

y siguientes, y aun podriamos decir mejor que se completan, porque al mediar una arribada forzosa legítima ó como dice el art. 972 del Código de Comercio que no proceda de dolo, negligencia ó imprevision culpable del naviero ó capitán, si há lugar, si es procedente la descarga, opinamos con los Sres. La Serna y Reus, que "si se hace por acuerdo de los cargadores ó con autorizacion del Juzgado, porque lo crea conveniente para evitar daño y avería en la conservacion del cargamento, serán los gastos de descarga y consiguientes de carga de cuenta de los cargadores con arreglo á lo dispuesto en el art. 775 del Código; mas si la descarga se realiza sin su intervencion ni la del Juzgado ó aun cuando se haga con esta última, tiene por objeto facilitar las reparaciones del buque, deben sobrellevarse entónces los gastos por el naviero ó su mandatario el capitán, segun se deduce de lo prescrito en los arts. 776 y 792 del propio Código. Adviértase, añaden los autores citados, que si la arribada procediese de culpa del capitán ó del naviero, éstos serán siempre responsables de todos los gastos y perjuicios."

Pero si los artículos que examinamos y el 2147 y siguientes revelan identidad de miras, si tienen el mismo objeto, se preguntará ¿por qué su separacion? ¿por qué las diferencias, siquiera no sean sustanciales, que hay entre sus disposiciones? ¿cuál es la verdadera inteligencia de unos y otros? ¿hasta qué punto se completan ó se limitan respectivamente?

En nuestro sentir la respuesta no puede ser mas que la que inmediatamente consignaremos. De la estrecha relacion que hay entre unos y otros artículos no puede dudarse, no solo por lo que queda dicho, sino porque su propia redaccion y la analogía por no decir la identidad de sus disposiciones lo revelan manifiestamente. Mas entre ellos hay una diferencia esencial, es decir que real y verdaderamente tienen distinto objeto, porque los arts. 2147, 2148, 2149 y 2150 se refieren, trátense de arribadas forzosas ó no, á todo caso en que para evitar daño y avería en la conservacion del cargamento pueda ser conveniente ó necesaria la descarga, y los artículos á que se contrae este comentario ó sean los 2153 y 2154 se refieren á los casos únicos en que mediando arribada forzosa puede procederse á la descarga legalmente, de cuyos casos uno es el mismo de que se hace mérito en los otros artículos citados ó sea cuando convenga para evitar daño y avería en el carga-

mento, y otro es cuando la carga sea precisa para practicar las reparaciones que el buque necesite.

Por lo tanto, bajo el punto de vista de su objeto en razon á los casos á que hacen referencia, tenemos que se extienden uno y otro grupo de artículos en sentido diferente y que en esto consiste precisamente su distincion. Pero de este hecho tambien se deduce que tienen puntos en que coinciden y que por lo mismo se completan. Y de todo lo dicho y de la letra de los artículos citados deducimos: 1º que en todo caso en que no medie arribada forzosa no se puede proceder á la descarga, sino cuando siendo de temer daño y avería en la conservacion de los efectos la autoricen los cargadores ó en su defecto el Juez, conforme á lo dispuesto en los arts. 2147 y siguientes; y 2º que cuando medie arribada forzosa y ésta sea legítima podrá procederse á la descarga, bien para practicar las reparaciones que el buque necesite ó bien para evitar daño y avería en el cargamento, pero siempre con autorizacion del Juez ó Cónsul que corresponda, porque en estos casos lo primero es certificar sobre la necesidad de la arribada. Entendemos así los artículos que examinamos; es decir, atribuyéndoles el sentido y alcance que lógicamente se deduce de las palabras anteriores; y nada tenemos que añadir sobre las demas disposiciones concretas y particulares que contienen. A este propósito nos basta con dar aquí por reproducido lo que con igual motivo dijimos al comentar los artículos 2147 y siguientes en aquello que puede ser pertinente y aplicable al caso actual.

Art. 2155. En el caso de que el capitán del buque haga la declaracion de avería á que se refiere el art. 976 del Código, reconocidos que sean los géneros por peritos segun lo prescrito en el 977, si éstos opinaren, en interes del cargador que no estuviere presente, que deben ser vendidos, la venta se verificará en la forma prescrita en el título siguiente.

El art. 976 del Código de Comercio determina que reconociéndose en el puerto de la arribada que alguna parte del cargamento ha padecido avería, hará el capitán su declaracion á la Autoridad que conozca de los negocios de comercio dentro de las 24 horas, y se conformará á las disposiciones que dé sobre los géneros averiados el cargador ó cualquiera representante de éste que se halle presente; y el art. 977 con-

tinúa estableciendo que no hallándose en el puerto el cargador ni persona que lo represente, se reconocerán los géneros por peritos nombrados por los Jueces de primera instancia ó el Agente consular en su caso, los cuales declararán la especie de daño que hubieren encontrado en los efectos reconocidos, los medios de repararlo ó de evitar al ménos su aumento ó propagacion y si podrá ser ó no conveniente su embarque y conduccion al puerto para el que estuvieren consignados; y en vista de la declaracion de los peritos proveerá el Juzgado lo que estime más útil á los intereses del cargador, y el capitán pondrá en ejecucion lo decretado, quedando responsable de cualquiera infraccion ó abuso que se cometa.

Basta leer los artículos trascritos del Código de Comercio y tener en cuenta las prescripciones contenidas en el título siguiente al que estamos examinando de la presente Ley para comprender y justificar el artículo que ahora comentamos.

Se trata de casos en que haya géneros averiados que pertenezcan á cargadores ausentes. Para salvar el interes de éstos; para que no sufran perjuicios evitables, se concede á la Autoridad judicial, que es como la mayor garantía y salvaguardia de los particulares, la facultad de adoptar todas las medidas que estime oportunas, y para facilitar el acierto se prescribe la concurrencia de peritos que ilustren á la propia Autoridad judicial. El cargador ausente no puede exigir más: la Ley vela por su interes y establece todas las garantías apetecibles.

Pues si llega el caso de que reconocidos los géneros por los peritos opinan éstos que deben ser vendidos aquellos, es justo y lógico que la venta se verifique con determinadas formalidades, y como correspondia á la Ley de procedimientos determinarlas y la actual las ha señalado en el título siguiente al que examinamos, de aquí la disposicion concreta y terminante del art. 2155. (Véase nuestro comentario al 2161.)

Por consiguiente, el artículo que comentamos tiene perfectamente determinada su significacion, y en tal concepto solo nos permitiremos hacer una advertencia, por vía de conclusion, y con ánimo de dar nuestra opinion sobre la única duda que creemos podrá ocasionar. Esta duda se manifiesta en la pregunta que sigue, ¿cuando los peritos consideren que los géneros averiados deben ser vendidos, es obligatorio en el Juez acordar y proceder á la venta? Con arreglo al criterio de que los peritos no hacen más que ilustrar el juicio del Juez y que éste tie-

ne facultad de seguir ó apartarse del dictámen de aquellos la contestacion seria negativa; pero en el caso actual como en el del art. 2149 y algunos otros, tiene que ser afirmativa, pues á ello obliga la letra expresa de la Ley. Esa obligacion aparece establecida por lo que hace al caso á que ahora nos referimos en las primeras reglas del art. 2161.

Y es que en estos casos no se trata del dictámen pericial como de un simple medio de prueba, empleado entre otros, sino del único medio de prueba del único de que es factible valerse para resolver con alguna garantía de acierto y con la urgencia precisa sobre la conveniencia ó inconveniencia de la venta ó acto de que se trate, y por eso la Ley le da tanta fuerza, tanta eficacia.

Art. 2156. En el caso de abandono para pago de fletes, á que se refiere el art. 790 del Código, si el fletante no estuviere conforme, los cargadores solicitarán del Juez que se proceda, con intervencion de aquel, al peso ó medicion de las vasijas que contengan los líquidos que se trate de abandonar.

Art. 2157. Acordado el peso ó medicion por el Juez, si resultare que las vasijas han perdido más de la mitad de su contenido, mandará que se le entreguen al fletante.

Segun el art. 790 del Código de Comercio no puede ser obligado el fletante á recibir en pago de fletes los efectos del cargamento, estén ó no averiados; pero bien podrán abandonarle los cargadores por el flete los líquidos, cuyas vasijas hayan perdido más de la mitad de su contenido; excepcion que se funda al decir de los autores, en que como el transporte de los líquidos es el que dió lugar ú originó el contrato y las vasijas son solo una cosa accesoria para contenerlos sucede que cuando los líquidos no han sido trasportados no está cumplido el contrato, sino en parte, puesto que las vasijas con algo de los líquidos se trasportaron, y esto ha hecho creer que se establecia un principio de equidad dejando al fletador en la alternativa, ó de abonar los fletes ó de abandonar su mercancía.

En la misma equidad parece fundarse la limitacion de que no pueda realizarse el abandono más que cuando las vasijas hayan perdido más de la mitad de su contenido, porque una insignificante pérdida tal vez inevitable, no era lógico que diera lugar á la facultad de abandonar la mercancía y en la necesidad de fijar el momento en que ese derecho

podía aparecer se ha creído lo más equitativo determinar que será precisamente cuando se hubiere perdido más de la mitad del líquido que se hubiere de trasportar. Excusado parece añadir que, según advierten también los autores, la facultad que el artículo mencionado del Código concede á los cargadores no es extensiva al caso en que llegando la cantidad del líquido embarcado llegase éste averiado, cualquiera que fuese la causa á que se debiera.

Ahora bien: puede cuestionarse entre el fletante y los cargadores sobre si se ha perdido ó no más de la mitad del líquido, y por lo tanto sobre si puede ó no tener lugar el abandono y los artículos 2156 y 2127 tienen por objeto prescribir lo que en ese caso deberá hacerse.

Sus disposiciones son claras y precisas, y no pueden producir dudas; y son, en suma, las que convenia, las que era lógico adoptar.

Debe intervenir la autoridad judicial, debe procederse con intervencion de las partes al peso ó medicion de las vasijas que contengan los líquidos que se trate de abandonar, y si resulta que han perdido más de la mitad de su contenido, entónces es fuerza obligar al fletante á ecibir la mercancía.

El procedimiento no puede ser ni más adecuado ni más sencillo.

Opinamos porque el peso ó la medicion debe hacerse por peritos ó por personas prácticas, nombrándose uno por el capitán ó el fletante y otro por los cargadores, y el tercero en caso de discordia por el Juez.

Art. 2158. Para autorizar la intervencion mencionada en el art. 794 del Código, el capitán del buque podrá solicitarla por escrito, y el Juez la acordará de la manera que produzca el menor vejámen posible.

Conforme el artículo que se cita del Código no se puede retener á bordo el cargamento á pretexto de recelo sobre falta de pagos de los fletes, por lo mismo que se debe el flete desde el momento en que se han descargado y puesto á disposicion del consignatario las mercancías (art. 793 del Código de Comercio); pero habiendo justos motivos para aquella desconfianza podrá el Tribunal de Comercio (hoy el Juez á que corresponda), á instancia del capitán, autorizar la intervencion de los efectos que se descarguen hasta que se hayan pagado los fletes.

Para autorizar dicha intervencion dispone el artículo que examinamos que el capitán del buque podrá solicitarlo por escrito, y que el

Juez la acordará de la manera que produzca el menor vejámen posible, cuyas prescripciones se ajustan á la naturaleza del acto de que se trata.

Creemos, sin embargo, que la locucion de que el capitán del buque podrá solicitarla, etc., es impropia, pues á nuestro juicio, lo que se ha querido decir es que el capitán *deberá* solicitar por escrito la intervencion á que se hace referencia. Se obliga á que la solicitud se haga por escrito, por conservar en este punto el criterio adoptado como regla general que tiene por objeto hacer que las diligencias se practiquen con verdadera formalidad y de un modo análogo. Y como de haber justos motivos para la desconfianza procede la intervencion, el Juez si se demuestran aquellos debe acordarla; pero, en respeto á los intereses de los cargadores ó de los consignatarios, procurando que produzca el menor vejámen posible.

Son, pues, acertadas las disposiciones que acabamos de enunciar.

Art. 2159. Cuando proceda la fianza del valor del cargamento, á tenor de lo dispuesto en el art. 805 del Código, el capitán lo solicitará del Juez, acompañando á su escrito la documentacion de la que resulte dicho valor.

Art. 2160. El Juez en vista del escrito y documentos presentados, acordará si procede ó no la fianza, y caso afirmativo la fijará en la cantidad y en la calidad que reclame el capitán del buque.

Si fuere en metálico, se depositará inmediatamente en la forma acordada en el art. 2129.

El contrato ó la convencion de fletamento para que sea obligatoria, ha de formalizarse en escritura, la cual recibe el nombre de *póliza de fletamento*. Pero el hecho de la carga con las circunstancias de calidad, cantidad, número de bultos y sus marcas se consigna en una escritura de la que cada una de las partes tienen derecho á exigir de la otra cuando ménos un ejemplar firmado de su mano, cuya escritura se denomina conocimiento. (Marti-Eixalá.—Derecho mercantil.) En esta escritura, según el art. 799 del Código de Comercio se expresará: 1º el nombre, matrícula y porte del buque; 2º el del capitán y el pueblo de su domicilio; 3º el puerto de la carga y el de la descarga; 4º los nombres del cargador y del consignatario; 5º la calidad, cantidad, número de bultos y marcas de las mercaderías; 6º el flete y la capa contrata-

das. Y puede omitirse la designacion del consignatario y ponerse á la orden.

Pero sea que el conocimiento esté dado á la orden, ó que se haya extendido en favor de persona determinada, prescribe el 804 del propio Código, que no puede variarse el destino de las mercaderías sin que el cargador devuelva al capitán todos los conocimientos que éste firmó: y si el capitán consintiere en ello quedará responsable del cargamento al portador legítimo de los conocimientos. Y, según añade el art. 805, si por causa de extravío no pudiere hacerse la devolucion prevenida en el artículo anterior se afianzará á satisfaccion del capitán el valor del cargamento y sin este requisito no se le podrá obligar á suscribir nuevos conocimientos para distinta consignacion.

Estas disposiciones cuya procedencia sostienen la generalidad de los autores y es realmente notoria dan margen al acto de jurisdiccion voluntaria de que trata la presente Ley porque con alguna formalidad habia de tener lugar el afianzamiento para evitar perjuicios y contiendas.

Y ciertamente que dada la índole y carácter de las referidas disposiciones era lógico que la ley de procedimientos se expresase en la forma en que lo hace la actual.

Lo primero que debia prescribirse era que cuando proceda la fianza con arreglo á lo dispuesto en el Código de Comercio, la tiene que solicitar el capitán del mismo modo que se han de solicitar las demas diligencias ó actos de jurisdiccion voluntaria, que no es otro que presentando el correspondiente escrito al Juez.

Y despues entendiendo que la cláusula ó prescripcion de la fianza ha de ser la satisfaccion del propio capitán, no puede tomarse en un sentido tan lato que no tenga limitacion alguna, sino que debe guardar relacion con el valor del cargamento; se ordena, que al escrito en que solicite la fianza ha de acompañar la documentacion de la cual resulte dicho valor, pues de esta manera el Juez podrá estimar con acierto si procede ó no la fianza solicitada. Solo así se explica que en el art. 2160 se diga que el Juez en vista del escrito y documentos presentados acordará lo que crea justo sobre la procedencia de la fianza, al mismo tiempo que el que en caso afirmativo la fijará en la cantidad y calidad que reclame el capitán, pues si lo primero no significase que el Juez tiene facultad para apreciar si la pretension del capitán es justa, solo se

consignaria la segunda prescripcion que es la que reconoce el principio de que la fianza deberá ser á su satisfaccion. Y es que esto se entiende y no puede ménos de entenderse en sentido de que el capitán puede pedir la cantidad ó exigir que la calidad de la fianza sea la á su juicio más oportuna y conveniente, pero sin duda alguna, teniendo en cuenta el valor del cargamento, es decir, dentro de los límites racionales y prudentes que imponen la naturaleza de las cosas.

Por último se prescribe que si la fianza fuere en metálico, se depositará inmediatamente en la forma acordada en el art. 2129, prescripcion justísima contra la cual nada puede objetarse. Mas sí puede decirse que es extraño no se disponga ninguna cosa con respeto á lo que deberá hacerse cuando la fianza no sea en metálico y aún que parezca que se omite ó deja de tratarse de este punto de propósito deliberado, pues fianza habrá en todo caso y diversos son los que pueden ocurrir en que convendria que la Ley hubiese fijado lo que deberia ejecutarse. En nuestro sentir este silencio, esta omision de la Ley solo puede suplirse, acudiendo á las disposiciones que esparcidas por diferentes pasajes obran en la Ley con relacion á casos análogos. Y por tanto, tendremos que si las partes no se ponen de acuerdo y la fianza consiste en valores públicos, deberán depositarse en el establecimiento oficial correspondiente ó en persona de responsabilidad á juicio del Juez, y si de otros bienes muebles en un comerciante matriculado y de responsabilidad, ó en su defecto, en persona en quien concurra esta última circunstancia.

TITULO VI.

De la enajenacion y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes, y de la recomposicion de naves.

En el comentario al único artículo que figura en el presente título exponemos con la debida extension y particular y detalladamente ó con relacion á las diversas materias á que se refiere cuanto en este momento podriamos adelantar cuanto en este momento podriamos adelantar para facilitar la inteligencia del asunto.