

en la práctica pueden presentarse, así como asegurar la concurrencia de las garantías que los mismos interesados pueden desear con respecto á la persona que haya de ser depositario y determinar, en fin, circunstanciadamente las formalidades con que el depósito deberá ser hecho ó constituido.

Y por último, siendo preciso que la Ley viniera á fijar también cuáles serán las verdaderas consecuencias del embargo ó del depósito provisionales las ha señalado en el art. 2130, previniendo que verificada que sea cualquiera de ambas diligencias, el Juez fijará al solicitante un término prudencial, para que presente la segunda letra de cambio, ó pida en el juicio correspondiente el embargo definitivo de su valor, apercibido de que, trascurrido dicho término sin haberlo verificado, se se alzaré el embargo ó depósito provisional; y siendo de advertir que el plazo se fijará teniendo en cuenta la distancia y facilidad de comunicaciones que exista con la plaza ó punto donde se haya expedido la letra, si bien será prorogable por justa causa á juicio del Juez.

De estas prescripciones se deduce claramente que el embargo ó depósito provisionales de que se trata han de durar muy poco, puesto que poco tiempo podrá concederse en la generalidad de los casos, teniendo en cuenta la distancia y facilidad de comunicaciones que exista con la plaza ó punto donde se haya expedido la letra, para que se presente la segunda letra de cambio ó se promueva el juicio correspondiente solicitando el embargo definitivo de su valor; y de aquí que con razón pueda afirmarse que las diligencias á que se refiere el título presente tienen no solo el carácter de provisionales sino de urgentes y perentorias, y por lo mismo de corta duración. Y no de otra suerte ni de otro carácter debían ser.

El portador de una letra á quien se la robaran ó que la pierda, no tiene, no puede tener derecho más que á asegurar el pago mediante el embargo ó depósito de su valor, en tanto que acude al librador en demanda de una segunda letra, y éste se la remite; y por eso es lógico que no duren más tampoco las diligencias referidas que el término prudencial necesario para adquirir la segunda letra.

Puede ocurrir, no obstante, que por culpa exclusivamente del librador ó por otra causa ajena á la voluntad del solicitante no pueda éste hacerse con la segunda letra ni promover el juicio pidiendo el embargo definitivo en el plazo ó término que se le haya fijado, y por eso es por

lo que también se determina que dicho plazo será prorogable por justa causa á juicio del Juez.

En tanto en cuanto correspondía, pues, á la Ley procesal se ha determinado en esta la concierne al depósito ó embargo provisionales del valor de una letra de cambio, y desde luego puede asegurarse que completando las disposiciones que acabamos de examinar, las del Código de Comercio, también citadas, evitarán en lo sucesivo la mayor parte de las dificultades que en la práctica ó con respecto al alcance de aquellas diligencias podían suscitarse.

TITULO IV.

De la calificación de las averías y de la liquidación de la gruesa y contribución á la misma.

En sentido familiar se toma por avería, dice un autor, cualquier azar, daño y perjuicio de cualquiera clase y naturaleza que sea. En el comercio se entiende que es avería el daño que padecen los géneros ó mercancías y especialmente los que sufren en el mar.

Y en el sentido verdaderamente legal, es decir, ateniéndose al texto del Código de Comercio reciben el nombre de avería todos los daños que la embarcación durante el viaje y el cargamento, mientras esté á bordo, sufrieren directamente; así como los gastos extraordinarios para la conservación de entrambas cosas ó de alguna de ellas; cuya definición, consignada en el libro de derecho mercantil del Sr. Martí-Eixalá concuerda según se dice en una nota del mismo, no solo con el texto de la Ley española sino con el del Código de Comercio francés, pero cuya definición es incompleta; pues aun reduciendo el concepto ó la calificación de avería á los daños de la nave y del cargamento y á los gastos extraordinarios hechos para su conservación resulta que en el sentido legal no se comprenden como averías ni la de un buque con respecto á otros buques para cuya salvación fué sacrificado en el puerto, ni los daños que el buque puede sentir en el puerto de la consignación, daños, que como se advierte en el libro citado, pesarán sobre los aseguradores, siendo el seguro para viaje redondo; ni el daño que para

la salvacion comun se causa al buque en el puerto de la expedicion, como cables picados, áncoras abandonadas, etc.

Y es de advertir que es más de censurar que la definicion de avería que da el Código no comprenda las que acabamos de indicar, siendo así que el art. 967 del propio Código de Comercio demuestra que las naves pueden sufrir avería estando ancladas en puerto, y que de esta clase de averías tratan las leyes mercantiles.

En el proyecto de Código de Comercio publicado para los efectos del artículo 1º de la ley de 7 de Mayo de 1880, no aparece corregida tampoco la definicion anotada, la cual da derecho á presumir en algun modo que no se enmendará; pero á su vez es de esperar que el legislador se fije en la necesidad de ampliar el concepto que hoy existe y que al reformar definitivamente el Código lo hará.

Sea de ello lo que quiera, es lo cierto que hoy, ateniéndose á la letra y texto de la Ley, á lo que dispone en suma el art. 930 del Código por avería en la acepcion legal solo se entiende lo que hemos referido, y de este punto debe partirse para comprender bien el alcance del título que empezamos á examinar, pues por lo mismo que corresponde á una ley adjetiva ó de Enjuiciamiento no traspasa ni debia traspasar los límites establecidos en el Código sustantivo.

Las averías se dividen y clasifican en diferentes grupos. Segun el Código de Comercio vigente las averías son: ordinarias, simples ó particulares, y gruesas ó comunes.

Se consideran averías ordinarias los gastos que ocurren en la navegacion, conocidos con el nombre de menudos, como los de pilotajes de costas y puertos ó cantidades que se paga en ellos á los prácticos de los mismos, los de lanchas y remolques, el derecho de balisa, de piloto mayor, anclaje, visita y demas llamados de puerto: los fletes de gabarras y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquiera otro gasto comun á la navegacion que no sea de los extraordinarios y eventuales. (Artículos 932 y 933 del Código de Comercio.)

Pertencen á la clase de averías simples ó particulares los gastos hechos ó solo con motivo del buque ó solo con motivo de las mercaderías; pero no para atender á la salvacion comun y entre ellos:

1º 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.

2º 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 repararlos.

3º Los sueldos y alimentos de la tripulacion de la nave que fuere detenida ó embargada por orden legítima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje, que si estuviere ajustado per meses pertenecerian á las averías comunes.

4º Los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto, con el fin de reparar su casco ó arreos, ó para aprovisionarse.

5º El ménos valor que hayan producido los géneros vendidos por el Capitan en una arribada forzada para pago de alimentos y salvarse la tripulacion, ó para cubrir cualquiera otra de las necesidades que ocurran en el buque.

6º El sustento y salarios de la tripulacion mientras la nave está en cuarentena.

7º El daño que reciban el buque ó el cargamento por choque ó amaramiento 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.

8º Cualquiera perjuicio que resulte al cargamento por descuido, faltas ó baraterías del Capitan ó de la tripulacion, sin perjuicio del derecho del propietario á la indemnizacion competente contra el Capitan, la nave y el flete. (Art. 935 del Código de Comercio.)

Y por último, averías gruesas ó comunes son generalmente los daños y gastos que se causan deliberadamente (procediendo de fuerza mayor ó caso fortuito pertenecen á la clase de averías simples ó particulares, lo cual constituye uno de los caracteres esenciales que diferencian unas de otras), para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos de éste de un riesgo conocido y efectivo, debiendo ser el riesgo real y no imaginario, en cuyo caso serian responsables el Capitan ó el cargador, y de tal naturaleza que amenace á la nave y á todas las cosas que se encuentren en ella, pues las averías comunes han de ser producidas para la salvacion comun.

Aparte de la aplicacion de la regla general expuesta, á los casos que ocurran, corresponden especialmente á la clase de averías comunes:

1º Los efectos ó diinero que se entreguen por vía de composicion para rescatar la nave y su cargamento que hubieren caido en poder de enemigos ó de piratas.

2º Las cosas que se arrojen al mar para aligerar la nave; ya pertenezcan al cargamento ó al buque y su tripulacion, y el daño que de esta operacion resulte á las que se conserven en la nave.

3º Los mástiles que de propósito se rompan é inutilicen.

4º Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad ó de riesgo de enemigos.

5º 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 ellos resulte á los efectos alijados ó trasbordados.

6º 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.

7º 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.

8º El daño causado á la nave que fuere necesario abrir, romper ó agujerear de propósito para extraer y salvar los efectos de su cargamento.

9º La curacion de los individuos de la tripulacion que hayan sido heridos ó estropeados defendiendo la nave y los alimentos de éstos miéntras estén dolientes por estas causas.

10. Los salarios que devengue cualquiera individuo de la tripulacion que estuviere detenido en rehenes por enemigos ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prision hasta restituirse al buque ó á su domicilio, si no pudiere incorporarse en él.

11. El salario y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses durante el tiempo que permaneciere embargado ó detenido por órden de fuerza insuperable ó para reparar los daños á que deliberadamente se hubiere expuesto para provecho comun 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. (Art. 936 del Código de Comercio.)

De la enumeracion de estas distintas clases de averías y de los caracteres y notas principales que las diferencian entre sí, se deduce claramente que tiene que ser distinta la responsabilidad, ó que á unas ó á otras personas les serán imputables, ó deberán sufrir sus consecuencias directamente segun sea la avería de que se trata. Y así es en efecto. Las averías ordinarias segun se dispone en el 932 del Código de Comercio son de cuenta del naviero fletante y deben satisfacerse por el Capitan, abonándosele la indemnizacion que se hubiere pactado en la póliza del fletamento ó en los conocimientos; y si no se hubiere pactado indemnizacion especial y determinada, se entienden comprendidas en el precio de los fletes y no tendrá derecho el naviero á reclamar cantidad alguna por ellas; lo cual, como advierten los Sres. La Serna y Reus, es conforme á lo que el derecho comun establece respecto á los arrendamientos.

Los gastos y daños que se comprenden bajo el nombre de averías simples ó particulares, se soportarán con arreglo á lo dispuesto en el art. 934 del Código de Comercio, por el propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño. Y finalmente, segun se dispone en el art. 937 de dicho Código, al importe de las averías gruesas ó comunes contribuyen todos los interesados en la nave y cargamento existente en ella, al tiempo de correrse el riesgo de que procede la avería.

El capitan, conforme establece el art. 938, no puede resolver por sí solo los daños y gastos que pertenecen á la clase de averías comunes, sin consultar á los oficiales de la nave, y los cargadores que se hallan presentes ó á sus sobrecargos. Si éstos se opusieren á las medidas que el capitan con su segundo, si lo tuviere, y el piloto, hallaren necesarias para salvarse la nave, podrá el capitan proceder á ejecutarlas bajo su responsabilidad, no obstante la contradiccion, quedando á salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el Tribunal competente, contra el capitan que en estos casos hubiere procedido con dolo, ignorancia ó descuido.

Cuando hallándose presentes los cargadores, añade el art. 939 del Código, no sean consultados para la resolucion que previene el artículo precedente quedarán exonerados de contribuir á la avería comun,

recayendo sobre el capitán la parte que á éstos correspondería satisfacer, á ménos que por la urgencia del caso hubiere faltado al capitán tiempo y ocasion para explorar la voluntad de los cargadores ántes de tomar por sí disposicion alguna.

“La resolucion adoptada para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes se extenderá en el libro de la nave, con expresion 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 ántes de procederse á la ejecucion 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 deliberacion á la autoridad judicial del primer puerto donde arribe, afirmando bajo juramento que los hechos contenidos en ella son ciertos.” (Art. 940 del Código de Comercio.)

“Cuando se haya de arrojar al mar alguna parte del cargamento, se comenzará por las cosas más pesadas y de ménos valor; y en las de igual clase serán arrojadas primero las que se hallen en el primer puente, siguiendo el órden 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 lo primero que se arroje al mar.” (Artículo 941 del Código de Comercio.)

“A continuacion del acta que contenga la deliberacion de arrojar al mar la parte del cargamento que se haya graduado necesaria, se anotarán euáles han sido los efectos arrojados; y si alguno de los conservados hubieren recibido daño por consecuencia directa de la echazon, se hará tambien mencion de ellos.” (Art. 942 del Código de Comercio.)

“Si la nave se perdiere, no obstante la echazon de una parte de su cargamento, cesa la obligacion 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.” (Art. 943 del Código de Comercio.)

“Cuando despues 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 obligacion de contribuir á la avería comun los efectos salvados del primer riesgo que se hubieren conservado

despues de perdida la nave, segun el valor que les correspondá, atendido su estado, y con deduccion de los gastos hechos para salvarlos.” (Art. 944 del Código.)

Y por último, “la justificacion de las pérdidas y gastos que constituyan la avería comun, se hará en el puerto de la descarga á solicitud del capitán y con citacion y audiencia instructiva de todos los interesados presentes ó de sus consignatarios.” (Art. 945 de id., id.)

Pues con presencia de toda esta doctrina consignada en los artículos citados de la Ley sustantiva del Código de Comercio, así como de la que se desenvuelve en posteriores disposiciones á que más tarde haremos referencia, era preciso que en la Ley adjetiva ó de procedimientos se determinara, con todos los pormenores precisos, la manera como en los casos precedentes ha de verificarse la calificacion y la liquidacion de las averías, y esta es la razon de la existencia del presente título consagrado, segun expresa su epígrafe á marcar los trámites para dicha calificacion, liquidacion de la gruesa y contribucion á la misma.

Y desde luego podemos afirmar, sin perjuicio de las observaciones que habremos de exponer en los siguientes comentarios, que los preceptos contenidos en la actual ley, á propósito del asunto á que nos referimos, responden á su objeto, que no es otro que el de procurar que aquellas operaciones se efectúen con las condiciones, formalidades y garantías necesarias para que resulten acertadas.

Así que no se hace mencion de las averías ordinarias sobre cuya calificacion no pueden ocurrir dudas, sino de las simples ó particulares y gruesas ó comunes, pues aunque el título que examinamos parece estar consagrado á tratar de estas últimas, basta leer las disposiciones del Código de Comercio para comprender la dificultad con que en muchas ocasiones se tropezará para distinguir exactamente las gruesas de las particulares, y era preciso por esto mismo, que la Ley de ambas se ocupase.

Por otra parte se respeta y aún confirma la regla establecida en el art. 946 del Código de que el reconocimiento, y por tanto la calificacion, así como la liquidacion se hará por peritos nombrados por los interesados, ó en su defecto de oficio.

Y se ordena que las diligencias relativas á una y otra operacion se pongan de manifiesto con el fin de que los interesados puedan examinarlas, debiendo manifestar su conformidad ó disconformidad,

Estas reglas ó principios generales y algun otro que en su debido lugar analizaremos, son indudablemente los únicos que podrian aceptarse y desenvolverse, no solo para no contradecir lo dispuesto en el Código de Comercio, sino tambien para que, como hemos dicho, respondieran á su objeto, facilitando y garantizando la práctica y el buen resultado de las operaciones de que se trata, las cuales, visto lo que dejamos expuesto ó transcrito sobre las diversas clases de averías, y modo y proporcion con que se ha de contribuir á ellas, no necesita decirse que por regla general tienen que ser difíciles y complicadas.

En tésis general, es pues plausible el desenvolvimiento del título cuyo exámen hemos comenzado desde el presente comentario, y por lo tanto podemos hacer ya punto y pasar al análisis concreto del articulado.

No terminaremos, sin embargo, sin advertir, como hacen otros autores, con ánimo de ilustrar la materia lo más posible y ofrecer al lector reunida la doctrina toda que puede interesar, que las Ordenanzas de Aduanas establecen para los casos de averías el beneficio de una rebaja de derechos proporcional al deterioro ó demérito sufrido, siempre que el capitán llene ciertos requisitos, siendo el más esencial el de la protesta que previene el art. 670 del Código de Comercio, cuyo artículo copiamos textualmente, y dice:

“El capitán que corriere temporal ó considere que hay daño ó avería en la carga, hará su protesta en el primer puerto donde arribe dentro de las veinticuatro horas siguientes á su arribo, y la ratificará dentro del mismo término luego que llegue al de su destino, procediendo enseguida á la justificacion de los hechos y hasta quedar evacuada no podrá abrir las escotillas.”

Art. 2131. Cuando fuere necesario hacer la justificacion mencionada en el art. 945 del Código de las pérdidas y gastos que constituyan la avería comun ó gruesa, el capitán del buque, dentro del plazo de veinticuatro horas de haber llegado al puerto de descarga, marcado en el art. 670 de dicho Código, presentará al Juez el escrito de protesta, haciendo brevemente relacion de todo lo ocurrido en el viaje con referencia al diario de navegacion, y solicitará licencia para abrir las escotillas, designando al efecto el perito que por su parte haya de asistir al acto.

A dicho escrito acompañará las diligencias de protesta que en otro puerto de arribada se hubieren instruido á su instancia, y el diario de navegacion.

Acabamos de decir que el art. 945 del Código de Comercio dispone que la justificacion de las pérdidas y gastos que constituyan la avería comun, se hará en el puerto de la descarga á solicitud del capitán y con citacion y audiencia instructiva de todos los interesados presentes ó de sus consignatarios, y que el art. 670 de dicho Código prescribe que el capitán que corriere temporal, ó considere que hay daño ó avería en la carga, hará su protesta en el primer puerto adonde arribe dentro de las veinticuatro horas siguientes á su arribo, y la ratificará dentro del mismo término luego que llegue al de su destino, procediendo enseguida á la justificacion de los hechos, y hasta quedar evacuada no podrá abrir las escotillas; cosa muy puesta en razon para evitar que sustituyan á mercancías buenas otras averiadas.

Como, segun hemos dicho tambien, el título actual tiene por principal objeto tratar de las averías gruesas ó comunes, natural era que comenzara por indicar lo que ha de hacerse para justificar las pérdidas y gastos á que el mencionado art. 945 del Código se refiere, requisito indispensable para que proceda abrir las escotillas y se entre á calificar y liquidar las averías.

Y tanto lo que se determina en este artículo que examinamos, cuanto lo que sobre el mismo asunto se especifica en el siguiente, puede decirse no tan solo que se ajusta á la naturaleza del acto de que se trata y al objeto que se propone sino que es en sustancia lo que ántes de publicarse esta Ley consideraban procedente la mayor parte de los autores que se ocupan en comentar é interpretar las disposiciones del Código de Comercio, aunque tal vez más detallado y dejando ménos lugar á que se susciten dudas y dificultades que dilaten innecesariamente las operaciones principales de la calificacion y liquidacion, y aun la de la apertura de las escotillas, reconocimiento de la carga y descarga, en su caso, de toda ó parte de aquella.

Es, pues, necesario, segun el artículo que analizamos, cuando haya de hacerse la justificacion de las pérdidas y gastos que expresa el artículo 945 del Código, que el capitán del buque dentro del plazo de veinticuatro horas desde su llegada al puerto de descarga, marcado en el art. 670 de dicho Código, presente al Juez el escrito de protesta que

en él se menciona, haciendo breve relacion de todo lo ocurrido en el viaje, con referencia al diario de navegacion y acompañando las diligencias de protesta que en otro puerto de arribada se hubieren instruido á su instancia y el diario de navegacion.

Por manera que al practicar lo que aquí se previene, viene á hacer la notificacion de la protesta de que habla el art. 670 del Código, y ademas inicia la justificacion de los hechos, la cual indudablemente no podrá hacerse mejor por su parte, que relatando lo ocurrido en el viaje, acompañando las diligencias de protesta intruidas en otro puerto de arribada y presentando el diario de navegacion.

Repetimos, por lo tanto, que nada puede objetarse con respecto al fondo, á la esencia de las disposiciones contenidas en el artículo objeto de este comentario; pero nótese á su simple lectura que en su redaccion hay algo de oscuridad que convendria mucho haber evitado, y sobre esto nos corresponde llamar la atencion de nuestros lectores.

Se dice que el capitan presentará al Juez el escrito de protesta en el plazo de veinticuatro horas, más no, aunque así se deba deducir del cotejo de estas disposiciones con las del Código de Comercio, si en ese escrito deberá ratificarse de la protesta que en el primer puerto de arribada hubiese formulado ó si hubiera tenido que hacer más de una protesta en cuantas hubiere hecho.

Se añade que hará brevemente relacion de todo lo ocurrido en el viaje con referencia al diario de navegacion, mas no resulta claro si esa relacion ha de hacerse en el mismo escrito de protesta ó en otro separado.

Y asimismo, se dice tambien que solicitará licencia para abrir las escotillas, designando al efecto el perito que por su parte haya de asistir al acto y no se indica tampoco en qué escrito ni en qué forma deberá hacerse dicha solicitud.

En nuestro sentir, siguiendo aquí el principio de que donde la Ley no distingue no es dable distinguir, creemos que todas las dificultades y dudas quedarán salvadas entendiendo que el escrito de protesta á que se hace referencia envuelve la ratificacion de que hace mérito el artículo 670 del Código de Comercio, y que en ese mismo escrito han de hacerse la relacion y la solicitud que quedan indicadas.

Lo demas no puede ofrecer duda alguna.

Art. 2132. Presentado el escrito á que se refiere el artículo anterior, el Juez, si posible fuere en el mismo dia, con citacion y audiencia de todos los interesados presentes ó de sus consignatarios, recibirá declaracion á los tripulantes y pasajeros, en el número que estime conveniente, acerca de los hechos consignados por el capitan, y practicada la informacion dará licencia para abrir las escotillas.

Este acto se llevará á efecto en la forma prevenida en el artículo 2171.

Continúa determinándose la práctica de diligencias que tienen por objeto producir la justificacion de los hechos; se prescribe cuándo puede darse la licencia para abrir las escotillas; y se establece la forma en que dicho acto ha de tener efecto. Pero algo dejan que desear estas disposiciones. Porque leyendo este artículo y teniendo presente lo dispuesto en el anterior, así como lo determinado en el 670 del Código de Comercio, se ocurre preguntar en primer término: ¿Deberá dar el Juez la licencia para abrir las escotillas, aunque el resultado de la informacion que se practique sea contrario á lo expuesto y relacionado por el capitan? ó lo que es lo mismo, ¿siendo preciso para la justificacion de los hechos que el capitan por una parte presente su protesta y haga relacion de aquellos, y por otra, que se reciba informacion al número de tripulantes y pasajeros que el Juez estime conveniente, procederá dar licencia para abrir las escotillas aunque el resultado de la informacion sea contrario á lo expuesto por el capitan? En cierto modo, visto que son diligencias cuya práctica sucesiva se determina precisamente para obtener la justificacion, parece que debe opinarse en sentido negativo y más prescribiendo como prescribe el art. 670 del Código, que hasta quedar evacuada dicha justificacion no podrá el capitan abrir las escotillas. Y por otro lado, teniendo en cuenta que en la mayor parte de los casos los únicos datos para justificar *á priori*, ó sea ántes de abrirse las escotillas han de ser los que resulten de la relacion del capitan y de la informacion de que aquí se habla; que en su consecuencia, solo abriendo las escotillas podrá saberse la verdad si aquellas son contradictorias; y que no es verosímil que el capitan haga mérito de averías imaginarias y no reales, parece indudable que sea cualquiera el resultado de la informacion deberá darse licencia apenas se practique, para abrir las escotillas.

Esta es nuestra opinion y concebimos que la Ley pueda haber dejado

lugar á la duda que hemos expuesto considerando que no ha hecho ni querido hacer otra cosa que limitar la extension del precepto contenido en el artículo 945 del Código en donde como hemos visto se dice que la justificacion se hará en el puerto de la descarga á solicitud del capitan y con citacion y audiencia instructiva de todos los interesados presentes ó sus consignatarios; y por eso tambien relega la citacion de éstos (véase el artículo siguiente) para cuando ya abiertas las escotillas y hecho constar el estado del cargamento, haya de procederse á la calificacion de las averías; puntos todos que aunque en realidad contradicen la letra del Código de Comercio, se inspiran y están conformes con su verdadero espíritu. La Ley, sin embargo, debiera haber sido más explícita, una vez decidida á introducir la modificacion que ha introducido.

Mas no solo la duda que acabamos de examinar nace de las disposiciones del artículo que comentamos. A nuestro juicio se originan, segundo término otra, por efecto de su última prescripcion, que dispone, que el acto de abrir las escotillas se llevará á efecto en la forma prevenida en el art. 2171.

Segun el art. 2169, el capitan de buque que á fin de salvar su responsabilidad en caso de siniestro, quisiera abrir las escotillas para hacer constar la buena estiva del cargamento, solicitará para ello licencia judicial, y designará desde luego el perito que por su parte haya de asistir al acto.

Conforme al art. 2170, presentada que sea la solicitud, el Juez mandará requerir á los cargadores y consignatarios, si estuvieren en la localidad, y en su defecto al Ministerio fiscal para que nombre otro perito; y hecho el nombramiento de los peritos otorgará la licencia solicitada.

Y segun el art. 2171, la apertura de las escotillas se hará á presencia del actuario, de los peritos y del capitan de la nave, pudiendo asistir los cargadores y consignatarios; reconocido que fuere el cargamento por los peritos, se extenderá la correspondiente acta que firmarán todos los concurrentes; y si los peritos no estuvieren conformes, el Juez sorteará un tercero. Pero ¿deberá practicarse todo esto para abrir las escotillas en el caso en que nos ocupamos? Porque es cierto que en el art. 2131 se dice que el capitan designará el perito que por su parte haya de asistir al acto, y cierto que para que este se verifique en las condiciones determinadas por el art. 2171, no cabe duda acerca de que

ha de requerirse á los cargadores y consignatarios para que nombren otro; mas tambien es exacto que la Ley no habla de citar á los interesados hasta que haya de procederse á la calificacion de la avería, y que segun hemos dicho, esto obedece á la intencion de limitar en la medida que la razon y la experiencia aconsejaban el precepto del art. 945 del Código de Comercio.

Esta duda no puede resolverse sino aceptando la necesidad del requerimiento á los interesados para que nombren perito que presencie la apertura de las escotillas: lo cual á su vez nos obliga á presentar, por vía de resumen, las conclusiones que del presente y el artículo anterior combinados con los correspondientes del Código se deducen. En primer término se practicará lo ordenado en el art. 2131. Inmediatamente se requerirá á los interesados presentes ó á sus consignatarios para que nombren perito que asista á la apertura de las escotillas y se les citará para que declaren ó presencien la informacion que habrá de practicarse, citacion que será extensiva á los tripulantes y pasajeros.

Hecho esto se recibirá la informacion en los términos prescritos por el presente artículo. Despues se dará licencia para abrir las escotillas. Y el acto de la apertura tendrá efecto en la forma prevenida en el art. 2171. Estas conclusiones salvan todas las dificultades y concilian el espíritu y la letra de las disposiciones examinadas.

Art. 2133. Abiertas las escotillas y hecho constar el estado del cargamento para que pueda procederse á la calificacion, reconocimiento y liquidacion de las averías y su importe, el Juez mandará requerir al capitan de la nave y á los interesados ó sus consignatarios, para que en el término de veinticuatro horas nombren peritos, bajo apercibimiento de que si no lo hicieren serán nombrados de oficio.

El capitan nombrará un perito por cada clase de géneros que haya de reconocerse; otro, todos los interesados ó consignatarios, y el Juez sorteará un tercero, caso de discordia.

Art. 2134. Nombrados los peritos, ó designados de oficio, segun proceda, aceptarán y jurarán el desempeño del cargo, en la forma prevenida en el art. 957 del Código, y el Juez les señalará un término breve para presentar su informe.

Las disposiciones contenidas en los dos artículos precedentes son ya suficientemente claras para no suscitar dudas. Unicamente debemos