

llada, y otras al procedimiento, para que con arreglo á aquélla surta efecto el abandono.

El Código introduce en esta parte una modificación digna de tenerse en cuenta; en la legislación pasada, señalándose plazo para hacer el abandono, se dejaba al arbitrio del asegurado la época ó el tiempo en que había de formalizarlo, lo cual, como dice el autor del preámbulo, «además de producir cierta confusión, nociva siempre á los intereses mercantiles, perjudica notablemente al asegurador, que entretanto carece de los datos y documentos necesarios para considerar admisible ó no la reclamación.» La legislación actual, obediendo á las reglas establecidas para estos actos, determina con precisión el plazo para el abandono, y el término para su justificación.

Artículo 880

En el caso de abandono, el asegurador deberá pagar el importe del seguro en el plazo fijado en la póliza, y no habiéndose expresado término en ella, á los sesenta días de admitido el abandono ó de haberse hecho la declaración del art. 878.—(Mex., 1318 y 1340; chil., 1252 y 1312; arg., 1229; guat., 1124 y 1183; fr., 382; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 213; ital., 631; hol., 679 y 680)

Cód. de Com. esp., art., 805.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Este artículo, basado en otro del Código de 1829, también complementa las disposiciones derogadas; pues previendo el caso de que no se haya señalado un plazo para el pago del seguro, pone un término prudencial, que al mismo tiempo que resulta breve, no lastima los intereses de los aseguradores.

TITULO CUARTO

DE LOS RIESGOS, DAÑOS Y ACCIDENTES DEL COMERCIO MARÍTIMO

CAPITULO I

De las averías

Artículo 881

Para los efectos del Código, serán averías:

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

II. Todo daño ó desperfecto que sufriere el buque desde que se hiciera 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.—Mex., 1341; chil., 1084; arg., 1312; guat., 958; fr., 397; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 99; ital., 642; hol., 696; port., 634.)

C61. de Com. esp., art. 806.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Antes de hacer el estudio doctrinal de esta parte del Derecho mercantil, como cuestión previa, que afecta no solo 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 transcendencia 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 sobrevenidos 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 *hæfen* ó *haben*; de Vieg, en la hebrea *habar*; Boxhorn, le da un origen arabe; van Weytsen, se lo da griego; Delaborde, lo ve en las palabras *aver*, *haver*, *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

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

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

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 atenienses. En el tít. II del libro XIV de las Pandectas, titulado *De lege 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 ó 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 resultas 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, contraviendo 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 Sres. 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 un absurdo limitar estas como regla al momento preciso de la navegación del buque.

El art. 813 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 estos 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 número 2º del artículo. En cuanto al buque, son ave-

(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.*

rias 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, 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 sufran desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación, lo cual parece contradictorio con lo expuesto en el número 1º. Según este, los gastos extraordinarios ó eventuales son averías cuando ocurren durante la navegación; y según el número 2º, los daños ó desperfectos de las mercaderías son averías desde que se cargaren en el puerto de expedición hasta descargarlas 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 aquel se halla aún en el puerto de partida el prorrateo de averías, fundándose en el número 2º del art. 806, y dichos interesados, fundándose en el número 1º 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 esta que tanto afecta al derecho comercial y al buen sentido, lesionados por un sólo 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 número 2º del artículo, en pugna con el 1º.

A pesar de lo que dice el número 1º, 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 estas 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 número 2º y por los artículos 811 y siguientes, de que más adelante nos ocupamos.

Artículo 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 gabarras 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.—(Mex., 1343 y 1344; chil., 1085; arg., 1315; guat., 959; fr., 406; ital., 642; port., 634.)

Cód. de Com. esp., art. 807.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

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 representa lo habitual y ordinario del comercio, que deben considerarse de cuenta del fletante suponiéndolos incluidos 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.

Artículo 883

Las averías serán:

- I. Simples ó particulares;
- II. Gruesas ó comunes.—(Mex., 1342; chil., 1088; arg., 1314; guat., 962; fr., 399; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 101; ital., 642; hol., 698; port., 635.)

Cód. de Com. esp., art. 808.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

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 Sres. 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 de la redundancia 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 ó comuni el avarie semplice ó 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.

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 fue el beneficio.

Artículo 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:

I. 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;

II. 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;

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

IV. 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;

V. Los gastos necesarios de arribada á un puerto para repararse ó aprevisionarse;

VI. 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;

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

VIII. 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;

IX. 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.—(Mex., 1345; chil., 1124, 1125 y 1127; arg., 1318 y 1319; guat., 998, 999 y 1001; fr., 403 y 405; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 113; alem., 703 y 709; ital., 646; hol., 701, 702 y 707; port., 635.)

Cód. de Com. esp., art. 809.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

Artículo 885

El dueño de la cosa que dió lugar al gasto ó recibió el daño, soportará las averías simples ó particulares.—(Mex., 1345; chil., 1126; arg., 1314; guat., 1000; fr., 404; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 104; alem., 703; ital., 647; hol., 698; port., 637.)

Cod. de Com. esp., art. 810.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

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.

Cuando 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.

Artículo 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:

I. 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;

II. 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;

III. 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;

IV. Los gastos de alijo ó trasbordo 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 á trasbordados;

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

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

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

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

IX. 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;

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

XI. 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.—(Mex., 1347; chil., 1089 y 1090; arg., 1316 y 1317; guat., 963 y 964; fr., 400, 422 y 426; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 102 y 103; alem., 702 y 708; ital., 643 y 644; hol., 699 y 700; port., 635.)

Cód. de Com. esp., art. 811.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

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 redundará 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.

Artículo 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.—(Mex., 1348; chil., 1092 y sig.; arg., 1338 y sig.; guat., 966 y sig.; fr., 401; Ley belga de 21 de Agosto de 1879; 104; alem., 762; ital., 647; hol., 698; port., 636.)

Cód. de Com. esp., art. 812.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

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 artículos 854, 855, 856, 858 y 859, que sirven de complemento á la doctrina que dejamos explicada y en la que se inspira el Código.

Artículo 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 estos 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 pudieren 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.—(Mex., 1349; chil., 1097, 1098 y 1100; arg., 933; guat., 971, 972 y 974; fr., 410; ital., 657.)

Cód. de Com. esp., art., 813.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

La deliberación parara 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 resultas del tempor. l 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 es no sólo 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 de 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.

Artículo 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 suplieren 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 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.—(Mex., 1350 y 1352; chil., 1099 y 1101; arg., 933, 934 y 939; guat., 973 y 975; fr., 412 y 413; Ley belga de 21 de Agosto de 1879, 116 y 117; ital., 657; port., 503, 506 y 652.)

Cód. de Com. esp., art. 814.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

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.

Artículo 890

El capitán dirigirá la echazón y mandará arrojar los efectos, por el orden siguiente:

I. Los que se hallaren sobre cubierta, empezando por los que embaracen la manobra ó perjudiquen al buque, prefiriendo, si es posible, los más pesados y de menos utilidad y valor;

II. 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.—(Mex., 1351; chil., 1102; arg., 938; guat., 976; fr., 411; ital., 645; port., 508.)

Cód. de Com. esp., art. 815.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

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

En estos 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.

Artículo 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.—(Mex., 1358; chil., 1104 y 1111; arg., 1335, 1340 y 1343; guat., 978 y 985; alem., 710; port., 640 y 648.)

Cód. de Com. esp., art. 816.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

De este modo se precaban 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 ello no pueden imputarse en la avería, considerándolas como no existentes en el momento en que se produjo el daño.

Artículo 892

Si aligerando el buque por causa de tempestad, para facilitar su entrada en el puerto ó rada, se trasbordase á lanchas ó barcas alguna parte del cargamento y se perdiese, el dueño de esta parte tendrá el derecho á la indemnización, como originaria la pérdida de avería gruesa, distribuyéndose su importe entre la totalidad del buque y el largamento de que proceda.

Si por el contrario, las mercaderías trasbordadas se salvaren y el buque pereciere, ninguna responsabilidad podrá exigirse al salvamento.—(Mex., 1360; chil., 1090; arg., 1316; guat., 964; fr., 427; ital., 643 y 652; port., 643.)

Cód. de Com. esp., art. 817.—(Igual al artículo concordado del Código de Comercio Mexicano, vigente.)

COMENTARIOS

Del texto del artículo parece desprenderse una contradicción lamentable: no fijándose detenidamente en él, aparece como si los efectos trasbordados 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 trasbordo 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 trasbordadas 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 trasbordan uno 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 perdida 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*.

(1) «Les marchandises mises sur les allègues son 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 ha motivé le déchargement.» Boistel, *ob. cit.*