

TÍTULO VIGÉSIMOQUINTO
DE LOS RIESGOS, DAÑOS Y ACCIDENTES DEL COMERCIO
MARITIMO

CAPÍTULO PRIMERO

De las averías.—Legislación anterior al vigente Código de Comercio.—De las averías en general, de sus especies y de las que dan lugar á obligación ó contribución.—De las condiciones indispensables para que la avería dé lugar á contribución.—Excepciones.—Ampliación de la regla general.—De la justificación y estima de la avería gruesa.—De las cosas que contribuyen y su estimación, y de la liquidación de la avería.

158.—La palabra avería, en su acepción más lata, comprende todos los daños que sufren las mercancías (1), y en un sentido más estricto comprende, según Marcy (2), todos los gas-

(1) La Serna y Reus, *Comentarios al antiguo Código*, edic. de 1878, pág. 376.

(2) Henri Marcy, *Code de Commerce du Royaume d'Italie*. Pueden consultarse además Caumont, *Revue critique de Jurisprudence maritime*, 1861.—J. V. Cauvet, *Traité sur les assurances maritimes*, comprenant la matiere des assurances, du contrat á la grosse et des avaries, 1862, 2 vol.—Daresté, *Du Prêt á la grosse chez les Atheniens. Etudes sur les quatre plaidoyers attribués á Demosthène contre Zenothemis, Phormion, Lacrite et Dion y Sodore*, 1867.—Girod et Clariond, *Table generale du journal de jurisprudence commerciale et maritime*, fondé á Marseille en 1820, comprenant la jurisprudence de 41 ans publié par Delobre (Félix), 1865, 2 vol.—Bedarride, *Commerce maritime*, 5 vol. 1879.—Boulay Paty, *Cours de Droit commercial maritime y Traité des assurances et contrats á la grosse d'Emerigon*, 1827, 2 vol.—Cresp, *Cours de Droit maritime*, annoté, completé et mis au courant par A. Laurin, 1876-1882, 4 vol.—Arthur Desjardins, *Traité de Droit Commercial maritime*, 8 vol.—Frignet, *Traité des avaries communes et particulières*, 1859, 2 vol.—Goujet et Merger, *Dictionnaire de Droit commercial*, tomo II, 1878; artículo *Averie*, págs. 15 y siguientes.—Hächter et Sacré, *Manuel de Droit commercial ma-*

tos 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. Vienen comprendidos bajo el nombre averías todos los daños que la embarcación durante el viaje y el cargamento mientras esté á bordo sintieren directamente, así como los gastos extraordinarios para la conservación de entrambas cosas ó de alguna de ellas (1).

ritime français et étranger, 1875, 2 vol.—Langlet, *De la Legislation anglaise en matière de naufrages et d'avaries*, 1869.—L. Morel, *Des avaries, du jet et de la contribution*, 1874.—Weil, *Des assurances maritimes et des avaries*, 1879.

(1) Art. 930 del antiguo Código de Comercio. Estos daños y gastos, atendidas las causas de que se originan, pueden distribuirse en tres clases. A la primera se refieren los que provienen de culpa ó dolo de los Oficiales de la nave, de los individuos del equipaje ó bien de los cargadores. A la segunda, los que tienen por causa única los accidentes marítimos, es decir, los daños que semejantes accidentes hubiesen causado y los gastos invertidos en su reparación ó en calidad de precedentes para efectuarla. Forman la tercera clase los daños que deliberadamente se han causado para salvar la nave y el cargamento, ó el todo ó parte de éste, los gastos hechos en el mismo objeto y los que fueren consecuencia necesaria de aquellos daños. El Código antiguo enumera una cuarta clase de gastos que se califica de averías ordinarias, y son los que ocurren durante la navegación y se conocen con el nombre de menudos, como pilotajes de costas y puertos, gastos de lanchas y remolques, derecho de balisa, de piloto mayor, anclaje, visita y demás llamados de puerto, fletes de gabarras y descarga, hasta poner las mercancías en el muelle, y cualquier otro gasto común á la navegación y que no sea de los extraordinarios y eventuales. (Art. 932 y 933 del antiguo Código de Comercio.) La calificación de averías dada á estos gastos es sumamente impropia, pues nada hay en ellos extraordinario é imprevisto, antes por el contrario, todos son naturales é inherentes á la navegación, de tal suerte, que son de cuenta del naviero fletante, y los satisface por cuenta del mismo el Capitán, sin derecho á reclamar cantidad alguna por ellos, á no haberse pactado en la póliza de fletamento indemnización especial y determinada. Sólo cuando encontrándose la nave en grave peligro debe hacerse para la salvación común de él algún gasto extraordinario de esta clase, es éste considerado como avería común. (Rogron, *Código Francés*, art. 406.) En cuanto á los daños y gastos de primera clase no producen obligación que pertenezca á este lugar, pues que ella deriva del contrato de fletamento, ó de delito ó cuasi delito, y por consecuencia, no trasciende á otra persona fuera de la culpable y de la que responde de los actos de la misma. Si el Capitán, por impericia, descuido, ó mala fe, hiciere arribada, los cargadores tendrán acción contra él por el perjuicio que les ha causado, y podrán dirigirse también contra el naviero, como responsable de los actos del primer Oficial de la nave; mas de aquí no nace acción ni derecho entre los cargadores. (Art. 971 del antiguo Código de Comercio.) Los de la segunda clase, denominados averías simples ó particulares, no dan lugar á obligación alguna. Obsérvese, respecto de ellos, el principio general de derecho, que los efectos de accidentes ó casos

Son averías, en acepción legal: 1.º Todo gasto extraordinario y eventual que sobreviene durante el viaje de la nave para la conservación de ésta, de su cargamento ó de ambas cosas juntamente. 2.º Los daños que sufiere la embarcación desde que se haga á la vela en el puerto de su expedición hasta que quede anclada en el de su destino, y los que reciba su cargamento desde que se carga hasta que se descargue en el puerto adonde fuere consignado (1).

La responsabilidad de dichos gastos y daños se decide por reglas distintas, según el carácter que tengan las averías, de ordinarias, simples ó particulares y gruesas ó comunes (2). Los gastos que ocurren en la navegación, conocidos con el nombre de menudos, pertenecen á la clase de averías ordinarias, las cuales son de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el Capitán, abonándosele la indemnización que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos. Si no se hubiere pactado indemnización especial y determinada por estas averías, se entienden comprendidas en el precio de los fletes, y no tendrá derecho el naviero á reclamar cantidad

fortuitos no deben pasar de las personas ó cosas, sobre las que han recaído directamente. Así, pues, los daños que experimentaren el buque y cargamento, por vicio, defecto ó naturaleza propia ó por accidente de mar, ó con motivo de fuerza insuperable; los gastos que cause una arribada forzosa, y todos los demás daños y gastos análogos, serán de cuenta de aquellos que han sentido tales daños en sus cosas, ó han debido inmediatamente sufragar semejantes gastos. (Arts. 934, 935, 970 y 971 del antiguo Código de Comercio, y sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de Junio de 1874.) Los de la tercera especie, conocidos bajo la denominación de averías comunes ó gruesas, producen, por punto general, obligación entre todos los interesados en el buque y su cargamento; por lo que se considera justo que todos contribuyan á lo perdido ó gastado para la salvación común. (Arts. 936 y 937 del antiguo Código de Comercio, y Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Instituciones de Derecho mercantil*, págs. 443-445, edición de 1879. Observan además dichos autores muy oportunamente, que cuando ocurre alguna avería en una nave, debe distinguirse lo que es de competencia de la jurisdicción de Marina de lo que lo es de la que entiende en los negocios mercantiles. A aquélla correspondía la apreciación facultativa de las averías, y á ésta conocer de las responsabilidades de orden mercantil que las mismas ocasionen. (Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 7 de Enero de 1854, 19 de Noviembre de 1862 y 28 de Octubre de 1864.)

(1) Art. 930 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 931 de id.

alguna por ellas (1). Se consideran gastos menudos ó de avería ordinaria, comprendidos en la disposición del artículo anterior: 1.º Los pilotajes de costas y puertos. 2.º Los gastos de lanchas y remolques. 3.º El derecho de bolisa, de piloto mayor, anclaje, visita y demás llamados de puerto. 4.º Los fletes de gabarras y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquier otro gasto común á la navegación que no sea de los extraordinarios y eventuales. (2). Los gastos y daños que se comprenden bajo el nombre de averías simples ó particulares, se soportarán por el propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño (3).

Pertenecen á la clase de averías simples ó particulares: 1.º Los daños que sobrevienen al cargamento desde su embarque hasta su descarga por vicio propio de las cosas, por accidente de mar ó por efecto de fuerza insuperable, y los gastos hechos para evitarlos y repararlos. 2.º El daño que sobrevenga en el casco del buque, sus aparejos, arreos y pertrechos por cualquiera de las mismas tres causas indicadas, y los gastos que se causaren para salvar estos efectos ó reponerlos. 3.º Los sueldos y alimentos de la tripulación de la nave que fuere detenida ó embargada por orden legítima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje. 4.º Los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arreos, ó para aprovisionarse. 5.º El menos valor que hayan producido los géneros vendidos por el Capitán en una arribada forzosa para pago de alimentos y salvarse la tripulación, ó para cubrir cualquiera otra de las necesidades que ocurran en el buque. 6.º El sustento y salarios de la tripulación mientras la nave está en cuarentena. 7.º El daño que reciban el buque ó el cargamento por el choque ó amarramiento con otro, siendo éste casual é inevitable. Cuando alguno de los Capitanes sea culpable de este accidente, será de su cargo satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado. 8.º Cualquiera perjuicio que resulte al cargamento por descuido, faltas ó baraterías del Capitán ó de la tripulación, sin perjui-

(1) Art. 932 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 933 de id.

(3) Art. 934 de id.

cio del derecho del propietario á la indemnización competente contra el Capitán, la nave y el flete. Se clasificarán además como averías simples ó particulares todos los gastos y perjuicios causados en la nave ó en su cargamento, que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el mismo buque y su carga (1). Averías gruesas ó comunes son generalmente todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos de éste de un riesgo conocido y efectivo. Salvo la aplicación de esta regla general en los casos que ocurran, se declararán especialmente correspondientes á esta clase de averías: 1.º Los efectos ó dinero que se entreguen por vía de composición para rescatar la nave y su cargamento que hubieren caído en poder de enemigos ó de piratas. 2.º Las cosas que se arrojen al mar para aligerar la nave, ya pertenezcan al cargamento ó al buque y su tripulación, y el daño que de esta operación resulte á las cosas que se conserven en la nave. 3.º Los mástiles que de propósito se rompan é inutilicen. 4.º Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad ó de riesgo de enemigos. 5.º Los gastos de alijo ó trasbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto ó rada con el fin de salvarlo de riesgo de mar ó de enemigos, y el perjuicio que de ello resulte á los efectos alijados ó trasbordados. 6.º El daño que se cause á algunos efectos del cargamento de resultas de haber hecho de propósito alguna abertura en el buque para desaguarlo y preservarlo de zozobrar. 7.º Los gastos que se hagan para poner á flote una nave que de propósito se hubiera hecho encallar con objeto de salvarla de los mismos riesgos. 8.º El daño causado á la nave que fuere necesario abrir, romper ó agujerear de propósito para extraer y salvar los efectos de su cargamento. 9.º La curación de los individuos de la tripulación que hayan sido heridos ó estropeados defendiendo la nave, y los alimentos de éstos mientras estén dolientes por estas causas. 10. Los salarios que devengue cualquiera individuo de la tripulación que estuviere detenido en rehenes por

(1) Art. 935 del antiguo Código de Comercio.

enemigos y piratas, y los gastos necesarios que cause en su prisión hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si no pudiere incorporarse en éste. 11. El salario y sustento de la tripulación del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses durante el tiempo que permaneciere embargado ó detenido por orden ó fuerza insuperable, ó para reparar los daños á que deliberadamente se hubiere expuesto para provecho común de todos los interesados. 12. El menoscabo que resultare en el valor de los géneros que en una arribada forzosa haya sido necesario vender á precios bajos para reparar el buque del daño recibido por cualquier accidente que pertenezca á la clase de averías gruesas (1).

Según el antiguo Código de Comercio, al importe de las averías gruesas ó comunes contribuyen todos los interesados en la nave y cargamento existente en ellas al tiempo de correrse el riesgo de que procede la avería (2). El Capitán no puede resolver por sí solo los daños y gastos que pertenecen á la clase de averías comunes, sin consultar los Oficiales de la nave y los cargadores que se hallaren presentes ó sus sobrecargos. Si éstos se opusieren á las medidas que el Capitán, con su segundo, si lo tuviere, y el piloto hallaren necesarias para salvar la nave, podrá el Capitán proceder á ejecutarlas bajo su responsabilidad, no obstante la contradicción, quedando á salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el Tribunal competente, contra el Capitán que en estos casos hubiere procedido con dolo, ignorancia ó descuido (3). Cuando hallándose presentes los cargadores no sean consultados para la resolución que previene el art. 938 del antiguo Código de Comercio, quedaban exonerados de contribuir á la avería común, recayendo sobre el Capitán la parte que á éstos correspondería satisfacer, á menos que por la urgencia del caso hubiere faltado al Capitán tiempo y ocasión para explorar la voluntad de los cargadores antes de tomar por sí disposición alguna (4). La resolución adoptada

(1) Art. 936 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 937 de id.

(3) Art. 938 de id.

(4) Art. 939 de id.

para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes, se extenderá en el libro de la nave con expresión de las razones que la motivaron, de los votos que se hubieren dado en contrario y los fundamentos que hubieren expuesto los votantes. Esta acta se firmará por todos los concurrentes que sepan hacerlo, y se extenderá antes de procederse á la ejecución de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello, y en el caso de no haberlo, en el primer momento en que pueda verificarse. El Capitán entregará copia de la deliberación á la Autoridad judicial en negocios de comercio del primer puerto donde arribe, afirmando, bajo juramento, que los hechos contenidos en ella son ciertos (1). Cuando se haya de arrojar al mar alguna parte del cargamento, se comenzará por las cosas más pesadas y de menos valor; y en las de igual clase serán arrojadas primero las que se hallen en el primer puente, siguiendo el orden que determine el Capitán con acuerdo de los Oficiales de la nave. Existiendo alguna parte del cargamento sobre el combés de la nave, será ésta la que primero se arroje al mar (2). Á continuación del acta que contenga la deliberación de arrojar al mar la parte del cargamento que se haya graduado necesaria, se anotarán cuáles han sido los efectos arrojados; y si alguno de los conservados hubieren recibido daño por consecuencia directa de la echazón, se hará también mención de ellos (3).

Si la nave se perdiere, no obstante la echazón de una parte de su cargamento, cesa la obligación de contribuir al importe de la avería gruesa; y los daños y pérdidas ocurridas se estimarán como averías simples ó particulares á cargo de los interesados en los efectos que las hubieren sufrido (4). Cuando después de haberse salvado la nave del riesgo que dió lugar á la avería gruesa, pereciere por otro accidente ocurrido en el progreso de su viaje, subsistirá la obligación de contribuir á la avería común los efectos salvados del primer riesgo que se hubieren conservado después de perdida la nave, según el valor que les corres-

(1) Art. 940 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 941 de id.

(3) Art. 942 de id.

(4) Art. 943 de id.

ponda, atendido su estado, y con deducción de los gastos hechos para salvarlos (1).

La justificación de las pérdidas y gastos que constituyan la avería común, se hará en el puerto de la descarga á solicitud del Capitán y con citación y audiencia instructiva de todos los interesados presentes ó de sus consignatarios (2). El reconocimiento y liquidación de la avería y su importe, se verificará por peritos, que, á propuesta de los interesados ó sus representantes, ó bien de oficio, si éstos no lo hiciesen, nombrará el Tribunal de Comercio del puerto de la descarga, haciéndose ésta en territorio español. Si se hiciere en país extranjero, competirá este nombramiento al Cónsul español, y en defecto de haberlo, á la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles (3). Los peritos aceptarán el nombramiento, y prestarán juramento de desempeñar fiel y legalmente su encargo (4). Las mercaderías perdidas se estimarán según el precio que tendría corrientemente en el lugar de la descarga, con tal que consten de los conocimientos sus especies y calidad respectiva. No siendo así, se estará á lo que resulte de la factura de compra librada en el puerto de la expedición, agregando al importe de ésta los gastos y fletes causados posteriormente. Los palos cortados, velas, cables y demás aparejos que se inutilizaron para salvar la nave, se apreciarán por el valor que tuviesen al tiempo de la avería, según su estado de servicio (5). Para que los efectos del cargamento perdidos ó deteriorados tengan lugar en el cómputo de la avería común, es indispensable circunstancia que se transporten con los debidos conocimientos; de lo contrario, será su pérdida ó desmejora de cuenta de los interesados, sin que por esta razón dejen de contribuir, en el caso de salvarse, como todo lo demás del cargamento (6). Tampoco se computarán en la avería común los efectos cargados sobre el combés de la nave que se arroje ó

(1) Art. 944 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 945 de id.

(3) Art. 946 de id.

(4) Art. 947 de id.

(5) Art. 948 de id.

(6) Art. 949 de id.

dañen, no obstante que estarán también sujetos á la contribución de la avería si se salvaran. El fletante y el Capitán responderán de los perjuicios de la echazón á los cargadores de los efectos arrojados, si su colocación en el combés se hubiere hecho arbitrariamente y sin consentimiento de éstos (1). Las mercaderías arrojadas al mar que fuesen recobradas después, no entran tampoco en el cómputo de la avería común, sino en la parte que se regule haber desmerecido, y lo que importen los gastos hechos para recobrarlas; y si antes de hacerse el recobro se hubiesen incluido en la masa común de la avería dándose su importe á los propietarios, deberán éstos devolver lo percibido, reteniendo solamente lo que les corresponda por razón de la desmejora y gastos (2). En caso de perderse los efectos del cargamento, que para aligerar el buque por causa de tempestad, ó para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se trasbordaren á barcos ó lanchas, se comprenderá su valor en la masa que ha de contribuir á la avería común, con arreglo á lo dispuesto en el art. 939 del antiguo Código (3). La cantidad á que, según la regulación de los peritos, ascienda la avería gruesa, se repartirá proporcionalmente entre todos los contribuyentes por la persona que nombre al intento el Tribunal que conozca de la liquidación de la avería (4). Para fijar la proporción en que se debe hacer el repartimiento, se graduará el valor de la parte del cargamento salvada del riesgo, y el que corresponda á la nave (5).

Los efectos del cargamento se estimarán por el precio que tengan en el puerto de la descarga. Las mercaderías perdidas entrarán á contribuir por el mismo valor que se les haya considerado en la regulación de la avería. El buque con sus aparejos se apreciará igualmente según el estado en que se hallen. Tanto el justiprecio de la nave como el de los efectos de su cargamento se ejecutará por peritos nombrados en la forma que previene el art. 946 del antiguo Código de Comercio (6).

(1) Art. 950 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 951 de id.

(3) Art. 952 de id.

(4) Art. 953 de id.

(5) Art. 954 de id.

(6) Art. 955 de id.

Se tendrá por valor accesorio de la nave para la contribución de la avería el importe de los fletes devengados en el viaje, con descuento de los salarios del Capitán y la tripulación (1). Para el justiprecio de las mercaderías salvadas se estará á la inspección material de ellas y no á lo que resulte de los conocimientos, á menos que las partes se conformen en referirse á éstos (2). No contribuyen á la avería gruesa las municiones de guerra y de boca de la nave, ni las ropas y vestidos de uso del Capitán, Oficiales y equipaje que hubieren ya servido (3). Se exceptúan también de la contribución á la avería común las ropas y vestidos del mismo género pertenecientes á los cargadores, sobrecargos y pasajeros que se hallen á bordo de la nave, en cuanto no exceda el valor de los efectos de esta especie que á cada uno corresponda del que se dé á los de igual clase que el Capitán salve de la contribución (4). Los efectos arrojados no contribuyen al pago de las averías comunes que ocurran á las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior (5). El repartimiento de la avería gruesa no será ejecutivo hasta que lo apruebe el Tribunal que conozca de su liquidación, y éste procederá para darla con audiencia instructiva de los interesados presentes ó sus legítimos representantes (6). El Capitán debe hacer efectivo el repartimiento, y es responsable á los dueños de las cosas averiadas, de la morosidad ó negligencia que tenga en ello (7). Si los contribuyentes no satisficieren las cuotas respectivas dentro del tercero día después de aprobado el repartimiento, se procederá á solicitud del Capitán contra los efectos salvados hasta hacerlas efectivas sobre sus productos (8). El Capitán podrá diferir la entrega de los efectos salvados hasta haberse pagado la contribución, si el interesado en recibirlos no diere fianza de su valor (9).

- (3) Art. 956 del antiguo Código de Comercio.
 (2) Art. 957 de id.
 (3) Art. 958 de id.
 (4) Art. 959 de id.
 (5) Art. 960 de id.
 (6) Art. 961 de id.
 (7) Art. 962 de id.
 (8) Art. 963 de id.
 (9) Art. 964 de id.

Para que sea admisible la demanda de averías es necesario que el importe de éstas sea superior á la centésima parte del valor común de la nave y su cargamento (1). Las disposiciones del título 4.º del libro 3.º del Código de Comercio no debían obstar para que las partes hicieren los convenios especiales que tuvieren á bien acerca la responsabilidad, liquidación y pago de las averías, en cuyo caso debían observarse éstos puntualmente, aun cuando se apartaren de las reglas establecidas (2). Si para cortar un incendio en algún puerto ó rada se mandase echar á pique algún buque como medida necesaria para salvar los demás, debía considerarse esta pérdida como avería común, á que habían ó han de contribuir los demás buques salvados (3).

(1) Art. 965 del antiguo Código de Comercio.

(2) Art. 966 de id.

(3) Art. 967 del antiguo Código de Comercio. Véase la obra de Derecho mercantil de D. Pablo González Huebra, tomo II, págs. 133 y sigs., y la obra de Martí de Eixalá y Durán y Bas, *Instituciones de Derecho mercantil*, especialmente el art. 2.º del cap. 5.º del libro 3.º, págs. 445 y sigs., que tratan de las condiciones indispensables para que la avería dé lugar á contribución y de la justificación y estima de la avería gruesa, y de las cosas que contribuyen, y su estimación y de la liquidación de la avería. Además de las obras citadas en el comienzo de este capítulo, puede consultarse entre las obras extranjeras: Alfred Droz, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, Paris, 1881, 2 tomos.