es la que determina el contrato. Generalmente, cuando el aval se pone por separado de la letra, es para no llamar la atención acerca de la persona ó cosa á quien se garantiza, y suscitar desconfinzas.

Hemos dicho que el aval es un acto libre, y que el que lo da puede poner á la fianza las limitaciones que tenga por conveniente, ya en cuanto á las personas obligadas á quienes afianza, ya en cuanto á la cantidad, tiempo y demás; y como pudiera tener el aval todas esas variedades, de aquí que el segundo de estos artículos fije los efectos de cada caso. Si el aval estuviere concebido en términos generales y sin restricción, responderá el que lo prestare del pago de la letra en los mismos casos y forma que la persona por quien salió garante; pero si la garantía se limitare á tiempo, caso, cantidad ó persona determinada, no producirá más responsabilidad que la que nazca de los términos del aval. Así que el que presta el aval podrá limitar su obligación á pagar en tiempo diferente de aquél á que esté gira-

da la letra; á condición, por ejemplo, de hacer excusión de bienes del pagador, ó de los demás obligados; á menor cantidad que el valor de la letra, ó á afianzar sólo á una ó varias de las personas obligadas; doctrina que responde al principio general de derecho común que establece que el fiador puede obligarse á menos, pero no á más que el deudor, porque nada impide que en la obligación accesoria, cual es la fianza, haya menos que en la obligación principal.»

**AVANCE ó AVANZO.**—En el comercio es la diferencia ó exceso que hay entre la cantidad remitida por un comerciante y la entregada ó pagada por su correspondiente en virtud de letras ó libranzas giradas por aquél: — 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 alcance en cualesquiera cuentas. La cuenta de créditos y débitos se llama hoy más comúnmente balance ó bilance (Escriche).

**AVECINDARSE.**—Hacerse vecino de algún pueblo, estableciendo su domicilio y habitación con ánimo de permanecer en él. Este ánimo se reputa probado por el transcurso de diez años, ó si uno vende las posesiones que tenía en el lugar *A*, y compra otras en el pueblo *B*, adonde transfiriere su habitación. Véase *Domicilio y Vecino* (Escriche).

**AVENENCIA.**—El convenio, concierto, conformidad y unión que reina entre varios sobre alguna cosa; y especialmente el mutuo consentimiento de las partes cuando, por evitar pleitos, se conforman en seguir el dictamen de uno ó más árbitros ó amigables componedores, como asimismo cuando transigen por sí mismas sobre algún punto litigioso por la mutua cesión ó dación de alguna cosa. Véase *Arbitrador, Arbitro, y Concordia* (Escriche).

**AVENIDA.**—La creciente impetuosa de algún río ó arroyo. Es uno de los modos de adquirir por acción natural; pues si un río ó arroyo en su creciente rápida arranca del campo de mi vecino algún árbol ó pedazo de terreno y lo agrega á mi campo dejando el propietario que eche raíces el árbol ó se consolide la unión de dicho terreno, los adquiero y hago míos, con la obligación empero de dar al dueño la estimación (ley 26, tit. 28, part. 3). Véase *Accesión* (Escriche).

**AVENIDOR.**—El que media entre dos ó más sujetos para componer sus diferencias ó discordias;— y el juez árbitro escogido y puesto por las partes interesadas, para decidir la cuestión ó litigio pendiente entre ellas. Véase *Arbitrador y Arbitro* (Escriche).

**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 navegación (Escriche).

A continuación insertamos las disposiciones que sobre la materia de Averías trae el Código de Comercio, poniendo en el lugar respectivo los comentarios que se les hicieron bajo la dirección del señor Manresa y Navarro, á artículos análogos, por los redactores de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, de Madrid.

«Art. 881.— Para los efectos del Código, serán averías:

1. Todo gasto extraordinario ó eventual que para conservar el buque, el cargamento ó ambas cosas, ocurriere durante la navegación.

2. Todo daño ó desperfecto que sufiere el buque desde que se hiciere á la mar en el puerto de salida hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufran las mercaderías desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación.»

Dicen los comentadores:  
«Antes de hacer el estudio doctrinal de esta parte del Derecho mercantil, como cuestión previa, que afecta no sólo al método de estos estudios sino también á las modificaciones hechas en su desenvolvimiento progresivo, es necesario conocer el pensamiento del legislador. Este dice en la exposición de motivos de que tan continuamente venimos ocupándonos, lo siguiente:

«Aunque las innovaciones que introduce el proyecto en esta materia no son de tanta trascendencia como las realizadas en los contratos de préstamo á la gruesa y de seguros marítimos, ofrecen bastante importancia porque mejoran la doctrina de nuestro Código, no sólo en cuanto al orden y método seguido en la exposición, sino también en cuanto al fondo, resolviendo muchas de las dudas á que da motivo la legislación vigente, y completándola en algunos puntos que han pasado inadvertidos para el legislador.

«Fijando la consideración en el método, es innegable que el proyecto acusa una verdadera superioridad sobre el Código vigente. Sin duda, por no haberse formado los autores del mismo una idea clara y completa de todo el conjunto de relaciones jurídicas que nacen de los daños que ocasionan los accidentes marítimos en el buque y en el cargamento, aparecen confundidos y mezclados, bajo un solo título, los preceptos que fijan la naturaleza de estos daños y los que señalan el procedimiento que ha de seguirse para justificar su existencia y estimación, ó para determinar la manera de contribuir á la indemnización, tratándose separadamente, como si no estuviesen sujetos á las mismas disposiciones, los daños sobreenvidos por naufragio ó arribada forzosa.

«El proyecto pone remedio á esta confusión, distribuyendo en dos títulos la materia que el Código vigente comprende en uno solo; dedica el primero á exponer la naturaleza de los diversos daños y perjuicios producidos por cualquier accidente marítimo, y muy especialmente los que provienen de arribada forzosa, abordaje ó naufragio, y destina el segundo á consignar, con toda amplitud, las reglas para proceder á la justificación y liquidación de los daños que merecen la calificación de averías.»

Observa Desjardins (1) que han contenido los eruditos acerca de la etimología de la palabra avería. Gluck la encuentra originada en las palabras *hafen* ó *haben*; de Vieg, en la hebrea *habar*; Boxhorn, le da un origen árabe; van Weytsen, se lo da griego; Delaborde, lo ve en las palabras *aver*, *havez*, *avere*, empleadas en la Edad Media por las lenguas meridionales; Johnson, en su Diccionario, la cree en las radicales sajonas *healp*, *half*; según Marshall, Govare la origina del latín *averare*, y cada autor, según sus aficiones y estudios, la encuentra en un idioma ó en otro, justificando á Desjardins, y sobre todo á Emérigon, que aseguraba, no ya sólo que nada se sabía de positivo en estas disquisiciones, sino que es de todo punto imposible el esclarecimiento de tal etimología.

Averías, según Henri Marcy (2), son todos los gastos extraordinarios hechos para el buque y para el cargamento, conjunta ó separadamente, y todos los daños que sobrevengan al uno y al otro desde la carga y la partida, hasta la vuelta y la descarga.

Las averías tienen una significación limitada, pues, como hemos visto en el título anterior, la acción de abandono abarcando todo el valor de las cosas, considerándolas como perdidas, aunque no lo estén en su totalidad, hace nula la acción de avería, que se reduce á los daños y á los gastos, no sólo extraordinarios, sino que no pasen de un límite, fuera del cual puede considerarse el dueño como perdidas las cosas; por ejemplo, el exceso por valor de las tres cuartas partes del que tenga el buque.

Las averías, según muchos autores, cuya opinión seguimos, se remontan al origen del Derecho marítimo, bien en sus leyes, bien en las costumbres comerciales de los pueblos, citando Desjardins como ejemplo el texto del contrato á la gruesa conservado en el discurso de Demóstenes contra Lacrito, el cual implica una reglamentación formal de las averías comunes, adoptada por la legislación comercial de los Atenieses. En el tit. 2 del libro 14 de las *Pandectas* titulado *De lege*

(1) *Traité de Droit commercial maritime*, tome quatrième.

(2) *Code de Commerce du royaume d'Italie*.

*rhodia de jactu*, en los roles de Olerón, en las leyes de Partida y en el Consulado del mar, aparecen de un modo claro las averías, convirtiéndose en leyes aquellos gastos que la equidad debe repartir entre todos los que reciben un beneficio por ellos.

Aceptando, pues, la definición de Marcy, que concreta la de la ley, pasemos al concepto de las averías que se determina por el Código.

Se reputan averías todos los gastos extraordinarios ó eventuales, lo mismo en nuestro Código que en los demás, que consignan la misma frase para expresarlas.

Ahora bien; se hace preciso determinar que estos gastos han de ser realmente extraordinarios ó eventuales, ó sean de los que no se comprenden en las obligaciones comunes ú ordinarias del naviero ó del fletador.

Arnould (1) dice que son gastos extraordinarios los no comprendidos en los desembolsos ordinarios del viaje que se hacen precisos para sostener el buque en condiciones de transportar la carga.

Son extraordinarios todos los imprevistos que se realizan por circunstancias especiales que son extrañas de todo punto á lo normal y ordinario de un viaje marítimo. Son ordinarios, por ejemplo, los gastos que se ocasionen por la entrada en un puerto de los de escala, por remolques, visita, sanidad, etc., y son extraordinarios los que por estos mismos conceptos se satisfagan por resultados de una arribada forzosa para salvar la nave ó el cargamento.

Puede ocurrir también que un buque entre en puerto que no sea de escala sin necesidad de la arribada, y en este caso, aun cuando los gastos que se producen son extraordinarios, no se pueden considerar como averías, porque se han causado, no para la conservación del buque ó del cargamento, sino por la voluntad del capitán ó del naviero, contraviniendo los términos del contrato; lo mismo ocurrirá cuando indebidamente se prolongue el viaje del buque, porque entonces los gastos que se realizan pueden considerarse como menudos y ordinarios propios de la navegación.

El concepto del Código para la consideración de las averías es, que los gastos sean extraordinarios ó eventuales y que ocurran durante la navegación. Desde el momento en que, como atinadamente observan los señores La Serna y Reus en sus comentarios al Código de 1829, hay casos en que se consideran averías comunes en buques anclados en el puerto de partida, es verdaderamente absurdo limitar éstas como regla al momento preciso de la navegación del buque.

El art. 818 de este Código, y su semejante el 967 del anterior, son excepción de la regla determinada en los dos Códigos al definir las averías.

Pueden ocurrir riesgos dentro del puerto de partida, y resultado de éstos producirse gastos que constituyan verdaderas averías, á las que deben contribuir equitativamente los interesados en el buque y en el cargamento por redundar en beneficio y utilidad común, que es el fundamento de la distribución proporcional de las averías. Así piensan muchos comentaristas; pero este criterio se reduce á una teoría sin aplicación en el terreno de la práctica.

El buque, pues, ha de hacerse á la mar, y una vez en estas condiciones, cuanto se ejecute para su salvación ó la del cargamento, que produzca gastos extraordinarios ó eventuales, constituye una avería. Tal es la regla de Derecho establecida desde 1829 y consagrada por la legislación actual.

Las averías pueden sufrirse en el buque y en el cargamento, y á diferenciar estos dos casos acude el núm. 2 del artículo. En cuanto al buque, son averías los daños ó desperfectos causados desde que el buque se hizo á la mar, hasta que fijó las anclas en el puerto de su destino,

(1) *All expenses not included in the ordinary disbursements of the voyage, which are necessary for keeping the ship in a proper condition to transport the cargo.—On the law of marine.*

siendo, como hemos dicho al ocuparnos especialmente del número anterior, una excepción lo consignado en el art. 818, y una regla la de que ocurran los gastos durante la navegación, de tal modo que al cesar éste y dar fondo la nave cesan las razones de las averías en el sentido y alcance de la ley escrita.

En lo que se refiere á las mercaderías, consigna el Código que para que se reputen sus daños como averías es necesario que éstos ó los desperfectos se sufran desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarse en el de su consignación, lo cual parece contradictorio con lo expuesto en el núm. 1. Según éste, los gastos extraordinarios ó eventuales son averías cuando ocurren durante la navegación; y según el núm. 2, los daños ó desperfectos de las mercaderías son averías desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarse en el de su consignación.

Por este singular mecanismo puede ocurrir fácilmente que se discutan en los Tribunales ambas teorías con buena fe por los dos contendientes, y no sólo con buena fe, sino con razón de ambos. El dueño de las mercaderías averiadas pide á todos los interesados en el buque y en el cargamento, cuando aquél se halla aún en el puerto de partida, el prorrateo de averías, fundándose en el núm. 2 del art. 806, y dichos interesados, fundándose en el núm. 1 del mismo artículo, las niegan: el ejemplo no es de difícil realización. El dueño de las mercaderías pide, en uso de su derecho, que habiéndose cargado éstas, se pague lo correspondiente para cubrir los daños ó desperfectos, y los demás interesados, ejercitando también un derecho propio, niegan, fundándose en que, no habiéndose ocasionado los gastos durante la navegación, nada deben.

Como puede apreciarse, es ocioso en el párrafo primero el consignar que *ocurriere durante la navegación*, y no sólo es ocioso, sino que resulta contradictorio y perjudicial.

Es lamentable que el legislador, que con tanto acierto y justicia ha tratado otras importantes cuestiones, haya pasado de ligero sobre ésta que tanto afecta al derecho comercial y al buen sentido, lastimados por un solo golpe.

Si todos los gastos extraordinarios que se ocasionan en el buque ó en la carga, ó en ambas cosas, tienen por objeto la utilidad y el beneficio común, deben ir de cuenta y á cargo de la comunidad, no desde que el buque leve anclas, sino desde que éste ó las mercaderías se pusieron en condiciones de sufrir los daños ó desperfectos constitutivos de las averías. Esto lo dictan la justicia y el sentido común, y de tal modo es así, que así lo consigna el núm. 2 del artículo, en pugna con el 1.

A pesar de lo que dice el núm. 1, nosotros no vacilamos en calificar y sostener como averías, á cuya participación ocurren todos los interesados, aquellas que se causen en mercaderías embarcadas, dentro del puerto de partida, cuando éstas reúnan las condiciones de gruesas, y hayan venido á redundar en beneficio de la nave ó del cargamento, y por consiguiente en pro de los intereses comunes.

Se defiende esta interpretación de la ley por el citado núm. 2 y por los arts. 811 y siguientes, de que más adelante nos ocupamos.»

«Art. 882.— Los gastos menudos y ordinarios propios de la navegación, como los de pilotaje de costas y puertos, los de lanchas y remolques, anclaje, visita, sanidad, cuarentenas, lazareto y demás llamados de puerto, los fletes de gabarra y descarga, hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquier otro común á la navegación, se considerarán gastos ordinarios á cuenta del fletante, á no mediar pacto expreso en contrario.»

Dicen los comentaristas:  
«Viene este artículo á explicar más aún el concepto de gastos extraordinarios que se menciona en el anterior. Se ve la diferencia entre los gastos previstos, los que representan lo habitual y ordinario del comercio, que deben considerarse de cuenta del fletante suponiéndolos in-

cluidos en el flete, y los que se ocasionan por una razón poderosa, deliberadamente, proponiéndose evitar mayores daños y producir el beneficio general, que debe por tanto concurrir al daño parcial, en provecho de todos producido.

Aquí vemos que el Código determina, por medio de hechos, la diferencia entre gastos ordinarios y extraordinarios en una navegación. Todos aquellos que son inherentes á las cosas y á su propia naturaleza, todos los que son obligados en la vida normal del comercio marítimo, son gastos ordinarios, y en tal sentido, sólo á mediar pacto en contrario, se admite que recaiga sobre ellos la calificación distinta que merecen los que por cualquier accidente del mar sobrevienen inesperadamente y se hacen precisos para la salvación del buque ó del cargamento.

Como es natural, al ocuparnos de la salvación del buque, nos referimos también á la del pasaje.»

«Art. 883.— Las averías serán:

1. Simples ó particulares.
2. Gruesas ó comunes.»

Dicen los comentaristas:

«El art. 931 del Código de 1829 establecía tres clases de averías: ordinarias, simples ó particulares y gruesas ó comunes. Las averías ordinarias no tenían ninguna razón de ser, ni eran ni son constitutivas de averías, porque se fundaban sobre gastos no sólo ordinarios, sino también precisos para realizar la navegación. El art. 807 del Código actual determina con claridad y específicamente lo que el art. 933 del Código anterior consideraba como gastos de avería ordinaria. Esta avería, como hemos dicho, carece de fundamento; las averías consisten en los gastos extraordinarios ó eventuales para salvar el buque ó el cargamento, y todo gasto que no revista estos caracteres es de cuenta del fletante, á no mediar pacto expreso en contrario; pero aun mediando éste, y no siendo de cuenta del fletante solo, entrarán en la cuenta de los demás estos gastos, no como una avería, sino como una obligación libremente contraída.

«De acuerdo con los buenos principios, dice la exposición de motivos, el proyecto sólo reconoce dos clases de averías, simples ó particulares, y gruesas ó comunes, desapareciendo del tecnicismo jurídico lo que impropia mente califica de avería ordinaria el Código vigente: declara avería gruesa los alimentos, salarios y gastos del buque detenido, mientras se obtiene el rescate, y los gastos de la liquidación de la avería; aumenta las atribuciones del capitán para disponer por sí la ejecución de ciertas medidas en casos extraordinarios; exime de toda responsabilidad al cargamento transbordado en lanchas ó barcas para aligerar el buque por la pérdida del mismo, y modifica algunas disposiciones sobre arribada forzosa, para ponerlas en armonía con las reformas introducidas en otros lugares del proyecto.»

Todos los Códigos han borrado de sus páginas las averías ordinarias: el portugués, en el art. 1815; el francés, en el 399; el argentino, el chileno, el mexicano, y tantos otros más, adoptan la clasificación de averías en la misma forma que se consigna en el Código vigente. La ley belga de 21 de Agosto de 1879 y el art. 962 del Código de Guatemala solamente expresan que las averías son comunes ó particulares; los señores La Serna y Reus, comentando el Código de 1829, decían acerca de estas clasificaciones: «¿No sería mejor que en lugar de la doble denominación de simples ó particulares y gruesas ó comunes, usara el Código una sola denominación?» Parécenos que sí, porque no podemos aplaudir las redundancias en los Códigos. En este caso preferiríamos las denominaciones de particulares y comunes, porque son mucho más significativas y exactas que las de simples y gruesas.» En efecto, la sencillez de la ley belga y del Código de Guatemala es preferible á la redundancia de nuestro Código. En aquella sencillez se expresa todo lo que comprenden y representan las distintas clases de averías, sin que la redun-

dancia del Código vigente resulte mayor suma de doctrina, ni más amplitud y fuerza de los conceptos.

El Código italiano sigue las mismas clasificaciones que el nuestro, y dice en su art. 642: *Le avarie sono di due specie, avarie grosse o comuni et avarie semplici o particolari.*

Averías simples ó particulares son las que provienen de accidentes marítimos, ó de vicio propio de las cosas, así como los desembolsos hechos para repararlas, sin que ni unos ni otros redunden en el beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y en su carga.

En estas averías, como más adelante veremos, se sigue el principio *res perit domino*.

Averías gruesas ó comunes son las que deliberadamente se causan en el buque y en el cargamento, en todo ó en parte, y los gastos que se hagan y resulten de ellas, en beneficio y utilidad común de todos los interesados.

Estas averías producen una obligación común, puesto que común fué el beneficio.»

«Art. 884.— Serán averías simples ó particulares, por regla general, todos los gastos y perjuicios causados en el buque ó en su cargamento, que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga, y especialmente las siguientes:

1. Los daños que sobrevinieren al cargamento desde su embarque hasta su descarga, así por vicio propio de la cosa como por accidente de mar ó por fuerza mayor, y los gastos hechos para evitarlos y repararlos.

2. Los daños y gastos que sobrevinieren al buque en su casco, aparejo, armas y pertrechos, por las mismas causas y motivos, desde que se hizo á la mar en el puerto de salida hasta que ancló y fondeó en el de su destino.

3. Los daños sufridos por las mercaderías cargadas sobre cubierta, excepto en la navegación de cabotaje, si las ordenanzas marítimas lo permiten.

4. Los sueldos y alimentos de la tripulación cuando el buque fuere detenido ó embargado por orden legítima ó fuerza mayor, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje.

5. Los gastos necesarios de arribada á un puerto para repararse ó aprovisionarse.

6. El menor valor de los géneros vendidos por el capitán en arribada forzosa, para pago de alimentos y salvar á la tripulación, ó para cubrir cualquiera otra necesidad del buque á cuyo cargo vendrá el abono correspondiente.

7. Los alimentos y salarios de la tripulación mientras estuviere el buque en cuarentena.

8. El daño inferido al buque ó cargamento por el choque ó abordaje con otro, siendo fortuito ó inevitable. Si el accidente ocurriere por culpa ó descuido del capitán, éste responderá de todo el daño causado.

9. Cualquier daño que resultare al cargamento por faltas, descuido ó baraterías del capitán ó de la tripulación, sin perjuicio del derecho del propietario á la indemnización correspondiente contra el capitán, el buque y el flete.

Art. 885.— El dueño de la cosa que dió lugar al gasto ó recibió el daño, soportará las averías simples ó particulares.»

Dicen los comentaristas:

«Estos dos artículos se refieren en todo á la doctrina que dejamos consignada al ocuparnos del que les precede. Las averías simples ó particulares las sufre el dueño de la cosa, sin que entren á participar en ellas los demás interesados en el buque y en el cargamento, porque no sólo no se causan deliberadamente y en beneficio de todos, sino que se producen ó por la naturaleza propia de la cosa, que desmerece ó se pierde, ó por fuerza y accidente de mar que recaen sobre ella.

Quando el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje, es avería simple el daño que sufra, porque el fletante debe el servicio de la tripulación durante todo el tiempo del embargo ó de la detención del buque, estimándose que se ha hecho cargo de los riesgos del

viaje desde el momento en que ha determinado precio. Todo lo contrario ocurre en el núm. 10 del art. 814, que se considera avería gruesa ó común, porque durante la determinación ó el embargo del buque del fletante no recibe flete, ni, en su consecuencia, se hace deudor de los servicios de la tripulación.

El valor de los géneros vendidos por el capitán en caso de arribada forzosa, se calculará por el precio á que se vendan los mismos en el puerto de consignación, y, en caso de pérdida del buque, el capitán sólo deberá el valor de los géneros vendidos, sin hacer estimación de los que, resto de aquéllos, perecieron en el naufragio. Esta doctrina la sustentan también los señores La Serna y Reus.»

«Art. 886.—Serán averías gruesas ó comunes, por regla general, todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento ó ambas cosas á la vez, de un riesgo conocido y efectivo, y en particular las siguientes:

1. Los efectos ó metálico invertidos en el rescate del buque ó del cargamento apresado por enemigos, corsarios ó piratas, y los alimentos, salarios y gastos del buque detenido, mientras se hiciere el arreglo ó rescate.

2. Los efectos arrojados al mar para aligerar el buque, ya pertenezcan al cargamento, ya al buque ó á la tripulación, y el daño que por tal acto resulte á los efectos que se conserven á bordo.

3. Los cables y palos que se corten ó inutilicen, las anclas y las cadenas que se abandonen para salvar el cargamento, el buque ó ambas cosas.

4. Los gastos de alijo ó transbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada, y el perjuicio que de ellos resulte á los efectos alijados ó transbordados.

5. El daño causado á los efectos del cargamento por la abertura hecha en el buque para desaguarlo é impedir que zozobre.

6. Los gastos hechos para poner á flote un buque encallado de propósito con objeto de salvarlo.

7. El daño causado en el buque que fuere necesario abrir, agujerear ó romper para salvar el cargamento.

8. Los gastos de curación y alimento de los tripulantes que hubieren sido heridos ó estropeados defendiendo ó salvando el buque.

9. Los salarios de cualquier individuo de la tripulación detenido en rehenes por enemigos, corsarios ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prisión hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si lo prefiriere.

10. El salario y alimentos de la tripulación del buque fletado por meses, durante el tiempo que estuviere embargado ó detenido por fuerza mayor ú orden del Gobierno, ó para reparar los daños causados en beneficio común.

11. El menoscabo que resultare en el valor de los géneros vendidos en arribada forzosa para reparar el buque por causa de avería gruesa.

Los gastos de la liquidación de la avería.»

Dicen los comentadores:

«Son, pues, requisitos esenciales de las averías gruesas ó comunes:

Primero. Deliberación previa para ocasionar los daños y los gastos.

Segundo. Riesgo conocido y efectivo del que se trata de librar al buque, al cargamento, ó á ambas cosas á la vez; y

Tercero. Daño ó gasto ocasionado.

Como se ve, por lo que ya hemos manifestado á la cabeza de este título, y por este artículo, la avería gruesa ó común redundan en beneficio de todos; pues siendo efectivo y conocido el riesgo para el cual se delibera el daño, en caso adverso, la pérdida total es una fatalidad que quería evitarse, y en caso favorable, se ha logrado vencer ese peligro y con él salvar al buque, á todo ó parte del cargamento y á las personas embarcadas.

Por estas causas el Código divide el gasto de la avería con arreglo á la equidad y á la justicia.»

«Art. 887.—A satisfacer el importe de las averías gruesas ó comunes contribuirán todos los interesados en el buque y cargamento existente en él al tiempo de ocurrir la avería.»

Dicen los comentadores:

«Por la razón de ser todos ellos interesados y recibir los beneficios que resulten del daño ocasionado deliberadamente, las mercaderías arrojadas y los géneros perdidos no contribuyen para nada; pues, como significa terminantemente el artículo, es preciso que existan al tiempo de ocurrir la avería.»

Véase la Sección segunda de este título en lo que afecta á la liquidación de las averías y particularmente lo dispuesto en los arts. 854, 855, 856, 858 y 859, que sirven de complemento á la doctrina que dejamos explicada y en la que se inspira el Código.»

«Art. 888.—Para hacer los gastos y causar los daños correspondientes á la avería gruesa, precederá resolución del capitán, tomada previa deliberación con el piloto y demás oficiales de la nave y audiencia de los interesados en la carga, que se hallaren presentes.

Si éstos se opusieren y el capitán y oficiales, ó su mayoría, ó el capitán, separándose de la mayoría, estimaren necesarias ciertas medidas, podrán ejecutarse bajo su responsabilidad, sin perjuicio del derecho de los cargadores á ejercitar el suyo contra el capitán ante el juez ó tribunal competente, si pudieran probar que procedió con malicia, impericia ó descuido.

Si los interesados en la carga, estando en el buque no fueren oídos, no contribuirán á la avería gruesa, imputable en esta parte al capitán, á no ser que la urgencia del caso fuere tal, que faltase el tiempo necesario para la previa deliberación.»

Dicen los comentadores:

«La deliberación para causar los daños y hacer los gastos ha de ser previa á unos y á otros; pero, sin embargo, cuando el peligro es inminente, ó cuando por resultados del temporal no hay tiempo de que disponer para que se congreguen oficiales é interesados, el capitán, por sí y ante sí, puede causar el daño y producir el gasto, en vista de las circunstancias que le rodean y los peligros que le amenazan; en cuyo caso, presumiéndose la voluntad de todos los llamados á prestar la avería, se causa legítimamente.

El capitán no es sola la autoridad superior á bordo, sino que debe ser práctico y conocedor, sobre cuantos se hallan á su lado, en la dirección del buque que se le encomienda; así que, frente á todas las opiniones y criterios, prevalece el suyo, que es responsable de la malicia con que proceda, de la impericia del descuido con que cumpla su misión.

Sería verdaderamente absurdo que el capitán, jefe supremo de la nave y encargado de la conducción de la misma, fuese subordinado en ella á una mayoría ciega ó sistemática que le embarazase en las maniobras, impidiéndole ejecutar los actos necesarios para realizar su superior cometido.

El capitán consulta; delibera con todos, cuando hay tiempo; oye las opiniones de unos y otros á fin de ilustrarse más, y forma, en vista de los pareceres emitidos, una opinión que lleva á la práctica bajo su responsabilidad, y á cuya ejecución deben cooperar todos cuantos se encuentran en el buque.

Sólo de esta manera es efectivo y eficaz el mando y responsabilidad del capitán de un buque que ha de velar por la vida y los intereses de tantas personas.»

«Art. 889.—El acuerdo adoptado para causar los daños que constituyen avería común habrá de extenderse necesariamente en el libro de navegación, expresando los motivos y razones en que se apoyó, los votos en contrario y los fundamentos de la disidencia, si existiere, y las causas irresistibles y urgentes á que obedeció el capitán, si obró por sí.

En el primer caso, el acta se firmará por todos los

presentes que supieren hacerlo, á ser posible, antes de proceder á la ejecución; y cuando no lo sea, en la primera oportunidad. En el segundo, por el capitán y los oficiales del buque.

En el acta, y después del acuerdo, se expresarán circunstanciadamente todos los objetos arrojados, y se hará mención de los desperfectos que se causen á los que se conserven en el buque. El capitán tendrá obligación de entregar una copia de esta acta á la autoridad judicial marítima del primer puerto donde arribe, dentro de las veinticuatro horas de su llegada, ratificándola.»

Dicen los comentadores:

«De este modo se justifica la avería causada y las razones por que se ha procedido en una ú otra forma. Estas actas son el descargo del capitán para alejar de sí la responsabilidad de los gastos y daños producidos.

En caso de naufragio y no pudiéndose hacer el acta, ó no pudiendo conservarse, el informe referente á las averías causadas con anterioridad al siniestro será verbal ante el Juez competente, ó el Cónsul español si es en país extranjero, tomándose declaraciones á los pasajeros, tripulantes y oficiales del buque acerca de los hechos de las averías.

En la información á que nos referimos, justificativa de las averías causadas, se expresarán circunstanciadamente los mismos hechos que de existir acta habrían de consignarse en ella, á tenor del párrafo tercero del artículo. La copia de esta información servirá al capitán de justificante con los navieros y cargadores.»

«Art. 890.—El capitán dirigirá la echazón y mandará arrojar los efectos, por el orden siguiente:

1. Los que se hallaren sobre cubierta, empezando por los que embarcen la maniobra ó perjudiquen al buque, prefiriendo, si es posible, los más pesados y de menos utilidad y valor.

2. Los que estuvieren bajo la cubierta superior, comenzando siempre por los de más peso y menos valor, hasta la cantidad y número que fuese absolutamente indispensable.»

Dicen los comentadores:

«Este artículo difiere del 941 del Código anterior en que para este acto del capitán no se exige el acuerdo con los oficiales de nave. El capitán, siguiendo el orden determinado en el artículo, dirige la echazón, deshaciéndose de todos los objetos que puedan entorpecer la maniobra y que por su pesadez embaracen la marcha del buque y puedan ser ocasión de su pérdida.

En éstos actos el capitán obra discrecionalmente con arreglo á la equidad y á las necesidades del momento, siendo responsable de la malicia con que proceda y del daño que por ella ocasione á los cargadores de la nave.»

«Art. 891.—Para que puedan imputarse en la avería gruesa y tengan derecho á indemnización los dueños de los efectos arrojados al mar, será preciso que, en cuanto á la carga, se acredite su existencia á bordo con el conocimiento; y respecto á los pertenecientes al buque, con el inventario formado antes de la salida, conforme al párrafo primero del art. 686.»

Dicen los comentadores:

«De este modo se precaven los engaños y se impone una sanción á los preceptos de extender el conocimiento en cuanto á las mercaderías y de llevar el inventario de lo perteneciente al buque. Por ambos documentos se comprueba la existencia de las cosas, y sin ellos no pueden imputarse en la avería, considerándolas como no existentes en el momento en que se produjo el daño.»

«Art. 892.—Si aligerando el buque por causa de tempestad, para facilitar su entrada en el puerto ó rada, se transbordase á lanchas ó barcas alguna parte del cargamento y se perdiere, el dueño de esta parte tendrá el derecho á la indemnización, como originada la pérdida de avería gruesa, distribuyéndose su importe entre la totalidad del buque y el cargamento de que proceda.

Si, por el contrario, las mercaderías transbordadas se salvaren y el buque pereciere, ninguna responsabilidad podrá exigirse al salvamento.»

Dicen los comentadores:

«Del texto del artículo parece desprenderse una contradicción lamentable: no fijándose detenidamente en él, aparece como si los efectos transbordados estuviesen en la consideración de averías gruesas ó comunes para lo que representa su beneficio y no para las cargas que deben serles recíprocamente.

Debe considerarse que el transbordo en lanchas, botes ó barcas se hace en beneficio de toda la nave y de su cargamento, y que, por consiguiente, entra el beneficio común en este acto, calificado de *riesgo más considerable* por Boistel, y al cual voluntaria y deliberadamente se exponen las mercaderías ó los efectos.

Pero si estas razones abonan la consideración de avería en su beneficio, no es así en el caso de una pérdida del buque, pues si las mercaderías transbordadas se salvan, quedan libres de toda responsabilidad. La razón del hecho es sencilla, y no necesita de grandes explicaciones: las mercaderías que van en la nave corren el riesgo ordinario, y las que se transordan un extraordinario y de mayor consideración (1). El riesgo ordinario producido sobre la misma nave encargada de la conducción, da lugar á las averías comunes, deliberando y ocasionando un daño en beneficio común; pero no da derecho á gravar las mercaderías con las consecuencias de un riesgo del que se sacan para ponerlas en otro distinto del que logran salir con buena fortuna.

Por esto, perdidas ó deterioradas, el buque es responsable de la avería; y salvados los géneros y pérdida la nave, esos no contribuyen, porque el riesgo de que se salvaron es distinto del que ocasionó la pérdida del buque, que deliberadamente las puso en nuevo y *más considerable riesgo*.»

«Art. 893.—Si, como medida necesaria para cortar un incendio en puerto, rada, ensenada ó bahía, se acordase echar á pique algún buque, esta pérdida será considerada avería gruesa, á que contribuirán los buques salvados.»

Dicen los comentadores:

«Se trata de un daño que se causa deliberadamente y con el fin de evitar otros que se estiman de mayor importancia, considerando que el deliberado redundan en beneficio de todos.

Este es un caso de excepción á lo que dispone el inciso 1 del art. 806, porque estas averías no ocurren ni se causan *durante la navegación*, sino dentro de puerto y con fondo firme.

Deben contribuir todos los buques que hubieran recibido un beneficio del daño causado, y éstos, según los señores La Serna y Reus, deben designarse por los Jefes del puerto como peritos, concurriendo todos proporcionalmente.

1.º Porque la medida se tomó por la salvación de todos, y

2.º Porque después de propagado el fuego, no es ya posible calcular, con la fuerza de este elemento, cuáles hubieran sido sus consecuencias.»

#### DE LAS ARRIBADAS FORZOSAS

«Art. 894.—Si el capitán, durante la navegación, creyere que el buque no puede continuar el viaje al puerto de su destino por falta de víveres, temor fundado de embargo, corsarios ó piratas, ó por cualquier accidente del mar que le inhabilite para navegar, reunirá á los oficiales, citará á los interesados en la carga que se hallaren presentes y que pueden asistir á la junta sin derecho á votar; y si examinadas las circunstancias del caso se

(1) «Les marchandises mises sur les allégues sont exposées volontairement et dans l'intérêt commun à des risques plus considérables. Celles laissées sur le navire ne sont au contraire exposées qu'à des risques ordinaires; celles-ci n'ont donc pas le droit de faire contribuer les premières qui seraient sauvées. Ces règles, du reste, doivent s'appliquer quelle que soit la cause qui a motivé le déchargement.» Boistel, *ob. cit.*

considerase fundado el motivo, se acordará la arribada al puerto más próximo y conveniente, levantando y extendiendo en el libro de navegación la oportuna acta, que firmarán todos.

El capitán tendrá voto de calidad, y los interesados en la carga podrán hacer las reclamaciones y protestas que estimen oportunas, las cuales se insertarán en el acta para que las utilicen como vieren convenirles.»

Dicen los comentaradores:

«Arribar. (Del v. lat. *arripere*, del lat. *á*, y *ripa*, orilla, ribera, costa.)

Llegar la nave á un puerto á que tenga que dirigirse para evitar algún peligro ó remediar alguna necesidad.» (Dic. de la lengua, por la Real Academia. 12.ª edición, 1884.)

«Arribada. La entrada ó arribo de una embarcación á algún puerto adonde no iba destinada, con objeto de refugiarse en él por mal temporal ú otro cualquier riesgo.» (Dic. de Legislación y Jurisprudencia. Escribano, 1874.)

Por Real orden de 3 de Julio de 1857, contestando á una consulta del Gobernador de Pontevedra, se dispuso: «que para considerarse forzosa la arribada, ha de efectuarse á puerto distinto de aquel á que un buque vaya destinado, por efectos de temporales ó vientos contrarios, con el objeto de reparar averías sufridas, ó por absoluta necesidad de proveerse de víveres para continuar la marcha; pero bajo la precisa condición, en todo caso, de no efectuar operación alguna de comercio, carga ni descarga, y de acreditar en manera fehaciente la causa ocasional de la arribada.»

Las Ordenanzas generales de Aduanas de 1870, dicen: «Art. 189.— Por arribada forzosa se entiende la llegada de un buque á punto de costa diverso del de su destino.

La arribada es forzosa, para los efectos del impuesto de Aduanas, cuando el capitán se ve obligado á hacerla por las siguientes causas:

- 1.º Por falta de víveres.
- 2.º Por temor fundado de enemigos ó piratas.
- 3.º Por accidente en el buque que le inhabilite para navegar, y
- 4.º Por tempestad que no pueda aguantarse en alta mar.

En los demás casos la arribada se considerará como voluntaria.»

También se considera como arribada forzosa, según decreto de 6 de Abril de 1874, «la que verifiquen los buques á los lazaretos sucios con el exclusivo objeto de purgar cuarentena, siempre que vengan perfectamente documentados para ser admitidos en el país extranjero á que se dirijan y midan por lo menos ochenta toneladas métricas si conducen tabaco, tejidos ó alguno de los frutos coloniales enumerados en el art. 4.º del referido decreto de 30 de Mayo, quedando sujetos á la legislación general si no concurren todas y cada una de las circunstancias expresadas.»

Hecha esta declaración, proseguimos tratando de lo que disponen las Ordenanzas de Aduanas:

«Art. 190.— No se permite la arribada voluntaria de un buque á puerto alguno de la costa española que no esté habilitado para el despacho de las mercancías que trae. Los empleados de Aduanas, ó los individuos del resguardo, cerciorados que sean de que un buque hace arribada voluntaria al puerto en que ellos se encuentran, ordenarán al capitán que se haga á la mar sin la menor demora, empleando la fuerza si necesario fuera para compelerle.

Art. 191.— En los casos de arribada forzosa, el capitán presentará inmediatamente el manifiesto de la carga que conduce, y alegará y publicará la causa que le obliga á arribar. Los empleados todos le prestarán cuantos socorros sean posibles, y el buque será cuidadosamente vigilado, poniéndole á bordo individuos del resguardo, que no consentirán cargar ni descargar objeto alguno.»

Este artículo se halla adicionado por orden de 20 de Junio de 1872, en la siguiente forma:

«La justificación de que trata deberá practicarse por el capitán ante el tribunal competente, conforme á la legislación común y vigente en la materia; debiendo presentar el Administrador de la Aduana un testimonio del fallo que recaiga.

No obstante, el Administrador podrá prescindir de esta formalidad en los casos de arribada forzosa, cuando sea motivada por causa del temporal reinante, por averías visibles en el casco ó arboladura de los buques, por la falta de víveres ó de combustibles, ú otra causa notoria y de fácil comprobación, siempre que el inventor de la Aduana reconozca igualmente los hechos, cuya circunstancia se hará constar en los manifiestos por ambos funcionarios.»

Y, siguiendo las Ordenanzas, dice el

«Art. 192.— Si el buque trae avería que le impida navegar, y para repararle se necesita alijar el todo ó parte del cargamento, lo pedirá por escrito el capitán al Administrador de la Aduana, el cual permitirá el alijo con las precauciones necesarias, si la Aduana está habilitada para el despacho de los géneros de que se trata. Si no lo está, dará aviso al Administrador de la Aduana principal, el cual enviará el empleado ó empleados que crea conveniente, siendo los gastos de almacenaje y demás que se ocasionen de cuenta del capitán.

Dado el concepto de las arribadas forzosas con algunos detalles de procedimiento que deben ser conocidos por cuantos manejen el Código, llamamos desde luego la atención sobre las dos palabras que comprenden el concepto. El «Diccionario de la Academia», que es, sin duda, uno de los peores que se han publicado por esa Corporación, no da una idea de la arribada forzosa como lo hace el de Escribano, con más propiedad, aunque sin detenerse en la distinción de los términos. Si arribar es llegar á un puerto, feliz ó desgraciadamente, en términos generales, arribar *forzosamente* es tomar un puerto, ensenada, bahía, etc., por causa de accidente marítimo. No basta arribar; se precisa que la arribada sea *forzosa*, que no haya medio de evitarla, que constituya una imprudencia ó una temeridad punible el acto de no verificarla salvando las personas, el buque y las mercaderías.

La arribada *forzosa* puede ser *legítima* ó *ilegítima*.

Es *legítima* la arribada que se efectúa por accidente de mar debidamente justificado.

Es *ilegítima* la que se efectúa por accidente de mar debido á la falta de previsión, á la negligencia, á la mala fe ó á la impericia del capitán.

En este artículo se trata, sin describirlas, de las arribadas legítimas, ó sea de aquellas que debidamente se justifican, y que practicará en todo caso un capitán previsor que preste en los actos de su servicio la debida diligencia.

Como quiera que el artículo siguiente, al tratar de las arribadas ilegítimas, comprende hechos que en un sentido constituyen actos legítimos, al tratar dicho artículo nos ocuparemos del concepto de éste como comprendido en aquél.»

«Art. 895.— Los gastos de la arribada forzosa serán siempre de cuenta del naviero ó fletante, pero éstos no serán responsables de los perjuicios que puedan seguirse á los cargadores por consecuencia de la arribada, siempre que ésta hubiere sido legítima.»

Dicen los comentaradores:

«Recordamos la división de legítimas é ilegítimas, y aunque en ambas los gastos de la arribada forzosa son del naviero ó fletante, existe la diferencia de los perjuicios que se ocasionen en la carga.

La arribada se produce por causa de fuerza mayor, y como ésta no puede imputarse á nadie, pesa sobre todos en cuanto afecta á los intereses de todos, y no puede justamente achacarse á una parte con daño suyo y en beneficio de las demás.

Si bien en la arribada el buque se desvía de su ruta,

y tiene que hacer desembolsos con que no se contaba, este daño, que afecta al naviero y al fletante, significa ó puede significar otro daño para los cargadores; bien se deterioran las mercancías en parte ó en todo, bien desmerecen en el mercado adonde iban destinadas, ó bien los que las contrataron á una fecha consideran rescindido el contrato por la falta, y los géneros se encuentran sin salida, ó con difícil salida, y todos estos perjuicios afectan unas veces al dueño de las cosas, que sufre las consecuencias que las mismas le acarrearán, y otras al naviero, al fletante y al capitán.

Cuando la arribada ha sido legítima, los perjuicios que sufran los géneros los soportan los dueños de los mismos; y cuando la arribada sea ilegítima, entonces el naviero y el capitán son responsables, no sólo de los gastos de la arribada, que en todo caso les corresponden, sino también de los perjuicios que á consecuencia de la arribada experimenten las cargadores en sus géneros embarcados.»

«Art. 896.— La arribada forzosa no se reputará legítima para los efectos del artículo anterior en los casos siguientes:

1. Si la falta de víveres procediere de no haberse hecho el avituallamiento necesario para el viaje según uso y costumbre, ó si se hubieren inutilizado ó perdido por mala colocación ó descuido en su custodia.
2. Si el riesgo de enemigos, corsarios ó piratas no hubiere sido bien conocido, manifiesto y fundado en hechos positivos y justificables.
3. Si el desperfecto del buque proviniera de no haberlo reparado, pertrechado, equipado y dispuesto convenientemente para el viaje, ó de alguna disposición desacertada del capitán.
4. Siempre que hubiere en el hecho causa de la avería, malicia, negligencia, imprevisión ó impericia del capitán.

En estos casos serán responsables mancomunadamente el naviero y el capitán de los perjuicios que puedan seguirse á los cargadores por consecuencia de la arribada.»

Dicen los comentaradores:

«Coordinando las negaciones de este artículo, detalladas y concretas, con las afirmaciones generales del anterior, se viene en conocimiento de lo legítimo y de lo ilegítimo sin temor de incurrir en errores.

Es un deber, y así lo hemos significado ya, avituallar debidamente el buque; y el capitán no puede dejar de practicar en la medida de lo que representen las distancias y necesidades de la travesía que haya de practicar; cumplido este deber de aprovisionarse, viene inmediatamente el de instalar y vigilar dichos aprovisionamientos de modo que se conserven en buen estado y llenen los fines para que se embarcan. Cuando cumplidos estos deberes que tan directamente afectan á la subsistencia de la nave, un accidente del mar que retrasa el arribo de la nave ó destruye las provisiones, da lugar á la arribada, entonces ésta es legítima, porque se han cumplido, en cuanto se refiere á este particular, las medidas que dictan la prudencia y la previsión de los hombres diligentes y cuidadosos. Pero cuando se arriba forzosamente porque se han desconocido los deberes del cargo, ó no se ha prestado la atención debida en la colocación y custodia de los efectos, entonces la ilegitimidad de la arribada es manifiesta y pesa exclusivamente sobre el naviero y el capitán, con los perjuicios que sufran los cargadores.

Cuando se tienen noticias de enemigos, corsarios ó piratas que surcan los mismos mares, y estas noticias provienen de telegramas recibidos, ó de cartas, ó de buques que buscan refugio contra el mismo riesgo, entonces la legítimidad de la arribada salta á la vista, no sólo por los peligros manifiestos que se evitan, sino por los beneficios que la misma proporciona al cargamento y á la nave.

Lo mismo puede decirse y aplicarse á todos los demás hechos que motiven la arribada forzosa; cuando éstos

sobrevengan, no por imprevisión, malicia, negligencia ó impericia del capitán, sino por la fuerza del mar ó de los hombres sobreponiéndose á toda atención, cuidado y negligencia, entonces serán legítimas las causas de la arribada forzosa y recaerán los daños que sufran los cargadores sobre ellos mismos, con exclusión del naviero y del capitán.»

«Art. 897.— Si para hacer reparaciones en el buque ó porque hubiere peligro de que la carga sufriera avería, fuese necesario proceder á la descarga, el capitán deberá pedir al juez competente autorización para el alijo y llevarlo á cabo con conocimiento del interesado ó representante de la carga si lo hubiere.

En puerto extranjero corresponderá dar la autorización al cónsul mexicano donde le haya.

En el primer caso, serán los gastos de cuenta del naviero, y en el segundo, correrán á cargo de los dueños de las mercaderías en cuyo beneficio se hizo la operación.

Si la descarga se verificare por ambas causas, los gastos se distribuirán proporcionalmente entre el valor del buque y el del cargamento.

Art. 898.— La custodia y conservación del cargamento desembarcado estará á cargo del capitán, que responderá de él, á no mediar fuerza mayor.»

Dicen los comentaradores:

«En consofiancia con lo dicho acerca de esta materia, la ley establece tres casos para el desembolso de los gastos de descarga:

- 1.º Cuando se hace para reparar el buque, en cuyo caso como el beneficio es de éste tan sólo y la molestia es de la carga, el naviero es el responsable de los gastos.
- 2.º Cuando se hace ante el peligro de que la carga se averíe; en este caso el beneficio es para la carga solamente, y el acto de la descarga se practica en contemplación de los daños que pueden seguirse al cargamento, por cuya razón los cargadores responden de todos los gastos á que dé lugar el acto ejecutado; y
- 3.º Cuando la reparación del buque y el peligro de averías en los géneros motivan la descarga, por la unión de las razones de los dos casos, el buque y el cargamento, ó sea el naviero y los cargadores, responden proporcionalmente al valor de cada cosa, en los gastos que se hayan ocasionado.

El capitán es siempre el encargado de vigilar por la conservación del cargamento, aun cuando se haya desembarcado, respondiendo de él lo mismo que á bordo, salvo la fuerza mayor que, como hemos dicho, cae siempre sobre las mismas cosas que la sufren, y la pagan los dueños de ellas para los cuales es, en todo caso, el beneficio que las mismas reporten, pues, como dicen las leyes de Partida, *aquel debe sentir el embargo de la cosa, que ha el pró de ella.*»

«Art. 899.— Si apareciere averiado todo el cargamento ó parte de él, ó hubiere peligro inminente de que se averíase, podrá el capitán pedir al juez competente, ó al cónsul en su caso, la venta del todo ó parte de aquél, y el que de esto deba conocer, autorizarla previo reconocimiento y declaración de peritos, anuncios y demás formalidades del caso, y anotación en el libro, conforme se previene en el art. 698.

El capitán justificará, en su caso, la legalidad de su proceder, so pena de responder al cargador del precio que habrían alcanzado las mercaderías llegando en buen estado al puerto de su destino.»

Dicen los comentaradores:

«Es un deber del capitán velar por las cosas puestas bajo su vigilancia y cuidado, evitando los daños que pueda á los cargadores. El art. 624 comprende cuanto acerca de éste pudiera decirse, puesto que mediante su procedimiento el capitán no sólo acredita su diligencia, sino que se libra del pago á que en otro caso viene obligado por el párrafo segundo del artículo que motiva estos renglones.

El capitán debe justificar sus actos, no sólo en el sentido de lo ejecutado, sino también en las omisiones de