

sino marcar con más precisión lo que ha de realizarse para que el reparto se lleve á efecto cuanto ántes, con la premura que en el acto todo de jurisdiccion voluntaria que vamos á concluir de analizar es de exigir.

Y es lo cierto, que apreciadas las prescripciones de los indicados artículos, bajo tal supuesto ó punto de vista, nada puede observarse contra ellas. Si acaso, podría pretenderse que en vez de los términos que se prescriben para la primera y siguientes subastas habia motivo para establecer otros más breves, pues en los puertos suele haber facilidades para que las subastas se celebren en breve plazo con excelentes resultados, y el Código de Comercio y esta misma Ley se inspiran en la conveniencia de que las diligencias de la liquidacion de las averías se practiquen con la mayor celeridad posible. No son, sin embargo, dilatados, ni podrán por lo tanto y en realidad causar grandes perjuicios los términos acordados.

Por último, aunque bien podriamos excusarlo, no queremos terminar sin advertir que lo mismo el capitán que los dueños de las cosas averiadas deberán, cuando acudan al Juez, hacerlo por escrito, así como que cuando se proceda al depósito de los efectos que hayan de venderse, deberá levantarse el acta correspondiente de dicha diligencia.

TÍTULO V.

De la descarga, abandono é intervencion de efectos mercantiles, y de la fianza de cargamento.

Los accidentes de mar, por una parte, la complejidad de operaciones y tratos á que se presta el comercio marítimo, por otra, son causas de que el Código de Comercio haya tenido que descender á multitud de casos probables, siquiera no revistan grande importancia, procurando detallar lo que en cada uno de ellos deberá hacerse. No otra cosa ha sucedido con los asuntos objeto de este título, y ahora la ley de Enjuiciamiento se encarga de acabar de regular la materia.

El contrato de fletamento, por virtud del cual el dueño ó capitán de

una nave promete efectuar con ella el transporte de mercaderías mediante cierto precio (Marti-Eixalá) produce, como todo contrato, determinadas obligaciones entre las personas que en él intervienen, obligaciones que en parte se contraen con vista del carácter especialísimo del comercio marítimo y que pueden sufrir alguna alteracion por consecuencia de los accidentes de mar; y ya por esto, ya por ser uno de los contratos más usuales y que más importancia tienen dentro del propio comercio marítimo, es por lo que la presente Ley completando lo dispuesto en el Código acaba de detallar y precisar lo relativo á ciertos puntos interesantes, sin salirse, en verdad, de los límites que á una ley procesal le están trazados por razon de la materia y de su índole y carácter particular.

Para convencerse de la exactitud que entrañan las anteriores palabras, basta echar una ojeada por el articulado del título que empezamos á examinar. En él se trata de casos como el de que, viéndose obligado el capitán de una nave á arribar á un puerto creyere conveniente para la mejor conservacion de todo ó parte del cargamento, proceder á su descarga y sucesiva carga, caso en el cual segun dispone el art. 775 del Código, los gastos que se ocasionen en descargar y volver á cargar las mercaderías serán de cuenta de los cargadores; cuando se haya obrado por disposicion suya ó con autorizacion del Juzgado que hubiese estimado conveniente aquella operacion para evitar daño y avería en la conservacion de los efectos; el de que en un fletamento á carga general uno de los cargadores pretenda descargar su mercancía y los demas quieran usar del derecho ó facultad que el art. 765 del Código les reconoce para oponerse á la descarga, haciéndose cargo de los efectos, porque en este caso tienen que abonar el importe de éstos al precio de la factura de consignacion; el de la descarga por arribada forzosa ó sea cuando se necesite indispensablemente hacerla para practicar las reparaciones que exija el buque, ó para evitar daño y avería en el cargamento; y algun otro caso por el estilo. Y desde luego se comprende que se provee con respecto á estos casos para fijar bien las obligaciones de las partes y marcar *á priori* los efectos de los que pueden suscitar dudas con mayor facilidad.

En tal concepto es incuestionable que si por lo que se refiere á dichos casos convenia, lo mismo que con relacion á los demas actos de jurisdiccion voluntaria en materia mercantil, que en la ley de Enjuici-

ciamiento se establecieran reglas que formalizasen y normalizaran su tramitación, resulta en los comprendidos en este título doblemente ventajosa la consignación de los preceptos que contiene, toda vez que se trata de actos que fácilmente podían dar lugar á dudas, á contestaciones y aun á prácticas diversas.

Con referencia, pues, al título en general nada concreto, determinado, ó de especial interés, tenemos que decir. Aplaudimos su colocación en la nueva ley, y como en términos latos podemos afirmar que las disposiciones que le constituyen responden á su objeto, nuestro aplauso se extiende al desenvolvimiento acertado que ha recibido.

Sin añadir, por lo tanto, una palabra más, pasamos á estudiar y comentar particularmente los artículos 2147 á 2160 que forman ó figuran en el título actual.

Art. 2147. Si obligado el capitán de una nave á arribar á un puerto, creyere conveniente para la mejor conservación de todo ó parte del cargamento, proceder á su descarga, y no tuviere, ó no pudiere recibir el consentimiento de los cargadores, acudirá al Juez por escrito, ó por comparecencia si fuere muy urgente el caso, para obtener la autorización requerida por el art. 775 del Código.

Art. 2148. Para obtener dicha autorización, el capitán pedirá que el cargamento sea reconocido por peritos, uno que desde luego designará, y otro que nombrará el Ministerio fiscal en representación de los cargadores ausentes, sorteándose por el Juez el tercero, en caso de discordia.

Art. 2149. El Juez ordenará que se practique el reconocimiento, y si del informe pericial apareciere ser necesaria la descarga, lo acordará.

Art. 2150. De todo lo actuado se dará testimonio literal al capitán de la nave.

Ya hemos consignado que el art. 775 del Código de Comercio dispone que los gastos que se ocasionen en descargar y volver á cargar las mercaderías en cualquier puerto de arribada, serán de cuenta de los cargadores, cuando se haya obrado por disposición suya, ó con autorización del Juzgado que hubiese estimado conveniente aquella operación para evitar daño y avería en la conservación de los efectos.

Para que esta disposición, que ha sido origen de multitud de dudas,

deje en lo posible de producir las; para que se comprenda fácilmente su alcance verdadero, nada podía ser tan oportuno como la fijación en la ley de Enjuiciamiento de las circunstancias precisas para obtener en acto de jurisdicción voluntaria la autorización á que se refiere el artículo mencionado del Código de Comercio, y esto es lo que se hace en los cuatro artículos primeros del título actual, y á cuyo exámen vamos á consagrar este comentario.

De las disposiciones contenidas en ellos se deduce que el capitán de la nave debe ante todo procurarse, en los casos en que sea posible, la autorización de los cargadores; si éstos no se la quisieren dar ó no pudieren por no estar presentes, debe acudir el Juez, haciéndolo por escrito, ó por comparecencia si el caso fuere muy urgente, pidiendo, como punto previo, que el cargamento sea reconocido por peritos y designando uno desde luego: el otro perito le nombra el Ministerio fiscal en representación de los cargadores ausentes, y si hubiere discordia el Juez sortea el tercero, se ordena la práctica del reconocimiento y si del informe pericial apareciere ser necesaria la descarga, el Juez lo acordará; y de todo lo actuado se dará testimonio literal al capitán del buque.

Y ciertamente que á primera vista parece que su inteligencia no puede ofrecer dificultad alguna, y que fijan con claridad y precisión las reglas que deberán tenerse en cuenta en el acto de jurisdicción voluntaria á que se refieren. Pero fijando la atención en ellas y combinándolas con las del Código de Comercio que las sirven de base y punto de partida se advierte que pueden dar ocasión á una duda importante.

En efecto, se empieza diciendo que cuando el capitán no tuviere ó no quisiere recibir el consentimiento de los cargadores, acudirá al Juez para obtener la autorización requerida por el artículo 775 del Código. ¿Qué se quiere significar con esto? ¿Que cuando los cargadores no puedan ó no quieran dar el consentimiento está el capitán en el caso de acudir al Juez, cuya interpretación dejamos dicho que es la que parece más natural y más conforme con el texto expreso de la ley? ¿O que solo cuando haya imposibilidad ó graves dificultades para que pueda recibir aquel consentimiento, será cuando deba acudir al Juez?

Si lo primero que repetimos es lo que parece deducirse del texto legal y que no está contradicho por ninguna disposición del Código de

Comercio, hay que convenir en que no se compagina bien con las disposiciones del artículo 2148, de las cuales se deduce claramente que solo cuando los cargadores estén ausentes deberá nombrar perito el Ministerio fiscal, hecho ó circunstancia que hace pensar que en el espíritu de la Ley no está que pueda procederse á la descarga por autorizacion judicial en el caso de que los cargadores están presentes y se nieguen á dar su consentimiento para que se proceda á verificarla, porque de lo contrario parece que lo lógico hubiera sido que así como se advierte que mediando la ausencia ha de nombrar el uno de los dos peritos que consiente la Ley el Ministerio fiscal, se hubiese advertido expresamente, que aunque los cargadores negaran su consentimiento, si el Juez acordase despues la descarga, podrian nombrar aquellos el perito, ó el Juez en su nombre ó el propio Ministerio fiscal.

Y si lo segundo, debemos confesar que no se deduce así del texto legal en el que al establecerse que si el capitán no tuviere ó no pudiere recibir el consentimiento de los cargadores acudiré al Juez, se establece una disyuntiva que en sustancia no puede significar, sino que cuando los cargadores no quieran dar el consentimiento ó no lo pueda recibir el capitán por estar aquellos ausentes, debe acudirse al Juez para que si procede, si es justo que tenga efecto la descarga, la autorice.

Ademas, es evidente que esta interpretacion no se opone á ninguna disposicion legal, y que tampoco es contraria á la naturaleza y carácter del acto de que se trata, porque aunque es verdad que la descarga ha de tener lugar cuando sea conveniente para evitar daño y avería en los efectos, y que perteneciendo éstos á los cargadores obrarian en su perjuicio negándose á dar el consentimiento, y aunque por tal razon podria excusarse la intervencion judicial, no es ménos exacto que para evitar litigios y cuestiones posteriores, y hasta para proteger en su caso á cualquier cargador poco entendido en los daños que puedan sufrir los géneros de su pertenencia, y que obcecado ante la conducta de sus colegas se negare á dar el consentimiento y por otras razones semejantes, es conveniente que con la autorizacion del Juez pueda en todo caso procederse á la descarga.

La duda expuesta encuentra tambien nuevo fundamento en lo dispuesto en el artículo 2148. Se dice que nombrará uno de los peritos el Ministerio fiscal en representacion de los cargadores ausentes. ¿Quiere

re significarse que solo se nombrará en representacion de todos los cargadores dicho perito, aunque todos no estén ausentes, y bastando que esté uno de ellos, ó que de haber unos cargadores ausentes y otros presentes habrán de nombrar éstos uno y otro el Ministerio fiscal? O en otros términos: puesto que puede ocurrir que todos los cargadores estén presentes y otorguen ó nieguen su consentimiento para la descarga, unánimemente, ó que unos le otorguen y otros le nieguen, ó que haya unos presentes y otros ausentes, y que los primeros den su autorizacion ó la denieguen por unanimidad ó que la conceda uno, y otros no, ó que todos los cargadores estén ausentes ¿en qué caso de los referidos tendrá aplicacion la disposicion indicada del artículo 2148?

Desde luego puede afirmarse que en el último; y puede creerse que en todos los que hubiere cargadores ausentes. Pero no se deduce que deba tenerla cuando los cargadores presentes denieguen su autorizacion, ni tampoco cuando entre ellos no haya conformidad sobre la procedencia de la descarga, y como por otra parte, al prescribir el artículo citado, que en caso de discordia entre los peritos sorteará el Juez el tercero, parece indudable que la Ley no quiere que haya en ningun caso ó que se nombren más que dos peritos, resulta de todos estos datos una confusion difícil, muy difícil de resolver.

Y todavía hay más: los gastos de la descarga habra casos en que se deberán considerar averías simples y otras averías comunes. Cuando lo primero, es justo que sean de cuenta de los cargadores; cuando lo segundo, tienen que liquidarse en la forma que ya queda explicada. ¿Mas quién y cómo ha de acordar la descarga en los diferentes casos que pueden ocurrir? Cuando se trate de averías comunes sabemos que con arreglo al artículo 938 del Código de Comercio el capitán ha de consultar á los oficiales de la nave y á los cargadores presentes ó á sus sobrecargos, y que en caso de oposicion puede el capitán proceder á ejecutar las medidas necesarias bajo su responsabilidad.

Pero cuando se trate de averías simples el capitán no tiene facultades especiales. Y de aquí y del hecho de que los gastos de la descarga de que se trata los considera la ley como averías simples, puesto que dispone que serán de cuenta de los cargadores, se deduce que habiendo cargadores presentes á la voluntad de éstos debe estarse.

Es, pues, indudable que los artículos que examinamos dan lugar á una duda importante que debia haberse evitado, ya por la importancia

del asunto, ya porque dudas análogas suscitaban los autores al hacerse cargo de las disposiciones del artículo 775 del Código de cuya aplicación se trata.

En nuestro sentir, la única solución lógica y ménos dada á dificultades es la de entender que siempre que se quieran descargar géneros que pertenezcan á cargadores presentes se atiende y esté á lo que éstos resuelvan, y que solo cuando se trate de descargar géneros pertenecientes á cargadores ausentes, debe acudir al Juzgado nombrando el perito en representación de dichos cargadores el Ministerio fiscal. Y si ocurre que para descargar estos últimos géneros es preciso descargar ántes otros de cargadores presentes, deberá estarse á lo que la autoridad judicial resuelva, y tendrán que abonar los gastos de toda la descarga los ausentes cuyos géneros se descargaren, porque en su beneficio se hace la operación.

Resuelta la duda de que acabamos de hacer mérito, ninguna dificultad ofrecen las demás disposiciones de los artículos objeto de este comentario, y nada puede observarse contra ellas, porque son justas y oportunas.

Para acordar la descarga la autoridad judicial debe preceder reconocimiento de peritos y estar conformes en que aquella es conveniente, pues este es el único modo de evitar los perjuicios á que la práctica injustificada de aquella operación podría ocasionar. Mas cuando los peritos opinen por su conveniencia, el Juez debe acordarla. Y de lo actuado debe darse testimonio literal al capitán de la nave para que pueda salvar su responsabilidad.

Excusado parece indicar que cuando los cargadores estén presentes y den su consentimiento para la descarga, puede prescindirse del reconocimiento pericial y no habrá que dar testimonio de lo actuado al capitán que por cualquier otro medio puede garantizar sus derechos y quedar á salvo de responsabilidades futuras. Así se deduce de lo últimamente expuesto y de la explicación que hemos dado sobre las disposiciones de los artículos 2147 y 2148.

Art. 2151. Cuando en los fletamentos á carga general, uno de los cargadores pretendiere descargar su mercancía y los demás quisieren hacer uso del derecho que les concede el artículo 765 del Código, acudirán al Juez pidiendo hacerse

cargo de los efectos que se pretendan descargar, y consignarán su importe al precio de factura.

Art. 2152. Si la pretensión á que se refiere el artículo anterior estuviere hecha dentro de las prescripciones de la ley, el Juez accederá á ella, mandando requerir al dueño de los efectos para que reciba la cantidad consignada.

En el caso de que el dueño de los efectos no quisiera recibir su importe, se consignará á su disposición en la forma establecida en el art. 2129, reservándole el derecho de que se crea asistido para que lo ejercite contra quien y como correspondiera.

El fletamento, dicen los autores de derecho mercantil, por lo que mira á las cabidas del buque que se alquilan y que le será permitido ocupar al cargador, se divide en total y parcial. Este puede celebrarse con uno ó más cargadores; y en el segundo caso, si los cargadores juntos llenaren el porte del buque aparece el fletamento llamado á carga general. Pues bien; en estos fletamentos, segun dispone el art. 765 del Código de Comercio, puede cualquiera de los cargadores descargar las mercaderías cargadas pagando medio flete, el gasto de desestivar y restivar y cualquiera daño que se origine por su causa á los demás cargadores. Pero éstos tendrán facultad de oponerse á la descarga, haciéndose cargo de los efectos que se pretendan descargar y abonando su importe al precio de la factura de consignación.

Esta circunstancia, esta facultad que concede ó establece el Código, da lugar en su ejercicio á un acto de jurisdicción voluntaria, que importaba, por lo tanto, viniese á regular la ley de Enjuiciamiento, del mismo modo que habia de hacer con respecto á otros varios.

Y este es el fundamento de los artículos 2151 y 2152, cuyas disposiciones son claras y sencillas, y á propósito para facilitar la práctica del acto ó de las diligencias á que se refieren.

Porque, en efecto, cuando uno de los cargadores pretendiere descargar su mercancía y por los demás se quisiera hacer uso de la facultad que les reconoce el Código y que hemos referido anteriormente, nada más lógico que el que acudan al Juez pidiendo hacerse cargo de los efectos que se pretendan descargar y consignando su importe al precio de factura, pues así cumplen con los requisitos necesarios para que prevalezca y aun para hacer uso de su derecho, y dicho se está que no se

toman la justicia por su mano lo cual sería absurdo é irritante que estuviese autorizado. Asimismo es lógico y natural que el Juez, ántes de acceder á la pretension, examine si está hecha ó no dentro de las prescripciones de la Ley; que si no lo está, no acceda á ella, y que en caso afirmativo acceda mandando requerir al dueño de los efectos para que reciba la cantidad consignada. Y como puede ocurrir que dicho dueño no considere que la pretension de los otros cargadores está bien formulada y que por esta ó por otra razon se oponga á recibir el importe de los efectos ó cantidad consignada, natural es que la Ley determine que se consigne á su disposicion en la forma establecida en el art. 2129 ó sea si hay conformidad entre los interesados donde manifiesten si no en el establecimiento público destinado al efecto, y si esto no pudiese tener lugar, en un comerciante matriculado de reconocida responsabilidad ó en su defecto en persona que tenga esta última circunstancia. Y finalmente, justo era añadir que en ese caso de oposicion por su parte debe reservársele el derecho de que se crea asistido para que lo ejercite contra quien y como corresponda.

De esta manera, es decir, por virtud de las disposiciones indicadas podrá tener efecto el acto de jurisdiccion voluntaria á que se refieren, con resultado y con la brevedad y pocos gastos y bejámenes que en los actos de jurisdiccion voluntaria y sobre todo en materia mercantil y aun dentro de ella en lo relativo al comercio marítimo deben siempre mediar.

No hay, pues, razon para impugnar nada de lo que en esta Ley se ha dispuesto y por consiguiente aquí podriamos dar por terminado nuestro comentario. Pero nos parece oportuno transcribir por vía de conclusion una de las notas que en libro de los Sres. La Serna y Reus aparecen puestas al art. 765 del Código porque en ella se trata de fijar el alcance de dicho artículo y claro está que cuanto sobre él se diga ó entienda versa tambien sobre el alcance de los artículos que ahora examinamos de la presente Ley. Dicha nota es la siguiente: "Los gastos que debe satisfacer el cargador, los perjuicios que debe indemnizar, la mitad del flete y la facultad que se da á los demas cargadores, son condiciones muy estrechas que justifican la concesion que hace este artículo (765 del Código de Comercio) respecto á los fletamentos á carga general."

"Pero deberá esta concesion quedar limitada al caso especial á que

el artículo se concreta en su letra, ó deberá considerarse como una regla general y reputarse las palabras *los fletamentos á carga general* puestas como ejemplo? No están conformes con esto nuestros juriscultos. Parécenos que sin violentar la Ley no puede extenderse á más casos que los que su letra expresa. Oportunamente se ha señalado la diferencia que existe entre unos y otros fletamentos. En los que son á carga general el contrato es condicional, y no se fija el dia de la salida, y si solo la época en que ha de estar completo el cargamento, y por la descarga del fletador el fletante solo debe esperar algun tiempo para completar la carga; en los fletamentos contratados simplemente se obligan las partes pura é incondicionalmente fijando el dia de la salida."

"Por otra parte no puede presumirse que entrara en la intencion del legislador para establecer una regla general en un Código en que tanto se generalizan los preceptos, comprender solo un caso particular."

Art. 2153. Para verificar la descarga por la arribada forzosa á que se refiere el art. 974 del Código, el capitán del buque solicitará que éste y el cargamento sean reconocidos por peritos, á fin de que manifiesten si fué indispensable hacer dicha arribada para practicar las reparaciones que el buque necesitara, ó para evitar daño y avería en el cargamento.

El nombramiento de estos peritos, se hará en la forma prevenida en el art. 2148.

Art. 2154. Opinando los peritos por la descarga, el Juez acordará que se efectúe, proveyendo lo necesario para la conservacion del cargamento.

En éste y el artículo anterior se trata de otro de los casos en que puede ser necesaria ó conveniente la descarga, ya para practicar las reparaciones que el buque necesite ó para evitar daño y avería en el cargamento, únicos casos en que en los de arribada procede dicha descarga con arreglo al art. 974 del Código de Comercio, que ademas prescribe que en uno y otro caso debe preceder la autorizacion del Tribunal ó Autoridad que conozca de los asuntos mercantiles, y que en puerto extranjero donde haya Cónsul español será de su cuenta ó de su cargo dar la autorizacion. Sin embargo, los casos de que aquí se trata tienen mucha semejanza con el de que se ocupan los arts. 2147