

TÍTULO III

De los contratos especiales del comercio marítimo.

SECCIÓN PRIMERA

DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

El primero de los contratos especiales del comercio marítimo, es el fletamento.

Su naturaleza es idéntica al contrato de arrendamiento del Derecho civil.

Por contrato de fletamento se entiende el acto en virtud del que una persona humana, colectiva ó social, alquila á otra ú otras una nave, en todo ó en parte, mediante un precio convenido, para el transporte de mercancías. Puede también verificarse el contrato con objeto de realizar viajes científicos ó de placer, y para la conducción de pasajeros, etc.; la causa, siendo lícita, no modifica la naturaleza del contrato.

No existe el contrato de fletamento cuando se alquila la nave para pescar ó para armarla en corso en tiempo de guerra.

El contrato es consensual y bilateral; y así como en el de arrendamiento es preciso que exista la cosa que se arrienda, y el precio ó merced que por ella se da, así, en Derecho mercantil, son necesarias la existencia de la nave, las mercancías ó causa del fletamento, y el precio que haya de pagarse por éste, para que haya tal contrato.

Llámase *fletante* al que presta la embarcación; *fletador* al que la toma en arriendo, y *flete*, al precio que debe pagar el segundo. Esta última frase tiene una acepción genérica, cuando se quiere significar la importancia del precio del arriendo del buque, como, «tal viaje produjo un *flete* de 60.000 *pesetas*.»

Existen en este contrato dos, que son simultáneos: alquiler de cosa —la nave;— y de servicios—el que presta el *equipaje* ó tripulación del buque,—que debe conducirlo al lugar convenido.

El fletamento puede ser *parcial* ó *total*, de *ida*, *estada* y *vuella*, ó de *ida* tan sólo, por *todo* ó *parte del viaje de ida*.

Parcial es de cierto número de toneladas.

Total es de toda la cabida del buque, que se llama también de *carga general*—que determinaremos en su respectivo lugar—(véase el comentario al art. 685), y en este caso se halla comprendido el de *ida*, *estada* y *vuella*, si bien esta circunstancia no obsta para que pueda ser *parcial*, porque se concrete á determinado número de toneladas.

De *todo* ó *parte del viaje de ida*, es el contrato en que se conviene conducir las mercancías á uno ó varios puertos de la carrera que deba ser objeto del viaje del buque, ó á todos en los que hiciere escala.

Puede también concertarse el viaje por tiempo determinado, por meses y días.

Corresponde hacer este contrato al propietario ó propietarios del buque ó su gerente el naviero, ó en su defecto al capitán y á los cargadores.

El fletador de un buque por entero puede subrogar el flete en todo ó en parte, siempre que no altere las condiciones del primer fletamento (art. 679); para impedirle esta facultad de subarriendo, es necesario que así se haga constar en la póliza de fletamento.

La póliza puede ó no estar intervenida por corredor intérprete de navios, y nuestro parecer es que se verifique del primer modo por las garantías legales que presta dicho funcionario, así al fletante como al fletador.

Este contrato se rescinde por las causas que detalladamente se expresan en los artículos 688 al 692 inclusive, del presente Código.

§ 1º

De las formas y efectos del contrato de fletamento

Art. 652. El contrato de fletamento deberá extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes, y cuando alguno no sepa ó no pueda, por dos testigos á su ruego.

La póliza de fletamento contendrá, además de las condiciones libremente estipuladas, las circunstancias siguientes:

- 1ª La clase, nombre y porte del buque.
- 2ª Su pabellón y puerto de matrícula.
- 3ª El nombre, apellido y domicilio del capitán.

4ª El nombre, apellido y domicilio del naviero, si éste contratare el fletamento.

5ª El nombre, apellido y domicilio del fletador; y si manifestare obrar por comisión, el de la persona por cuya cuenta hace el contrato.

6ª El puerto de carga y descarga.

7ª La cabida, número de toneladas ó cantidad de peso ó medida que se obliguen respectivamente á cargar y á conducir, ó si es total el fletamento.

8ª El flete que se haya de pagar, expresando si ha de ser una cantidad alzada por el viaje, ó un tanto al mes, ó por las cavidades que se hubieren de ocupar, ó por el peso ó la medida de los efectos en que consista el cargamento, ó de cualquiera otro modo que se hubiere convenido.

9ª El tanto de capa que se haya de pagar al capitán.

10. Los días convenidos para la carga y descarga.

11. Las estadias y sobreestadias que habrán de contarse, y lo que por cada una de ellas se hubiere de pagar. (*Art. 737, Cód. 1829; 272, francés; 547, italiano.*)

Resiéntese esta parte del Código de la poquedad de atrevimiento del legislador y «no muy en armonía con las reformas por que claman los hombres de mar y los que dedican sus capitales, industria y su trabajo al comercio marítimo;» así que, contra lo que era de esperar, se han seguido casi á la letra las prescripciones del Código antiguo, por lo que entendemos que las reformas del precepto vigente no se harán esperar mucho.

Este artículo es el 737 del Código de 1829; todas las circunstancias que exige son, sin embargo, necesarias, aunque no sean tan esenciales que sin ellas no pueda verificarse el contrato. Son necesarias para evitar contestaciones sobre la existencia del contrato y los pactos especiales que convinieren las partes.

La expresión del buque y su porte es necesaria y de suma importancia para el fletador; también lo es su pabellón y matrícula, así como los nombres, apellidos y domicilio del capitán ó naviero, si éste contratare el fletamento, como igualmente los del fletador, para acreditar y consignar

su personalidad para el contrato y conocer, por tanto, los obligados á su cumplimiento.

La comisión de algún error en los nombres, no sería de consecuencias, si por otra parte estuviesen suficientemente designadas las personas obligadas por el contrato; tampoco lo sería el cambio posterior de capitán.

El Código italiano ha previsto este caso, y en su art. 548 previene que el cambio de capitán ó patrón del buque, consignado en la escritura de fletamento, no hará cesar los efectos de este contrato si no hubiere convención en contrario.

En España, del espíritu y aun de la letra del Código, dedúcese igual interpretación, puesto que el obligado siempre con el fletador es el naviero, aunque el capitán celebre el contrato de fletamento, pues por regla general lo verifica ó se sobreentiende que lo hace en nombre del propietario ó naviero, en cuyos casos no afecta á la esencia de la obligación el cambio del capitán, posterior á la celebración del contrato.

Es necesario también expresar en la póliza los días convenidos para la carga y descarga, á fin de que la nave pueda hacerse á la vela en el día y hora prefijado, el cargador no se vea precisado á esperar indefinidamente al buque, y éste quede expedito y en disposición de recibir nuevo cargamento en la fecha convenida.

La celeridad con que hoy se verifican tales actos y la puntualidad en la marcha de los buques, especialmente en los de vapor, así lo exige. El Código italiano en el art. 547, caso 7º, precisa que en el contrato de fletamento se consigne la indemnización convenida en caso de retraso en la llegada del buque al puerto convenido, y como en el art. 652 que comentamos se indica en el segundo inciso que la póliza de fletamento contendrá, *además de las condiciones libremente estipuladas*, las circunstancias que previene dicho artículo, entendemos que entre las primeras cabe perfectamente—á más de otras—la *indemnización* que se estipule *por el retraso con que llegare el buque al puerto convenido*.

La cabida, número de toneladas ó cantidad de peso ó medida que se obliguen respectivamente á cargar y á conducir, ó si es total el fletamento, debe necesariamente figurar en la póliza, porque de su consignación se deducirán en su día acciones diversas si cualquiera de los contratantes intentare faltar á lo estipulado y consignado en la póliza de fletamento.

Deben figurar también en la póliza las *estadias* y *sobreestadias* que habrán de pagarse y lo que por cada una de ellas habrá de pagar el fletador al capitán por vía de indemnización cuando ha transcurrido el plazo acordado para cargar y descargar, cuya cantidad es alzada á veces ó á un tanto por día en lo general, *según se convenga*.

El Código alemán reglamenta sobrada y minuciosamente las *estadías* y *sobreestadías*; nosotros juzgamos preferible el procedimiento consignado en el Código español; la convención de las partes debe ser la indiscutible razón que ha de decidir, de un modo más mercantil, estos particulares.

También ha de figurar el *flete*, que puede ser de varios modos, según se convenga, y el tanto *de capa* que se haya de pagar al capitán.

La *capa* es cierta cantidad alzada que se da al capitán como indemnización de gastos menudos, y que acostumbra á estipularse en el fletamento á más del flete y en proporción á éste; generalmente á un tanto por ciento de su importe; todo según convenio entre las partes.

La póliza de fletamento deberá estar firmada por las partes, y cuando alguno no supiere ó no pudiese firmar, por dos testigos á su ruego, esté ó no autorizada por el corredor intérprete de navios.

Art. 653. Si se recibiere el cargamento sin haber firmado la póliza, el contrato se entenderá celebrado con arreglo á lo que resulte del conocimiento, único título, en orden á la carga, para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador. (*Art. 739, Cód. 1829; 283, francés.*)

No autoriza el presente artículo á que se reciba el cargamento sin haberse firmado la póliza de fletamento; pero si este caso ocurriere, el contrato se entenderá celebrado con arreglo á lo que resulte del conocimiento, que el Código considera como único título en orden á la carga para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador, según las tiene reconocidas y señaladas en su texto.

La póliza de fletamento es siempre indispensable para obligar al fletante á recibir á bordo las mercancías; mas la *mala práctica* suele suplirla con el conocimiento, señaladamente en el comercio de cabotaje. Esto es ir directamente contra el texto expreso y terminante del art. 652, y la ley debe ser respetada, acatada y cumplida sin excusa, pretexto ni subterfugio alguno.

El legislador debió rechazar de este Código tal precepto, que venía figurando en el anterior, art. 739, á fin de no consentir las *malas prácticas*, que sólo aprovechan al fraude y á la mala fe, y si era necesario, que no lo creemos, preceptuar forma distinta de verificar el contrato de fletamento para el comercio de cabotaje, consignarlo así expresamente; proporcionar con tales ambigüedades pretexto á los burladores de la ley, es muy poco previsor, y sobrado peligroso el crear costumbres opuestas á la

ley; y nadie, y mucho menos el legislador, debe procurar ocasión á semejantes casos.

Comprendemos la costumbre contra la ley, cuando por ella se resuelven casos no previstos y que acusan deficiencia en la misma; pero realizar *burlas* á la ley, ni podemos ni queremos comprenderlas.

El legislador quiere que el contrato se entienda celebrado, aunque no se hubiere firmado la póliza de fletamento, con sujeción á lo que resulte del conocimiento, como caso excepcional; mas no previene que en lo general pueda aquélla ser suplida por ésta, y no debe serlo; así que no consideraremos buena, y si abusiva, tal práctica.

Art. 654. Las pólizas del fletamento contratado con intervención del corredor que certifique la autenticidad de las firmas de los contratantes por haberse puesto en su presencia, harán prueba plena en juicio; y si resultare entre ellas discordancia, se estará á la que concuerde con la que el corredor deberá conservar en su registro, si éste estuviere con arreglo á derecho. (*Arts. 740 y 741, Cód. 1829.*)

También harán fe las pólizas, aun cuando no haya intervenido corredor, siempre que los contratantes reconozcan como suyas las firmas puestas en ellas. (*Art. 742, Cód. 1829.*)

No habiendo intervenido corredor en el fletamento ni reconociéndose las firmas, se decidirán las dudas por lo que resulte del conocimiento, y, á falta de éste, por las pruebas que suministren las partes. (*Art. 743, Cód. 1829.*)

El Código impone á las partes que el contrato de fletamento se redacte por escrito; pero las deja en libertad de verificarlo con intervención de corredor ó sin ellas; mas, como no podía menos, declara que harán prueba plena en juicio las que por dicho funcionario estén autorizadas.

El contrato de fletamento se realiza, generalmente, por documento privado: suele hallarse impreso de antemano, firmándose tres, uno para el capitán y dos para el fletador; uno de éstos para conocimiento del sobrecargo ó factor ó comisionado á quien se envían las mercaderías, y el otro para su resguardo y gobierno.

Estas pólizas también hacen fe en juicio, previo el reconocimiento de las firmas ante el Juez competente.

Si se suscitaren dudas ó hubiere discordancia entre las pólizas, se es-

tará, cuando el corredor la autorizare, á lo que concordare con su registro, si éste se llevare con arreglo á derecho; y si no la autorizare tal funcionario, á lo que resulte del conocimiento, y á falta de éste, á las pruebas que suministren las partes.

Art. 655. Los contratos de fletamento celebrados por el capitán en ausencia del naviero, serán válidos y eficaces aun cuando al celebrarlos hubiera obrado en contravención á las órdenes é instrucciones del naviero ó fletante; pero quedará á éste expedita la acción contra el capitán para el resarcimiento de perjuicios.

El Código de Comercio de 1885, como en diversas ocasiones hemos demostrado, es una verdadera ley de *tercero*. El cargador, en ausencia del naviero, celebra el contrato de fletamento con su representante, el capitán, y no se precisa más. No le incumbe averiguar las facultades ó instrucciones que el capitán tiene recibidas del naviero; si aquél se excede de ellas, contraerá responsabilidad para con éste; pero el naviero siempre quedará obligado á cuanto el capitán se obligare *por el contrato de fletamento*.

No existe nulidad alguna en el contrato, porque el capitán se obligue á lo que no puede, por disposición expresa del naviero, pero sí hay responsabilidad inmediata de aquél á favor de éste; y aunque el Código sólo dice que el naviero tiene expedita la acción contra el capitán para el resarcimiento de perjuicios, nosotros creemos que también la tendrá criminal, si de los actos realizados por el capitán apareciera la comisión de un delito.

El objeto principal del precepto es dar validez perfecta al contrato de fletamento, y cuya síntesis es la de considerarle válido, aun cuando el Capitán no estuviera facultado para celebrarlo.

De este modo ha garantido el legislador el derecho del tercero, considerándole con tal eficacia, que no ha reparado en cambiar todas las antiguas leyes del contrato de mandato. Ahora bien; ¿cómo se podrá acreditar la celebración del contrato de fletamento en casos tales? Con la *póliza* privada ó pública, pero nunca con el *conocimiento*.

No juzgamos necesario demostrar los fundamentos de derecho, que son manifiestos, en que nos apoyamos para esta interpretación, que si apareciere restrictiva, no lo es ciertamente, sino contra las malas prácticas, que todos debemos rechazar.

Art. 656. Si en la póliza del fletamento no constare el plazo

en que hubieren de verificarse la carga y la descarga, se seguirá el uso del puerto donde se ejecuten estas operaciones. Pasado el plazo estipulado ó el de costumbre, y no constando en el contrato de fletamento cláusula expresa que fije la indemnización de la demora, tendrá derecho el capitán á exigir las estadías y sobreestadías que hayan transcurrido en cargar y descargar. (*Arts. 744 y 745, Código 1829; 569, ley alemana; inciso 2º, art. 67, belga; 274, Cód. francés; 549, italiano.*)

Desde el momento en que el legislador ha determinado cuáles han de ser las formalidades y cláusulas especiales de las pólizas de fletamento. huelga que enumere el procedimiento que debe seguirse, y en nuestra opinión, considerando nula de toda nulidad la póliza, el precepto se cumpliría estrictamente; pero lejos de esto, el Código actual, siguiendo las huellas del de 1829, ha reproducido el precepto de los artículos 744 y 745 del mismo, y considerando que nada nuevo puede decirse acerca del particular, se ha satisfecho con el criterio caduco, sin que los años le hayan enseñado al legislador si debían desaparecer estos artículos, que no dudamos en calificar de perniciosos, siquiera porque sirven para dar validez á contratos en cuya forma extrínseca é intrínseca se omiten ciertos requisitos prescritos en el artículo 652 del presente Código.

Si el legislador autoriza y salva la infracción manifiesta de sus mandatos, si la atenúa, si la cohesa con cierta costumbre, ¿cuál será el respeto que merecerá á los demás ciudadanos?

Esta laxitud del precepto ¡á cuántos males puede dar origen! Si la ley del contrato es deficiente, ¿cómo se cumplirá? En evitar estos perjuicios está la verdadera dificultad del legislador.

Art. 657. Si durante el viaje quedare el buque inservible, el capitán estará obligado á fletar á su costa otro en buenas condiciones, que reciba la carga y la portee á su destino, á cuyo efecto tendrá obligación de buscar buque, no sólo en el puerto de arribada, sino en los inmediatos hasta la distancia de 150 kilómetros.

Si el capitán no proporcionare, por indolencia ó malicia, buque que conduzca el cargamento á su destino, los cargadores, previo un requerimiento al capitán para que en término improrrogable procure flete, podrán contratar el fletamento acudiendo á la auto-

ridad judicial en solicitud de que sumariamente apruebe el contrato que hubieren hecho.

La misma autoridad obligará por la vía de apremio al capitán á que, por su cuenta y bajo su responsabilidad, se lleve á efecto el fletamento hecho por los cargadores.

Si el capitán, á pesar de su diligencia, no encontrare buque para el flete, depositará la carga á disposición de los cargadores, á quienes dará cuenta de lo ocurrido en la primera ocasión que se le presente, regulándose en estos casos el flete por la distancia recorrida por el buque, sin que haya lugar á indemnización alguna. (*Arts. 777 y 778, Cód. 1829; 296, francés.*)

El capitán en nombre del naviero, fué el que contrajo la obligación de transportar las mercancías del cargador ó cargadores. Si un acontecimiento dimanado de fuerza mayor, ocurrido en el curso del viaje, inhabilita el buque para navegar, no hay motivo para que se considere extinguida su obligación.

En este caso, el capitán debe procurar otro buque en el puerto de arribada ó en los inmediatos, hasta la distancia de 150 kilómetros.

Este precepto es el mismo del art. 777 del Código de 1829, en su primer párrafo. Si no encontrare nave el capitán, deberá acreditar este hecho ante el Juez competente, según lo dispone el art. 2120 de la Ley de Enjuiciamiento civil; pero si así no lo hiciere, los cargadores, previo requerimiento en forma, al capitán, para que en término perentorio é improrrogable procure flete, y de no hacerlo en el plazo señalado, pueden contratar el fletamento con otro buque, pidiendo la aprobación del contrato que hubieren hecho á la Autoridad judicial.

Suscitase aquí la duda de que si el flete que se proporcionan los cargadores es más elevado que el que tenían estipulado anteriormente con el primero, el exceso, ¿quién deberá abonarlo? Entendemos que el naviero del buque inservible, por razón de que si hubiera encontrado flete á menos precio, no hubiera devuelto á los cargadores cantidad alguna.

Abona tal opinión la posibilidad de prever esta contingencia en el contrato de fletamento, conviniendo expresamente este particular, en cuyo caso el contrato es ley y debe cumplirse estrictamente. Si no fuera mandato del Código, esta sería una poderosa razón en favor de no omitir, en caso alguno, la celebración del contrato de fletamento por escrito y con todos los requisitos legales.

En todo caso, el párrafo tercero de este artículo expresamente dispone

que por la vía de apremio, y bajo su responsabilidad, se lleve á efecto el fletamento hecho por los cargadores.

Si á pesar de la diligencia, justificada, del capitán, no se encontrare buque para la carga, el capitán la depositará en el puerto de arribada, sujetándose á lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento civil, dando cuenta á los cargadores, y el flete se devengará por éstos, según la distancia recorrida, y sin que haya lugar á indemnización alguna.

Art. 658. El flete se devengará según las condiciones estipuladas en el contrato, y si no estuvieren expresas, ó fueren dudosas, se observarán las reglas siguientes:

1ª Fletado el buque por meses ó por días, empezará á correr el flete desde el día en que se ponga el buque á la carga. (*Art. 782, Cód. 1829; 275, francés.*)

2ª En los fletamentos hechos por un tiempo determinado, empezará á correr el flete desde el mismo día. (*Art. 273, Cód. 1829.*)

3ª Si los fletes se ajustaren por peso, se hará el pago por el peso bruto, incluyendo los envases, como barricas ó cualquier otro objeto en que vaya contenida la carga. (*Art. 784, Cód. 1829.*)

Las condiciones del contrato pueden ser libremente estipuladas; pero cuando fueren dudosas ó no se hubieren previsto todos los casos, el legislador ordena que se observen las reglas contenidas en este artículo, que no son otras que lo ordenado en los artículos 782, 783 y 784 del Código de 1829.

El precepto es expreso y claro y realmente no precisa comentarlo; además lleva ya largos años de práctica, y seguros estamos que ha ofrecido siempre pocas dificultades su comprensión.

Conviene, sin embargo, advertir que dichas reglas no son preceptivas, sino en los casos taxativamente señalados en el primer inciso del artículo, porque las partes pueden convenir, como lo estimen más acertado, el contrato de fletamento, y sólo en lo no previsto ó simplemente dudoso rigen las enunciadas reglas.

De lo que no puede prescindirse es de la póliza.

Art. 659. Devengarán flete las mercancías vendidas por el capitán para atender á la reparación indispensable del casco, maqui-

naria ó aparejo, ó para necesidades imprescindibles y urgentes. (Art. 785, Cód. 1829; 298, francés.)

El precio de estas mercaderías se fijará según el éxito de la expedición, á saber:

1° Si el buque llegare á salvo al puerto del destino, el capitán las abonará al precio que obtengan las de la misma clase que en él se vendan.

2° Si el buque se perdiere, al que hubieran obtenido en venta las mercaderías.

La misma regla se observará en el abono del flete, que será entero si el buque llegare á su destino, y en proporción de la distancia recorrida, si se hubiere perdido antes. (Art. 93, ley belga; 570 y 575, Cód. italiano.)

Este artículo mejora notablemente el 785 del Código de 1829.

Dada la facultad que tiene el capitán para vender las mercancías ajenas, encomendadas á su cuidado, para atender á la reparación indispensable de la nave, es justo que supuesta la naturaleza aleatoria del contrato de fletamento, se abone al cargador ó fletante el valor de su propiedad, según que concurrieren las circunstancias que se determinan en el artículo.

En el primer caso, es perfectamente legal que si el buque terminare felizmente su destino, se le pague al dueño de la mercancía el precio que obtengan las de la misma clase en él; cuyos precios acreditará el capitán con el certificado de dos corredores intérpretes de navío de dicho puerto; pero si el buque se perdiere, el que se suponga que hubieran obtenido en venta las mercancías.

Aunque parezca difícil de hacer esta evaluación, siempre hay la probabilidad de acercarse á la verdad, teniendo en cuenta el valor del seguro de las mismas, y la comprobación que puede hacerse de los boletines de precios corrientes del puerto á donde se dirigían las mercancías.

Estas y otras particularidades del contrato debieran ser objeto de convención y expresa estipulación y consignación en la póliza; y los corredores intérpretes de navío, celosos de su buen nombre y de probar su competencia, estamos seguros que meditarán sobre el particular y redactarán sus pólizas de modo que sea más conforme con el Código y con los sanos principios de moral.

En toda convención humana habrá siempre deficiencias; pero la más

perfecta será aquélla en que, lo imprevisto y lo inmoral, no influyan ni vicien el contrato.

El flete, como es consiguiente, por ser recíproco, se abonará por entero cuando el buque llegare á su destino, y si se perdiere antes, en proporción á la distancia recorrida.

De este modo, ambas partes sobrellevan la desgracia solidariamente. Sin la reparación era imposible el viaje; el capitán, á falta de otros recursos, dispone legalmente la venta de las mercancías ajenas que conduce y custodia á bordo; pero esto no lo hace arbitrariamente, sino por precepto del Código; y con dicha venta obtiene fondos y consigue la carena ó recomposición del buque; y la vida de la tripulación y pasajeros, y los intereses del fletante y del naviero se salvan; así, aunque la venta de la mercancía ajena, recibida en depósito, es en el fondo un despojo, resulta justa y legal, porque sin ella todos hubieran perdido, aquéllos sus vidas, éstos sus intereses.

Art. 660. No devengarán flete las mercaderías arrojadas al mar por razón de salvamento común; pero su importe será considerado como avería gruesa, contándose aquél en proporción á la distancia recorrida cuando fueron arrojadas. (Art. 96, ley belga; 576, Cód. italiano.)

Art. 661. Tampoco devengarán flete las mercaderías que se hubieren perdido por naufragio ó varada, ni las que fueren presa de piratas ó enemigos.

Si se hubiere recibido el flete por adelantado, se devolverá, á no mediar pacto en contrario. (Art. 787, Cód. 1829; 618, ley alemana; 97, belga; 302, Cód. francés; 577, italiano.)

El art. 660 de este Código resuelve, en idéntico sentido que el 786 del de 1829, el caso relativo al flete de las mercaderías arrojadas al mar por razón de salvamento común.

Como no es llegado el caso de dar á conocer la naturaleza de la *avería*, y es materia, para ser bien comprendida, de algún detenimiento, nos limitaremos por el momento á encarecer la importancia del estudio de las averías y su distinción en *simples ó particulares* y *gruesas ó comunes*.

* * *

Es regla general de derecho, que el daño acaecido por fuerza mayor recaiga siempre sobre el dueño de la cosa.

En el caso del art. 661, el cargador pierde sus mercancías y el naviero su flete.

Mas si el flete se hubiere percibido del cargador al recibir la mercancía, el naviero debe devolverle, á no mediar pacto en contrario.

Esta disposición es de carácter preceptivo, y debe estipularse en todo contrato de fletamento.

Art. 662. Rescatándose el buque ó las mercaderías, ó salvándose los efectos del naufragio, se pagará el flete que corresponda á la distancia recorrida por el buque porteadando la carga; y si, reparado, la llevare hasta el puerto del destino, se abonará el flete por entero, sin perjuicio de lo que corresponda sobre la avería. (*Artículo 788, Cód. 1829; 98, ley belga; 303, Cód. francés; 578, italiano.*)

Sigue la copia literal del Código de 1829, y éste artículo es el 788 de aquél.

El precepto es lógico: salvado el buque ó las mercaderías ó los naturales efectos del naufragio por el seguro marítimo, procede pagar el flete que corresponda á la distancia recorrida. No ha habido pérdidas para el cargador, no debe haberlas para el naviero; el pago del flete en este caso es natural y legítimo.

Si la nave fuese reparada y conduxere al puerto de su destino la mercancía, se abonará el flete por entero, sin perjuicio de lo que corresponda por las averías.

Art. 663. Las mercaderías que sufran deterioro ó disminución por vicio propio ó mala calidad y condición de los envases, ó por caso fortuito, devengarán el flete íntegro y tal como se hubiere estipulado en el contrato de fletamento. (*Art. 789, Cód. 1829; 619, ley alemana; 581, Cód. italiano.*)

Entiéndese como *vicio propio* de la cosa, por ejemplo, que el vino se volviese agrio, que el aceite tomase mal gusto; por *malas condiciones del envase*, el errame de los líquidos, sin desperfecto de las pipas que implique acto exterior, y por el contrario, signifique su mala construcción, y examinados los envases, se compruebe que los líquidos no han

sido extraídos mañosamente; por *accidente fortuito*, cualquier suceso que no dependa de acción humana y propósito deliberado.

Art. 664. El aumento natural que en peso ó medida tengan las mercaderías cargadas en el buque, cederá en beneficio del dueño y devengará el flete correspondiente fijado en el contrato para las mismas. (*Art. 791, Cód. 1829; 621, ley alemana.*)

Así como las condiciones especiales del transporte marítimo dañan en determinados casos al dueño de la mercancía así cuando le favorecen suyo únicamente es el beneficio, y por consiguiente, el aumento natural en el peso ó medida no devenga más fletes que el fijado en la póliza del fletamento. El principio fundamental en que sin duda se inspiró el legislador es estrictamente justo, y encontramos acertado que este artículo reproduzca, casi en su totalidad, el 791 del Código de 1829.

Art. 665. El cargamento estará especialmente afecto al pago de los fletes, de los gastos y derechos causados por el mismo, que deban reembolsar los cargadores, y de la parte que pueda corresponderle en avería gruesa; pero no será lícito al capitán dilatar la descarga por recelo de que deje de cumplirse esta obligación.

Si existiere motivo de desconfianza, el Juez ó Tribunal, á instancia del capitán, podrá acordar el depósito de las mercaderías hasta que sea completamente reintegrado. (*Art. 797, Cód. 1829; 624 y 625, ley alemana; 71 y 79, ley belga; 280, Cód. francés; 580, italiano.*)

Es obligación preferente del cargamento el pago de los fletes, gastos y derechos causados por el mismo y que deban reembolsar los cargadores, y también aquella parte que puede corresponderle en la avería gruesa; pero no es lícito al Capitán dilatar la descarga porque abrigare, no ya el recelo, sino motivo fundado para creer que no le serán reembolsados todos los gastos, flete y suplido; porque para este caso, el Tribunal, á instancia del capitán, en territorio español, podrá, según dispone la ley de Enjuiciamiento civil acordar el depósito de las mercaderías hasta que sea completamente reintegrado.

La obligación del capitán se cumple entregando á su debido tiempo la mercancía en la forma estipulada en la póliza de fletamento, y en nin-