

LIBRO TERCERO.

DE LOS RIESGOS Y DAÑOS DEL COMERCIO MARÍTIMO, Y DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PECULIARES DEL MISMO.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LAS AVERÍAS.

Razon del método. Idea y clasificación de los riesgos y daños del comercio marítimo. — *Averías en general.* Qué son. — Diversas especies de averías. — *Averías ordinarias.* Qué gastos se entienden bajo este nombre. — Quién debe satisfacer los gastos de avería ordinaria. — *Averías simples ó particulares.* Cuáles pertenecen á esta clase. — Quién debe soportarlas. — *Averías gruesas ó comunes.* Cuáles son estas. — Quiénes contribuyen á su importe. — Para resolver los gastos y daños de avería comun debe consultar el capitán á las personas que se expresan. — Cuando se haya de arrojar carga al mar, por qué cosas deberá comenzarse. — La resolución de arrojar carga al mar, y su ejecución, han de extenderse en el libro de la nave del modo que se indica, entregando copia á la autoridad judicial del primer puerto. — Si por la pérdida de la nave cesa la obligación de contribuir al importe de la avería gruesa. — En dónde, cómo y por quién se debe justificar la avería comun. — De los peritos que han de hacer el reconocimiento y liquidación de la avería gruesa. — Bases sobre que se deben apreciar las mercaderías perdidas y los aparejos inutilizados. — Requisito para que los géneros perdidos ó deteriorados se cuenten en la avería comun. — Padeciendo los efectos cargados sobre el combés de la nave, no han de computarse en la avería comun. — Cómo entran en el cómputo de la avería comun las mercaderías arrojadas al mar y despues recobradas. — De los peritos que han de hacer el justiprecio de la nave y efectos salvados. Bases sobre que debe fundarse. — Por quién, y cómo ha de hacerse el repartimiento del importe de la avería gruesa. — Cómo han de entrar á contribuir las mercaderías perdidas. — Modo como los fletes han de contribuir á la avería gruesa. — No contribuyen las municiones de guerra y de boca, ropas y vestidos de uso; ni los efectos arrojados en distinto riesgo. — Procedimiento para la aprobación del repartimiento de la avería gruesa. Fuerza de este. — Responsabilidad del capitán en hacer efectivo el repartimiento: su garantía al objeto. — No pagando los contribuyentes, ha lugar ejecución contra sus efectos salvados. — Cuota del importe de las averías para que su demanda sea admisible. — Facultad en las partes para hacer convenios contra las reglas contenidas en este capítulo. — Mandándose echar á pique un buque para salvar otros, será como avería comun.

1. Despues de haber tratado de las naves, personas que intervienen en el comercio marítimo, y contratos especiales de este, corresponde

hablar de los riesgos y daños que suelen ó pueden ocurrir en el mismo comercio de mar tanto á las naves como á su cargamento, y expresar los derechos y obligaciones que causan ya á los dueños, navieros ó capitanes de los buques en que sobrevengan, ya á los interesados en la carga á que acaezcan.

2. De tres especies ó clases son los riesgos y daños que pueden acontecer en el comercio marítimo. Segun el órden de nuestro Código de comercio¹, consideramos la primera las averías; la segunda las arribadas forzosas; la tercera los naufragios. Vamos á tratar ahora de las averías, primeramente en general, y luego de cada una de sus especies en particular.

3. *Averías en general.* Se entienden generalmente con el nombre de *avería* ó *averías* los daños y gastos que durante la navegacion ocurren á la nave ó su cargamento. Pero con mas especificacion y en acepcion legal son averías: 1º. Todo gasto extraordinario y eventual que sobreviene durante el viage de la nave para la conservacion de esta, de su cargamento ó de ambas cosas juntamente. 2º. Los daños que sufiere la embarcacion desde que se haga á la vela en el puerto de su expedicion, hasta que quede anclada en el de su destino; y los que reciba su cargamento desde que se cargue hasta que se descargue en el puerto adonde fuere consignado².

4. Las averías se dividen en tres especies, á saber, en ordinarias, simples ó particulares, y gruesas ó comunes. La responsabilidad de los gastos y daños expresados en el párrafo anterior se decide por reglas distintas, segun el carácter que tengan las averías³, es decir, segun la especie de las tres indicadas á que pertenezcan.

5. *Averías ordinarias.* Bajo este nombre se entienden los gastos ordinariamente necesarios durante la navegacion, ya en los puertos donde arriban las naves, ya en los de su destino, hasta la total conclusion de la descarga. Y así pertenecen á la clase de averías ordinarias los gastos que ocurren en la navegacion conocidos con el nombre de *menudos*; y se consideran tales los siguientes: 1º. Los pilotages de costas y puertos. 2º. Los gastos de lanchas y remolques. 3º. El derecho de bolisa, de piloto mayor, anclage, visita y demas llamados de puerto. 4º. Los fletes de gabarras y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle. 5º. Cualquier otro gasto comun á la navegacion que no sea de los extraordinarios y eventuales⁴.

6. Los gastos menudos ó de avería ordinaria, comprendidos en el anterior párrafo, son de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el capitán, abonándosele la indemnizacion que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos, que suele llamarse *capa* ó *tanto por capa*, como advertimos arriba en el párrafo cuarto del capítulo del *trasporte marítimo* ó *fletamento*. Mas si no se hubiere

¹ Lib. 5º., tit. 4º. — ² Art. 950 del Código. — ³ Art. 951. — ⁴ Art. 935.

paetado indemnizacion especial y determinada por estas averías ó gastos, han de entenderse comprendidos en el precio de los fletes, y no tendrá derecho el naviero á reclamar cantidad alguna por ellos ¹, segun dijimos tambien en el citado capitulo y párrafo.

7. *Averías simples ó particulares.* Por avería simple ó particular se entienden los gastos y daños causados al buque ó á su cargamento directamente por algun accidente casual é inevitable, ó por hecho ú omision del capitan ó equipage de la nave, que no se dirijan al bien comun de todos los interesados en el mismo buque y su carga: llámase avería *simple ó particular*, porque debe padecerla sola y respectivamente la persona que la hubiere recibido, como veremos en el párrafo siguiente. Pertenecen á esta clase de averías las siguientes: 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, arrees y pertrechos por cualquiera de las mismas tres causas indicadas, y los gastos que se causaren para salvar estos efectos ó reponerlos. 3º. Los sueldos y alimentos de la tripulacion de la nave que fuere detenida ó embargada por orden legitima ó fuerza insuperable, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viage. 4º. Los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arrees, ó para aprovisionarse. 5º. El menos 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 el choque ó amarramiento con otro, siendo este lance casual é inevitable. Pero cuando alguno de los capitanes sea culpable de este accidente, será de su cargo satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado. 8º. Cualquier 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. 9º. Deben clasificarse ademas 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 comun de todos los interesados en el mismo buque y su carga ².

8. Los gastos y daños que se comprenden bajo el nombre de averías simples ó particulares, segun hemos expresado en el párrafo anterior, deben soportarse por el propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño ³, esto es, por el dueño del buque cuando el daño se haya causado á su casco ó aparejos, y por los interesados en la carga si el perjuicio hubiere resultado á esta.

¹ Art. 952 del Código de comercio. — ² Art. 953. — ³ Art. 954.

9. *Averías gruesas ó comunes.* Son de esta clase todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento, ó algunos efectos de este, de un riesgo conocido y efectivo: se llaman con el nombre de *gruesas ó comunes*, porque contribuyen comunmente á ellas todos los interesados, como veremos en el párrafo siguiente. Mas, salva la aplicacion de dicha regla general en los casos que ocurran, nuestro Código de comercio declara especialmente correspondientes á esta clase de averías: 1º. Los efectos ó dinero que se entreguen por via 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 riesgos 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 ello 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 flete una nave que de propósito se hubiere hecho encallar con objeto de salvarla de los mismos riesgos. 8º. El daño causado á la nave que fuere necesario abrir, romper ó agugerear 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 estos mientras están dolientes por estas causas. 10. Los salarios que devengue cualquier 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 pudiese incorporarse en él. 11. El salario y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses durante el tiempo que permanciere embargado ó detenido por orden ó 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 gruesas ⁴. 13. El caso especialísimo de que hablaremos en el párrafo trigésimo-primer, para el cual rige su regla peculiar.

10. Al importe de las averías gruesas ó comunes contribuyen todos los interesados en la nave y cargamento existente en ella al tiempo de

⁴ Art. 956 del Código de comercio.

correrse el riesgo de que proceda la avería¹: por manera que contribuyen las mercaderías ilesas igualmente que las dañadas al resarcimiento del daño en proporcion, por haberse causado este con el objeto de salvar la propiedad de todos, y así es justo que la contribucion sea general; salvo el caso que expresaremos en el párrafo 14 en el principio.

11. El capitán 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 hallen presentes, ó á sus sobrecargos. Si estos 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. Mas cuando hallándose presentes los cargadores no sean consultados para la indicada resolucíon, quedarán exonerados de contribuir á la avería comun, recayendo sobre el capitán la parte que á estos corresponderia satisfacer, á menos que por la urgencia del caso hubiere faltado al capitán tiempo y ocasion para explorar la voluntad de los cargadores antes de tomar por sí disposiciion alguna².

12. Cuando se haya de arrojar al mar alguna parte del cargamento, deberá comenzarse por las cosas mas pesadas y de menos valor; y en las de igual clase han de ser 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. Pero existiendo alguna parte del cargamento sobre el combés de la nave³, deberá ser lo primero que se arroje al mar⁴.

13. La resolucíon adoptada para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes deberá extenderse en el libro de la nave (llamado *Diario de navegacion*, del cual hablamos en el párrafo décimotercio del capítulo de los capitanes), con expresion de las razones que motivaron la misma resolucíon, de los votos que se hubieren dado en contrario, y los fundamentos que hubieren expuesto los votantes. Esta acta ha de firmarse por todos los concurrentes que sepan hacerlo, y extenderse antes de procederse á la ejecucíon de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello; y en el caso de no haberlo, en el primer momento en que pueda verificarse. A continuacion del acta que contenga la deliberacion de arrojar al mar la parte del cargamento que se haya graduado necesaria, han de anotarse cuáles han sido los efectos arrojados; y si algunos de los conservados hubieren recibido daño por consecuencia directa de la

¹ Art. 937 del Código de comercio. — ² Arts. 958 y 959. — ³ La palabra náutica *combés* significa el espacio que hay en la cubierta superior desde el palo mayor hasta el castillo de proa. — ⁴ Art. 941.

echazon, ha de hacerse tambien mención de ellos. El capitán deberá entregar copia de la deliberacion á la autoridad judicial en negocios de comercio del primer puerto donde arribe, afirmando bajo juramento que los hechos contenidos en ella son ciertos⁴.

14. Si la nave se perdiere, no obstante la echazon de una parte de su cargamento, cesará la obligacion de contribuir al importe de la avería gruesa; y los daños y pérdidas ocurridas deberán estimarse como averías simples ó particulares á cargo de los interesados en los efectos que las hubieren sufrido. Mas 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 viage, subsistirá la obligacion de contribuir á dicha avería los efectos salvados del primer riesgo que se hubieren conservado despues de perdida la nave, segun el valor que les corresponda atendido su estado, y con deducíon de los gastos hechos para salvarlos⁵.

15. La justificacion de las pérdidas y gastos que constituyan la avería comun, deberá hacerse en el puerto de la descarga á solicitud del capitán, y con citacion y audiencia instractiva de todos los interesados presentes ó de sus consignatarios⁶.

16. El reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe debe verificarse por peritos, que á propuesta de los interesados ó sus representantes, ó bien de oficio si estos no lo hiciesen, ha de nombrar el tribunal de comercio del puerto de la descarga, haciéndose esta 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. Los peritos han de aceptar el nombramiento, y prestar juramento de desempeñar fiel y lealmente su encargo⁷.

17. Las mercaderías perdidas deberán estimarse segun el precio que tendrian corrientemente en el lugar de la descarga, con tal que consten de los conocimientos sus especies y calidad respectiva. No siendo así, ha de estarse á lo que resulte de la factura de compra librada en el puerto de la expedicion, agregando al importe de esta los gastos y fletes causados posteriormente. Los palos cortados, velas, cables y demas aparejos que se inutilizaron para salvar la nave, se deberán apreciar por el valor que tuviesen al tiempo de la avería, segun su estado de servicio⁸.

18. Pero para que los efectos del cargamento perdidos ó deteriorados tengan lugar en el cómputo de la avería comun, es indispensable circunstancia que se trasporten con los debidos conocimientos; de lo contrario será su pérdida ó desmejora de cuenta de los interesados, sin que por esta razon dejen de contribuir en el caso de salvarse, como todo lo demas del cargamento⁹.

⁴ Arts. 940 y 942 del Código de comercio. — ⁵ Arts. 943 y 944. — ⁶ Art. 945. — ⁷ Arts. 946 y 947. — ⁸ Art. 948. — ⁹ Art. 949.

19. Tampoco han de computarse en la avería común los efectos cargados sobre el combés de la nave que se arrojen ó dañen, no obstante que estarán también sujetos á la contribucion de la avería si se salvasen. El fletante y el capitán responderán de los perjuicios de la echazon á los cargadores de los efectos arrojados, si su colocacion en el combés se hubiere hecho arbitrariamente y sin consentimiento de estos¹, segun lo prevenido ya en el §. 36 del capitulo de los capitanes.

20. Las mercaderías arrojadas al mar que fuesen recobradas despues, 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 hubieren incluido en la masa común de la avería, dándose su importe á los propietarios, deberán estos devolver lo percibido, reteniendo solamente lo que les corresponda por razon de la desmejora y gastos².

21. Hecha la liquidacion del importe de la avería gruesa, para poderse proceder al correspondiente repartimiento, deberá hacerse justiprecio de la nave y de los efectos de su cargamento que se hayan salvado, verificándose por peritos nombrados en la misma forma prevenida en el párrafo décimosexto. Para el justiprecio de las mercaderías salvadas se habrá de estar á la inspeccion material de ellas, y no á lo que resulte de los conocimientos, á menos que las partes se conformen en referirse á estos; y deberán estimarse por el precio que tengan en el puerto de la descarga. El buque con sus aparejos ha de apreciarse igualmente segun el estado en que se halle³.

22. La cantidad á que, segun la regulacion de los peritos, ascienda la avería gruesa, deberá repartirse proporcionalmente entre todos los contribuyentes por la persona que nombre al intento el tribunal que conozca de la liquidacion de la avería; y para fijar la proporcion en que se debe hacer el repartimiento, ha de graduarse el valor de la parte del cargamento salvada del riesgo, y el que corresponda á la nave⁴, con arreglo á lo prevenido en los párrafos anteriores, y á lo que vamos á expresar en los siguientes.

23. Las mercaderías perdidas han de entrar á contribuir por el mismo valor que se les haya considerado en la regulacion de la avería⁵. Y en caso de haberse perdido los efectos del cargamento, que para aligerar el buque por causa de tempestad, ó para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se trasbordase á barcas ó lanchas, deberá comprenderse su valor en la masa que ha de contribuir á la avería común con arreglo á las disposiciones contenidas en el párrafo undécimo⁶.

24. Deberá tenerse por valor accesorio de la nave para la contribucion de la avería gruesa el importe de los fletes devengados en el viage, con descuento de los salarios del capitán y la tripulacion⁷.

¹ Art. 950 del Código de comercio. — ² Art. 951. — ³ Arts. 955 y 957. — ⁴ Arts. 955 y 954. — ⁵ Art. 955. — ⁶ Art. 952. — ⁷ Art. 956.

25. 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 equipage que hubieren ya servido. Se exceptúan también de contribuir á ella 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 contribucion. Los efectos arrojados no contribuyen al pago de las averías comunes que ocurran á las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior¹.

26. El repartimiento de la avería gruesa no es ejecutivo hasta que lo aprueba el tribunal que conoce de su liquidacion; y este para dar su aprobacion debe proceder con audiencia instructiva de los interesados presentes ó sus legítimos representantes².

27. 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 ello³. Por lo tanto podrá diferir la entrega de los efectos salvados hasta haberse pagado la contribucion, si el interesado en recibirlos no diere fianza de su valor⁴.

28. Si los contribuyentes no satisficieren las cuotas respectivas dentro de tercero dia despues de aprobado el repartimiento, se deberá proceder á solicitud del capitán contra los efectos salvados, hasta hacerlas efectivas sobre sus productos⁵.

29. Para que sea admisible la demanda de averías, es necesario que el importe de estas sea superior á la centésima parte del valor común de la nave y su cargamento⁶.

30. Las disposiciones contenidas en este capítulo no obstan para que las partes hagan los convenios especiales que tengan á bien sobre la responsabilidad, liquidacion y pago de las averías, en cuyo caso deberán observarse estos puntualmente, aun cuando se aparten de las reglas que van establecidas en el Código de comercio⁷, segun las llevamos mencionadas.

31. Ultimamente, puede ofrecerse el caso especialísimo de que para cortar un incendio en algun puerto ó rada, se mandase echar á pique algun buque como medida necesaria para salvar los demas; en cuyo caso deberá considerarse esta pérdida como avería común, á que han de contribuir los demas buques salvados⁸ á prorata entre aquel y estos, por el beneficio que recibieron con la destruccion del echado á pique.

¹ Art. 958 al 960 del Código de comercio. — ² Art. 961. — ³ Art. 962. — ⁴ Art. 964. — ⁵ Art. 965. — ⁶ Art. 963. — ⁷ Art. 966. — ⁸ Art. 967.