

*Compte 267 1878. X 257*

# ESTUDIO

SOBRE LA

## CLASIFICACION DE LAS AVERIAS

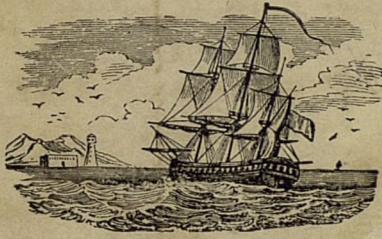
POR GASTOS CAUSADOS

CON MOTIVO Ú OCASION DE ARRIBADA,

POR

SALVADOR VINIEGRA

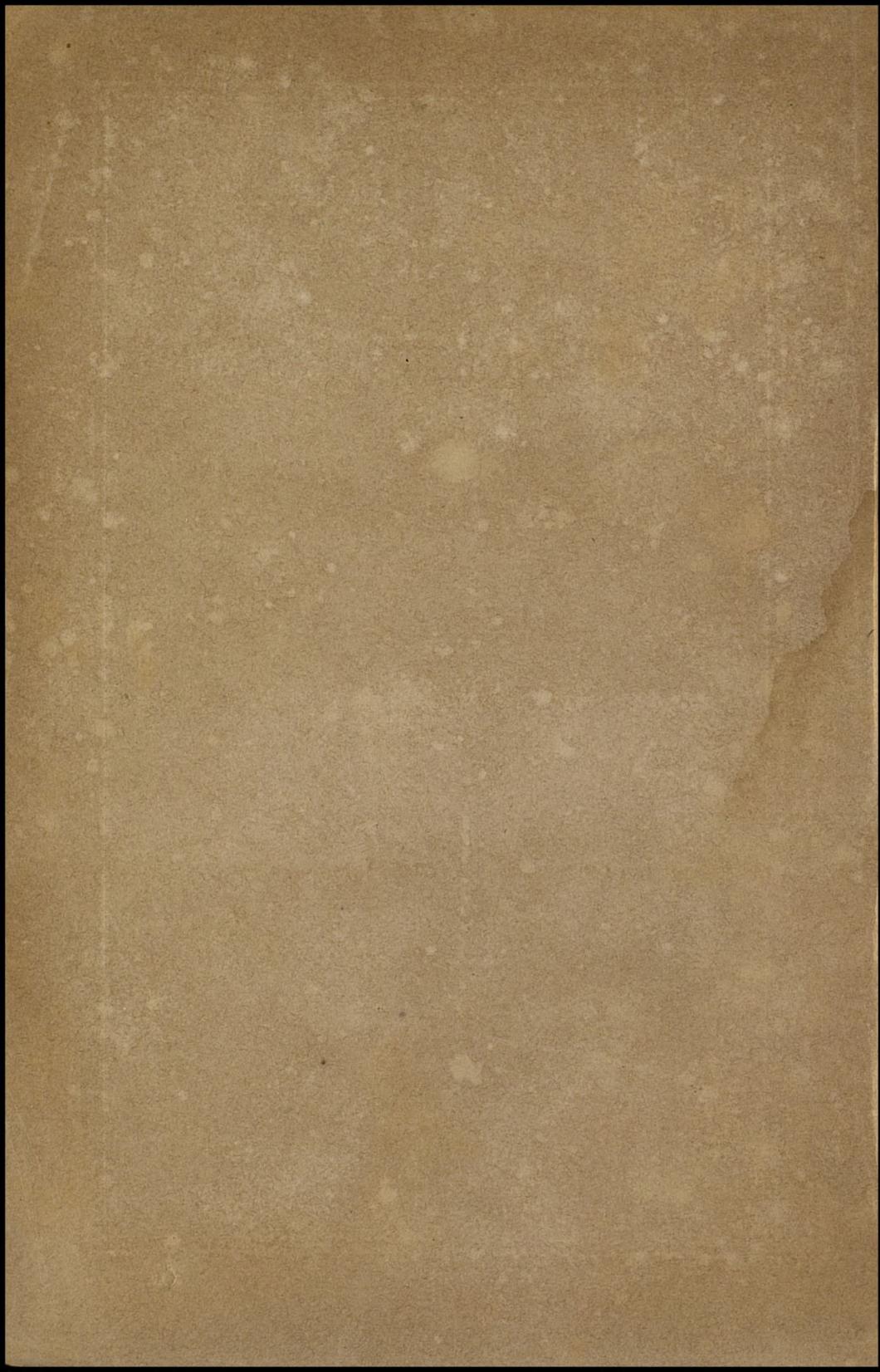
LIQUIDADADOR DE AVERIAS DEL LLOYD ANDALUZ.



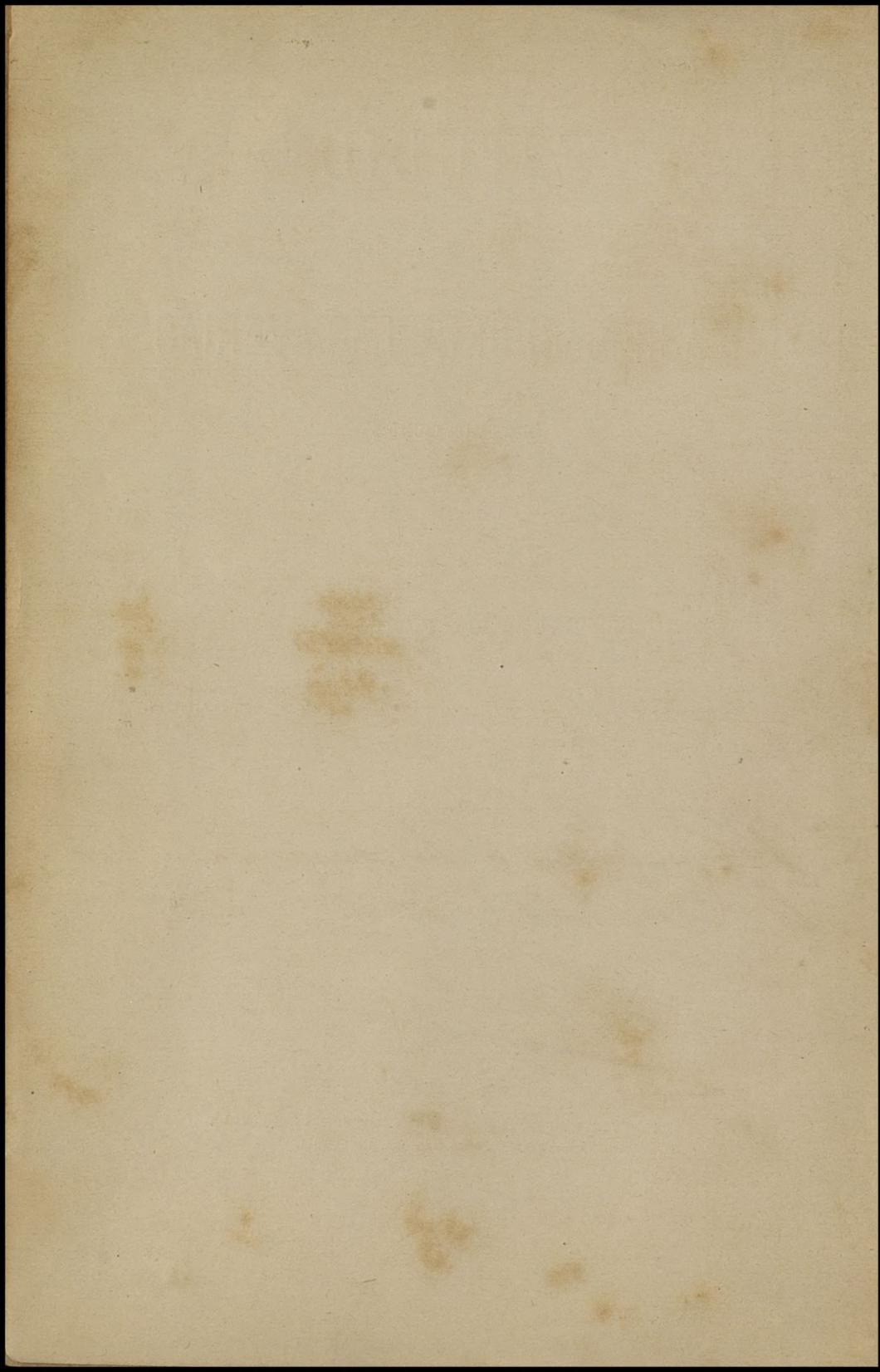
CADIZ.

IMPRESA DE LA REVISTA MÉDICA, DE D. FEDERICO JOLY.  
CEBALLOS (ANTES BOMBA,) NÚMERO I.

1878.







## ADVERTENCIA PRELIMINAR.

---

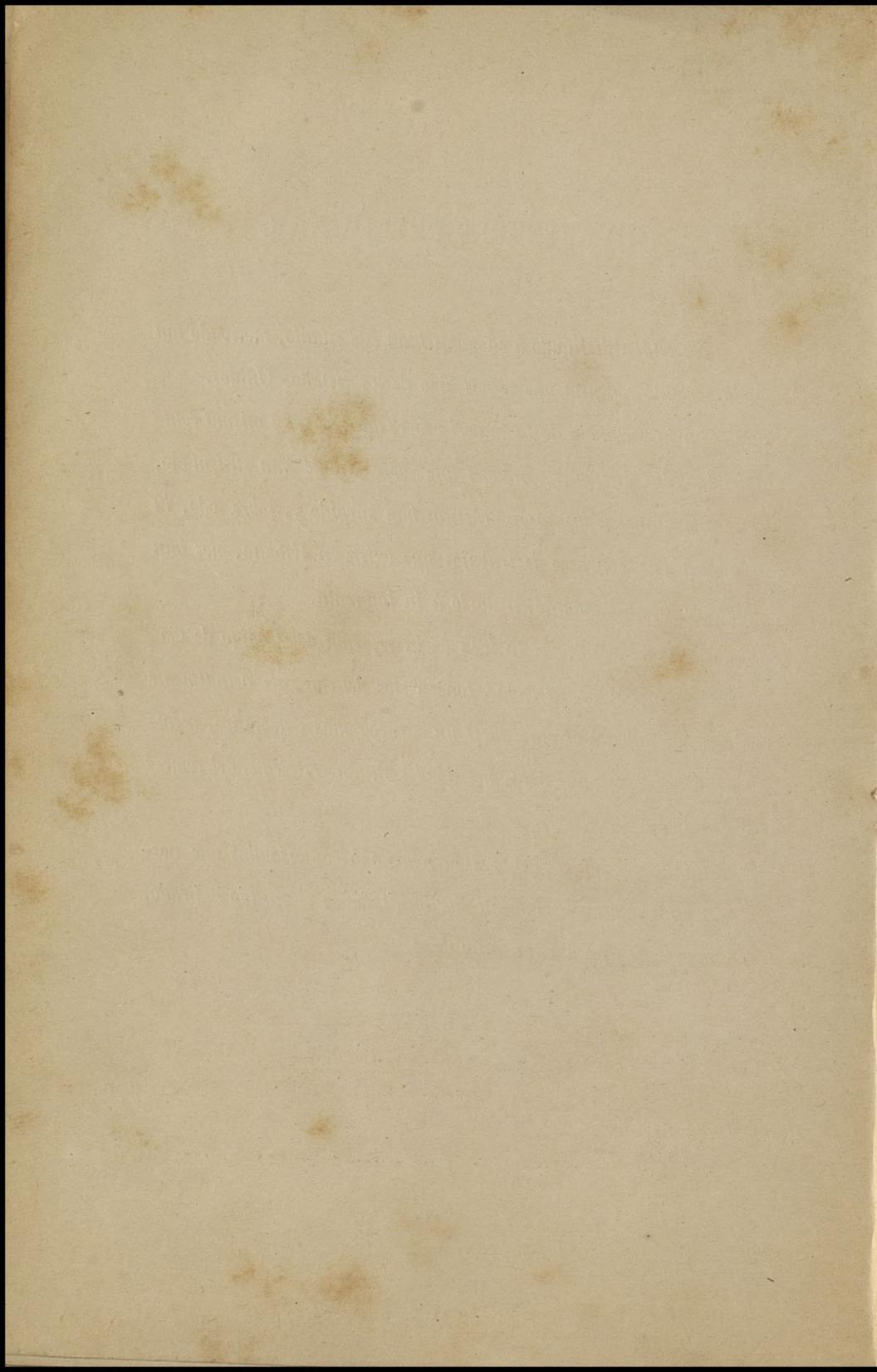
No estaba destinado á la publicidad este estudio, motivado tan sólo por una consulta que se nos hizo de los Estados-Unidos.

La importancia de la materia sobre que recae, su misma complejidad, las diferentes opiniones que sobre ella se han sustentado, las dudas que en los casos prácticos han surgido y, sobre todo, la carencia de este género de trabajos que existe en España, nos han impulsado, sin embargo, á darlo á la imprenta.

Agitándose además la idea de la reforma del Código de Comercio, es de suma necesidad conocer los defectos que actualmente tiene, para que se procure darle un carácter más sistemático, atemperándolo no obstante á las necesidades siempre crecientes del comercio moderno.

Si este bosquejo alienta á personas más autorizadas que nosotros para emplear seriamente sus facultades en el sentido indicado, veremos satisfecho nuestro único deseo.

---



# ESTUDIO

SOBRE LA

## CLASIFICACION DE LAS AVERÍAS

POR GASTOS CAUSADOS

CON MOTIVO Ú OCASION DE ARRIBADA,

APLICADO AL CASO

DE LA BRICK-BARCA INGLESA "NORWEGIAN" EN SU VIAJE DE GUANAPE A VALENCIA,  
RENDIDO EL 10 DE ABRIL DE 1874.

---

### EXPOSICION DEL HECHO.

El 27 de Agosto de 1873 salió de Guanape la brick-barca inglesa *Norwegian*, con un cargamento de guano.

A consecuencia de un temporal durísimo que corrió la *Norwegian* en los días 5 y 6 de Octubre, empezó á hacer agua por los cadenotes de la mesa de guarnicion de trinquete. Aumentando aquella, y no queriendo el capitan arribar á puerto, en ahorro de gastos, dispuso que la tripulacion bajase á la bodega y removiera la estiva á babor, con el objeto de coger la vía de agua; pero rehusó aquella hacerlo, sin duda por no exponerse á las emanaciones del guano. En tal alternativa, y ya para el bien comun, arribó á Bahía el 13 de Noviembre.

El 17 y el 19 del mismo mes tuvieron lugar las pericias oportunas. En ambos dias recomendaron los peritos nombrados por el Cónsul de S. M. B. y por el Agente del Lloyd's descargar la parte de cargamento necesaria para descubrir la vía de agua, y tambien en ahorro de los crecidos gastos que se seguirian de conducirlo á tierra y almacenarlo interin se care-

naba el buque, se procurara fletar otro que lo condujera á su destino. A este efecto se fletó el bergantin *Isca*, que tomó á su bordo 5.679 sacos de guano, formando un cómputo de  $401 \frac{294}{1016}$  toneladas. El flete ascendió á £. 1010.14.4, que al cambio de 49,95 importaron en Valencia \$ 4.856'296.

El capitán del *Isca* tomó en Bahía á cuenta de su flete £. 300, cuyo adelanto devengó una comision de £. 15.

Reparada provisionalmente la avería del *Norwegian*, se prosiguió el viaje con el resto del cargamento, y llegó á Valencia el 10 de Abril; y á consecuencia de su arribada á Bahía, fué despedida por Sanidad para Mahon, donde permaneció hasta el 30, regresando luego á Valencia.

El 2 de Mayo pidió el capitán del *Norwegian* á los consignatarios del cargamento garantía bastante para responder de la avería gruesa que les correspondiera satisfacer, aceptando luego por tal garantía la carta de estos de la misma fecha, en que se comprometían á responder de la avería, en el caso de que, por el Tribunal competente, se estimasen los gastos ocurridos como de avería gruesa.

En 18 del mismo mes participó el capitán á los precitados consignatarios que, instruido ya el expediente oportuno, era llegado el caso de practicar la liquidacion de la avería gruesa. Contestaron dichos señores con fecha del 20 refiriéndose en un todo al dictámen de su Letrado, que estimó avería particular del buque todos los gastos que el capitán reclamaba, fundándose para ello en el artículo 970 del Código de Comercio, y en el caso ocurrido el año de 1800 entre Jackson y Charnock, que cita James Lee en su obra "The law of Shipping and insurance" (edicion primera.)

En vista de tal resolucion, el capitán del *Norwegian* se presentó al dia siguiente ante el Vice-Cónsul de Inglaterra, y

declaró: que por los perjuicios que se le seguirian si se demoraba por más tiempo en Valencia, liquidaba el flete con los consignatarios; pero que en manera alguna se tomara este acto como renuncia de su derecho para reclamar del cargamento la contribucion que le correspondiera en la avería gruesa por los gastos extraordinarios causados en beneficio comun; y asimismo, que el valor dado al guano por los peritos era muy bajo, porque el precio de la venta en almacen que publicaban los periódicos eran casi dobles del fijado por aquellos.

Los armadores del *Norwegian* acudieron en consulta á Mr. Jacob R. Telfair, notable liquidador (*Average Adjuster*) de New-York, y este opinó que habia lugar á la contribucion en avería gruesa, con arreglo á las leyes y usos de España, procediendo en su vista á practicar la liquidacion que estimó justa, y de la que, en cuanto se refiere á la avería gruesa, se extracta lo necesario á continuacion:

## GASTOS DEL CARGAMENTO EN BAHIA.

Avisos en los periódicos ... ..	REIS.	33'320
Lanchones para el trasbordo ... ..		75'000
Estivadores en la descarga ... ..		1.163'500
550 sacos vacíos ... ..		231'000
4 qq. jarcia usada en la descarga y trasbordo.		200'000
Pericias ... ..		25'000
4 <i>tubs</i> descargando guano ... ..		20'000
1 <i>winch</i> usado en la descarga ... ..		35'000
2 cestos idem ... ..		4'000
3 certificados ... ..		60'000
		1.846'820
Comision de adelantos 5 % ... ..		92'341
Adelantos del flete del <i>Isca</i> que condujo á Valencia parte del cargamento £. 300 á 26	2.755'980	
Comision 5 % ... ..	137'799	2.893'779
Comision $\frac{5}{100}$ el valor del guano trasbordado		
Reis 23.471'770 á $2\frac{1}{2}$ % ... ..		586'790
	REIS.	5.419'730
á 26 $\frac{1}{8}$ % ... ..	£.	590
Gastos, seguro é intereses del giro de £. 880 para el reembolso en Bahía £. 89.11.7, á las £. 590 corresponden ... ..		33. 3.0
Comision $\frac{5}{100}$ adelantos del flete £. 300 5 %	15	
Seguro de £. 315, adelantos de flete 5 %	16.10.9	
Intereses del giro $\frac{5}{100}$ Valencia de £. 315, pa- gado el 21 de Febrero 1874 y reembol- sado el 21 de Junio, 4 meses á 7 % ...	7. 7.0	38.17.9
	£.	662. 0.9
Reducidas á \$'s oro á 4,90 ... ..	\$	3.244

### EN VALENCIA.

Flete del <i>Isca</i> £. 1.010 14.4 á 49.95 ...	\$	4.856'296
Gastos de descarga ... ..		144'222
		5.000,518
A deducir £. 300 adelantadas ... ..		1.513'513
		\$ 3.487'005
2 % comision de adelantos ... ..		69'740
		\$ 3.556'745
á 49.95 por \$ ... ..	£.	740.4.11
á 4.90 £. \$'s oro ... ..		3.627'42
		3.627'42

### EN NEW-YORK.

Gastos á consecuencia del fletamento del <i>Isca</i> ... ..		5'40	6.876'82
		\$'s oro	6.876'82

**GASTOS DE LA ARRIBADA A BAHIA.**

			\$'s oro	6.876'82
2	Remolque ... ..	REIS.	100'000	
	Derechos de puerto ... ..		78'600	
	Comision de adelantos 5 % .. ..		8'930	
		REIS.	<u>187'530</u>	
	á 26 1/8. ... ..	£.	20. 8.4	
	Gastos del reembolso s/ Valencia ... ..		1. 11	
		£.	<u>21. 19.4</u>	
	á \$ 4.90 £. ... ..	\$'s oro	107'36	107'36

**GASTOS COMUNES A BUQUE Y CARGAMENTO.**

3	Jornales en las bombas interin la descarga.	REIS	706'400	
	Pericias ... ..		20'000	
	Derechos del Cónsul del Perú ... ..		17'600	
	Idem del de Inglaterra ... ..		125'500	
	Alquileres de botes empleados para vigi- lar todas las operaciones... ..		<u>16'000</u>	885'500
	Comision de adelantos 5 % .. ..		44'275	
		REIS.	<u>929'775</u>	
	á 26 1/8 ... ..	£.	101. 4.2	
	Gastos del reembolso s/ Valencia ... ..		7. 19.	
		£.	<u>109. 3.2</u>	
á \$ 4.90 £. ... ..	\$ s oro	534'92	534'92	

**GASTOS DEL CAPITAN EN BAHIA.**

4	Fonda y alimentos en tierra. ... ..	REIS.	280'000	
	Comision de adelantos 5 % .. ..		14'000	
		REIS.	<u>294'000</u>	
	á 26 1/8. ... ..	£.	31. 19.3	
	Gastos del reembolso s/ Valencia ... ..		2. 10	
		\$	<u>34. 9.3</u>	
á \$ 4.90 £. ... ..	\$'s oro	168'86	168'86	

**GASTOS DE CUARENTENA EN MAHON.**

5	Varios segun pormenor ... ..	\$	268'797	
	2 % comision de desembolsos ... ..		5'376	
		\$	<u>274'173</u>	
	á 49.95. ... ..	£.	57. 1. 2	
	á \$ 4.90 por £. ... ..	\$'s oro	279'54	279'54
	\$'s oro		7.967'50	

**GASTOS EN VALENCIA.**

				\$'s oro	7.967'50
6	Practicage de regreso de Mahon ... ..	\$ 26'000			
	Guardas de Sanidad ... ..	1'600			
	Portes de cartas é intérpretes ... ..	5'500			
	Derechos de los letrados y del notario, $\frac{2}{3}$ partes..	79'326			
	Idem del Vice-Cónsul de Inglaterra ...	21'000			
	Gastos del capitán para gestionar la contribucion en avería gruesa. ... ..	10'600	144'026		
	2 0/0 comision adelantos ... ..		2'880		
			\$ 146'906		
	á 49.95 ... ..	£.	30.11.7		
	á \$ oro 4.90 por £... ..	\$'s oro	149'89	149'89	

**GASTOS POR DEMORAS EN EL PAGO,**

Y SUELDOS Y ALIMENTOS DE LA TRIPULACION.

7	Intereses de la demora calculados hasta 31 Diciembre 1877, fecha en que se calculó tener hecho efectivo el cobro de la avería	\$'s oro	1.055'26	
	Sueldos y alimentos de la tripulacion en Bahía y Mahon ... ..		2.364'28	3.419'54

**DERECHOS DE LA LIQUIDACION.** 605'55

Avería gruesa segun la liquidacion Telfair. \$'s oro 12.142'48

**PRORATEO.**

El buque segun aprecio en Valencia. \$'s oro	16'725	pagaria	3.353'69
Los fletes, deducidos los sueldos y alimentos de la tripulacion en el viaje... ..	15'676	„	3.143'35
El cargamento por su valor en Valencia, deducido flete ... ..	28'154	„	5.645'44
Valores contribuyentes ... ..	\$'s oro <u>60'555</u>		
<b>Avería gruesa.</b>		\$'s oro	<u>12.142'48</u>

Parece que el estudio de que nos vamos á ocupar, partiendo de los hechos que fielmente dejamos apuntados, debiera limitarse al exámen del Código de Comercio de España y á los usos y costumbres seguidos en los principales puertos del litoral. No obstante; siendo idénticas las reglas del libro 3.º de nuestro Código á las del 2.º del de Francia, como antes lo fueron las de las Ordenanzas de Bilbao á las de las de Luis XIV, ha de servir grandemente á nuestro propósito entrar en el exámen de los principios de que partieron los legisladores franceses para redactar el libro 2.º de su Código, algunos de cuyos artículos han sido despues precisados é interpretados por sentencias del Tribunal de Casacion, que forman jurisprudencia en Francia, como en España la establecen los fallos del Tribunal Supremo de Justicia.

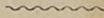
Además, en el dictámen evacuado en Valencia se acude á la jurisprudencia de Inglaterra para juzgar el caso del *Norwegian*, y esta circunstancia hace preciso, no sólo ocuparnos de aquella, sino tambien de la que se deriva de otros Códigos, y de las deliberaciones de Congresos Europeos en que se ha tratado de la materia, tomando acuerdos.

Habremos, pues, de dividir nuestro estudio en cuatro partes distintas. En la primera procuraremos establecer la jurisprudencia de Inglaterra; en la segunda la de Francia; en la tercera la de otros paises; y sólo en la cuarta y última aplicaremos las leyes y usos de España al caso concreto del *Norwegian*.

---

## I.

## JURISPRUDENCIA DE INGLATERRA.



Sabido es por lo demás que la legislación inglesa es puramente *casuística*, y que el fallo de los Tribunales en un caso dado es ley á que se ajustan todos los de igual índole, interin otra nueva resolución legal no cambia la jurisprudencia que el primer fallo estableciera.

Dos teorías han venido pugnando en Inglaterra con respecto á la índole de la avería gruesa: la del *éxito definitivo* (*final success*), que es la dominante hoy en los Estados-Unidos y en el continente de Europa—con una ligera excepción por parte de Bélgica,—y la de la *seguridad material* (*fyhsical safety*). Al cabo se ha sobrepuesto esta última teoría, y de ahí que en las averías gruesas sólo se admitan, en los casos de arribada, aquellos gastos que se causan hasta el momento en que el buque y su cargamento quedan en seguridad relativa.

De tal principio se deduce que cuando un buque, ya por causas de sacrificios deliberados, ya por fuerza mayor insuperable, arriba á un puerto para la salvación comun, todos los gastos inherentes á la entrada en él constituyen avería gruesa (Arnould, edición de 1872, pág. 781.—Benecke, pág. 193.—Stevens, pág. 23.—Lowndes, edición de 1874, pág. 140.—Crump, edición de 1875, pág. 143.)

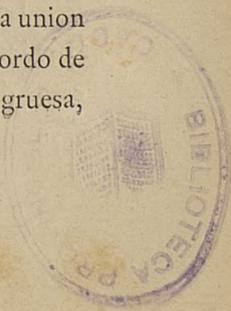
No por tomar puerto cesa el riesgo comun. Puede hacer agua el buque en gran cantidad, y ser necesario picar las bom-

bas; interin permanece la carga á bordo y existe la comunidad de intereses, tal gasto es de la avería gruesa (Lee, edicion de 1867, pág. 349.—Arnould, pág. 788.—Lowndes, pág. 140). Por la misma razon lo es el costo de la descarga de las mercancías, cuya operacion se hace imprescindible, tanto para su salvacion, cómo para la del buque, pues tanto aquellas como este corren riesgo mientras subsista la vía de agua que obliga á la descarga, aun cuando la nave esté ya fondeada. De ahí, que no haya verdadera salvacion para la comunidad de intereses hasta que el cargamento está en tierra, y este gasto necesariamente ha de abonarlo la avería gruesa.

Pero al cesar el peligro comun cesan los gastos comunes, y tanto los que se causen luego, como los daños que se sigan, ya á la nave, ya á su cargamento, sólo constituyen averías gruesas en el caso de que tales gastos, tales daños, sean consecuencia de un sacrificio voluntario y deliberado (Arnould, pág. 782).—Benecke.—Lowndes, pág. 140.)

Aun más allá vá la práctica en Inglaterra en estos últimos tiempos. No sólo admite en avería gruesa el gasto de la descarga por causa de una vía de agua, sino que tambien lo acepta cuando es necesaria aquella para que el buque pueda reparar y continuar el viaje interrumpido. Sobre este punto dice Lowndes:

»Los gastos de la descarga en un puerto de arribada se  
 »admiten ya en avería gruesa, no tan sólo cuando la nave y  
 »su cargamento se encuentran en peligro, sino tambien cuan-  
 »do la descarga se hace únicamente para poder efectuar las re-  
 »paraciones.» «No es fácil conciliar tal práctica con la teoría  
 »aceptada por los Tribunales. Sin embargo, se defiende bien  
 »en todos terrenos, considerando *indisoluble* (*dead lock*) la union  
 »de la nave y su cargamento, mientras subsiste este á bordo de  
 »aquella.» «De esta mancomunidad se deriva la avería gruesa,



»que cesa, tan luego como el cargamento se retira del buque.  
 »Ciertamente, que en cuanto se toma puerto, buque y carga  
 »se encuentran en seguridad relativa; pero el buque no puede  
 »continuar su viaje sin hacer las reparaciones, y estas no pue-  
 »den tener lugar mientras no se descarguen las mercancías. No  
 »es, por tanto, la descarga un beneficio exclusivo de uno ú otras,  
 »á entrambos conviene.» «Una vez el cargamento fuera de la  
 »bodega de la nave, se rompe la supuesta indisolubilidad (*dead*  
*»lock*), y cesa la mancomunidad.» «Los intereses se separan, y  
 »desde este momento la seguridad del buque no envuelve la  
 »del cargamento, ni vice versa, y cada uno debe soportar sus  
 »cargas.»

Está, pues, fuera de duda que hasta que el cargamento se conduce á tierra, los usos de Inglaterra son iguales á los del continente y Estados-Unidos; y que por tanto, los gastos de entrada en el puerto de la arribada, jornaleros en las bombas interin se descarga el cargamento, &c., se imputan á la avería gruesa, y con más motivo en casos de *vías de agua*. En ello están unánimes los Tribunales (Copenhaguen, 1 Chr. Rob. 289.—Plumme & Wildman 3 M. & S. 482.—Holl v. Janson, 4 E. & B. 500.) (Lowndes, pág. 140.)

Para los gastos posteriores impera en absoluto la teoría de la *seguridad material*; y por eso los que correspondan al cargamento son de cuenta de este, los del buque á él mismo, y los de reembarque, practicage y gastos de puerto á la salida, á los fletes, que de ellos se aprovechan (Lowndes, pág. 142 y 143); así como los sueldos y alimentos de la tripulación son de cuenta del fletante (Lowndes, pág. 162.)

Lo dicho nos parece suficiente para probar plenamente que la práctica ha derogado el antiguo uso citado por Lee para los casos de arribadas por vías de agua; y que por lo tanto la opi-

nion sustentada en Valencia descansaba sobre un supuesto hoy ya falso, por las resoluciones posteriormente dictadas por los Tribunales ingleses y la opinion unánime de cuantos de esta materia se ocupan en el Reino-Unido.

## II.

### LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE FRANCIA.

La Ordenanza de 1681 de Luis XIV se limitaba á disponer en cuanto á las averías, que los gastos extraordinarios causados por el buque ó por las mercancías, y el daño que pudieran sufrir, eran averías particulares; y los gastos extraordinarios hechos y el daño sufrido en beneficio comun, averías gruesas.

De tal precepto deducia Emerigon (cap. 12, seccion 41, §6) que los gastos ocasionados en arribada hecha á consecuencia de una vía de agua ó de otro accidente de fuerza mayor, y especialmente los gastos de descarga, almacenage y reembarque de las mercancías, debian ser clasificados en avería gruesa, porque si el buque no se reparaba, quedaria innavegable, siguiéndose de ello graves perjuicios al cargamento. Se trataba, pues, de un gasto hecho en beneficio comun.

Despues de publicado el nuevo Código, ha sido objeto de controversia la interpretacion que habia de darse á los artículos 400 y 403, §5, que parecian en cierto modo opuestos uno á otro, y el 403 á la antigua doctrina sostenida por Emerigon, y á los preceptos de la Ordenanza de Luis XIV, en lo que á los gastos de arribada se refiere.

Se ha venido sosteniendo, que el párrafo 3.º del artículo 403, que clasificó los gastos ocasionados por la reparacion de una vía de agua como averías particulares, derogaba la disposicion general del artículo 400. Los Tribunales de Ruan, Burdeos y Aix, se pronunciaron en uno y otro sentido; y asimismo, los autores, entre ellos Dubernard, Frémery, Pardessus, Caumont, Bédarride y Frignet; pero al cabo las decisiones del Tribunal Superior (*Cour de Cassation*), sentando jurisprudencia, han venido á determinar con exactitud el alcance de ambos artículos, armonizándolos con el espíritu de la Ordenanza de 1681 y la doctrina de Emerigon.

En el caso del *Panurgo*, falló el tribunal de Ruan como sigue:

«Considerando que ha sido probado que á consecuencia  
 »de un huracan sufrido por el *Panurgo*, á su salida de Ponte á  
 »Pitre, se presentó una vía de agua: que tambien está probado  
 »por los documentos presentados en autos que el capitán Bau-  
 »droy ha hecho deliberar á su tripulacion, y que el resultado  
 »de tal deliberacion fué arribar al puerto más inmediato: que  
 »esta arribada ha nacido de la voluntad del capitán y de la tri-  
 »pulacion, y para el beneficio comun: que no ha podido re-  
 »pararse el buque sin descargar parte del cargamento, segun  
 »opinion de peritos: que los gastos de la descarga y reembar-  
 »que de las mercaderías han sido á consecuencia de daños su-  
 »fridos por la vía de agua, por ser indispensables para poner el  
 »buque en estado de navegabilidad; y por último, que habien-  
 »do sido la arribada voluntaria y forzada, fallamos:

«Que todos los gastos que de ella se han derivado deben  
 »ser clasificados en la categoría de las averías gruesas ó co-  
 »munes.»

Apelado el fallo ante la *Cour de Cassation*, confirmó la sentencia del Tribunal inferior en los siguientes términos:

«*La Cour:*

«Considerando en cuanto al segundo extremo, fundado en  
 »la violacion del artículo 403 y en la falsa aplicacion del ar-  
 »tículo 400 del Código de Comercio, que si el párrafo 3.º del  
 »artículo 403 coloca entre las averías particulares las reparacio-  
 »nes que han de hacerse al buque por consecuencia de una vía  
 »de agua, no resulta por ello derogado el principio general fi-  
 »jado por el artículo 400, que declara avería gruesa los daños  
 »sufridos voluntariamente y los gastos hechos á virtud de deli-  
 »beraciones motivadas, para el beneficio comun del buque y  
 »de las mercancías, circunstancias que se encuentran reunidas  
 »en el caso actual, como lo hace constar el fallo apelado; este  
 »fallo no es más que la aplicacion justa de las reglas de derecho,  
 »á los hechos establecidos.»

Posteriormente, el mismo Tribunal Superior ha venido á confirmar la doctrina, declarando: *Que cuando se arriba á puerto á consecuencia de una vía de agua que ponga en peligro al buque, al cargamento y la vida de los tripulantes, los gastos de descarga, almacenaje y reembarque del cargamento, son averías gruesas.* (Sirey 61. 1. 695.—Rogron, 1868.—797.)

A virtud de fallos tan terminantes, como dejamos ya dicho, han cesado las vacilaciones en la materia, y según el testimonio de los Sres. De Courcy y Sorel, Presidente y Secretario del Comité de Aseguradores Marítimos, los liquidadores de averías francesas clasifican como avería gruesa, en los casos de arribada por vía de agua, los *practicages, gastos de entrada y salida de puertos, y el costo de descargar, almacenar y reembarcar el cargamento* (Lowndes, pág. 338.)

Al terminar el estudio de la jurisprudencia francesa en lo que se refiere á los gastos en un puerto de arribada, no creemos fuera de lugar dejar consignado, aunque sólo sea como

prueba de cuán justos se han estimado los fallos de la *Cour de Cassation* sobre la materia, interpretando los repetidos artículos 400 y 403, que en el proyecto de nuevo Código se aceptan explícitamente, en la siguiente forma:

«Los gastos en el puerto de la arribada, á consecuencia de accidente de mar que ponga en peligro buque y carga si el viaje se continuara, son averías gruesas; el daño particular sufrido por el buque ó por las mercancías, avería simple.» (Tít. 10, art. 403, párr. 8.º)

### III.

#### LEGISLACION DE OTROS PAISES

Y ACUERDOS TOMADOS EN CONGRESOS INTERNACIONALES.

La mayor parte de los Códigos mercantiles del Continente han sido calcados sobre el de Francia, en lo que al libro 2.º de este se refiere. Por más que la letra se diferencie, el espíritu que los guía es igual; y para la apreciación de la avería gruesa, excepcion hecha del de Bélgica, todos aceptan la teoría del *éxito definitivo* (*final success.*)

Para probarlo bastará el ligero análisis de las leyes y usos en vigor en los principales países comerciales, que pasamos á hacer.

#### § 1.º—BÉLGICA.

El Código francés con ligeras modificaciones impera en Bélgica; pero en cuanto al comercio marítimo se refiere, lo modifican los usos de Amberes, que tienen fuerza de ley en

todo el Reino. La práctica de Amberes, en cuanto á los gastos en el puerto de arribada, se ajusta á la doctrina de Valin, que tiene alguna analogía con los usos de Inglaterra.

El acto de entrar un buque en un puerto de arribada, cuando por consecuencia de accidentes de mar, tanto aquel como su cargamento están en peligro, constituye una avería gruesa, porque existe estricta comunidad de intereses interin el cargamento permanece á bordo, cesa al ser desembarcado y se restablece con el reembarque. De tal teoría se sigue que los gastos de gabarras, de práctico, de puerto; los jornales para dar á las bombas, mientras el cargamento está á bordo; los derechos consulares y judiciales, agentes, comisiones, etc., se clasifican como avería gruesa. Los de descarga, almacenaje, reembarque y cuantos se hagan por el cargamento, son avería de éste, si se desembarca *totalmente*; y gruesa si la descarga es *parcial*. Este sistema es lógico con la teoría de Valin, imperante en Amberes. La comunidad de intereses se rompe por la descarga *total* del cargamento, no por la *parcial*.

#### § 2.º—HOLANDA.

El Código de Holanda se aprobó por las Cámaras en 1826; pero no se promulgó ni tuvo fuerza legal hasta 1838. Fué la primera nacion, despues de Francia, que formuló un Código especial de comercio. En la forma y en los más de sus artículos, es copia exacta del francés; pero en otros se ven modificaciones importantes, arregladas á las antiguas leyes del país.

El artículo 699 clasifica como avería gruesa:

- »9.º—Los sueldos y alimentos de la tripulacion, mientras el buque permanece en un puerto de arribada.
- »10.—Practicages y derechos de puerto.

- » 11.—Alquileres de almacenes para las mercancías que no pueden permanecer á bordo, interin dura la reparacion del buque.
- » 14.—Descarga, reembarque y demás gastos que se causen al cargamento por la necesidad de sacarlo de á bordo, en provecho del buque y del mismo cargamento.»

### § 3.º—PORTUGAL.

El Código portugués se publicó en Junio del año 1833, y fué por tanto la tercera nacion que siguió á Francia en su codificacion mercantil. Antes se habia publicado el español, que en algun tanto sirvió tambien de guia á los legisladores portugueses, si no en el espíritu, en la letra al ménos de algunos artículos.

Uno de ellos precisamente es igual al que se ha invocado en Valencia para oponerse á la reclamacion de avería gruesa, interpuesta por el capitan del *Norwegian*.

Dicen así ambos:

Art. 970 del Código español: «Los gastos de la arribada forzosa serán siempre de cuenta del naviero ó fletante.»

Art. 1612 del Código portugués: «Fazem sempre por conta do armador ou fretador as despesas ocasionadas pela arribada forçada.»

Las disposiciones del art. 1816 colocan expresamente en avería gruesa:

«Los salarios y alimentos de la tripulacion en el puerto de arribada.

»Los derechos de practicage y gastos de entrada y salida en el mismo.

»Los alquileres de almacenes en que se depositen las mer-

»cancias que no puedan continuar á bordo durante la reparacion del buque, tambien en el expresado puerto» (números 9.º 10 y 11).

Nada dice el Código en cuanto á los gastos de descarga y reembarque; pero desde luego, por el principio general á que obedece el artículo 1816 en sus tres citados números, se deriva la consecuencia de que son imputables á la avería gruesa, y así se practica.

Para confirmarlo no será fuera de propósito consignar el siguiente informe del Sr. H. F. Moser, de Lisboa, que cita Lowndes en su notable obra sobre averías gruesas (pág. 376.) Dice así:

«Respecto á las leyes y usos de Portugal, cuando un buque que ha perdido su arboladura por accidente de mar, ó descubre una vía de agua que hace peligrosa la continuacion del viaje, y el capitan lleva á su buque á un puerto de arribada para reparar los daños; en este caso, basado en el artículo número 1610, la entrada en tal puerto se considera como causa *legítima*, y todos los gastos de *practicages*, *gastos de puerto*, *descarga* y *reembarque del cargamento*, *almacenage*, y *los sueldos y alimentos de la tripulacion*, desde el dia en que el buque fondea en el puerto de arribada, se clasifican como avería gruesa.»

Parece existir alguna contradiccion entre el artículo 1612 y el número 10 del 1816, ya citados, y sobre ello pedimos aclaraciones á los Sres. Arturo, H. Ivens y C.<sup>a</sup>, y á D. Francisco de P. Gavazzo, este último liquidador de averías en Lisboa. Su respuesta puede concretarse como sigue:

«El artículo 1816 sigue en orden al 1612; no puede derogar este lo que aquel dispone. Es cierto que el 1612 obliga al armador ó fletante á pagar los gastos de la arribada; pero para ser despues proratedos conforme á la naturaleza y

»causa de dicha arribada y á las circunstancias especiales del  
 »caso, apreciadas por los liquidadores, dentro del espíritu y le-  
 »tra del artículo 1816. Tal es la legislacion y práctica segui-  
 »dos por los Tribunales de estos Reinos.»

Es, pues, evidente que todos los gastos á que se refiere el presente estudio se clasifican entre las averías gruesas en Portugal.

#### § 4.º—ALEMANIA.

En 1856 la Confederacion Germánica determinó convocar delegados que se ocuparan en preparar una ley mercantil, que pudiera ser comun á todos los Estados. Se reunieron en Hamburgo en 1858, y en 1862 terminaron su cometido, formando el Código hoy en vigor en toda Alemania, y que constituye una obra verdaderamente digna de estudio.

El artículo 708 de este Código, en su párrafo 4.º dispone:  
 «Que si se arriba á un puerto para librar al buque y á su car-  
 »gamento de un riesgo conocido y efectivo, y aun más par-  
 »ticularmente por la necesidad de reparar averías causadas al  
 »buque durante el viaje, son *avería gruesa* los gastos de entra-  
 »da y salida, los del buque, los sueldos y alimentos de la tri-  
 »pulacion durante la arribada, tanto á bordo como en tierra,  
 »si fuere necesario, y los gastos de descarga, reembarque y al-  
 »macenage del cargamento en tierra, cuando á ello obliga la  
 »causa que motivó la arribada.»

#### § 5.º—ITALIA.

Por decreto del Rey se promulgó en 1865 el Código de Comercio de Italia.

El artículo 509 dice así:

«Son averías gruesas:

»10. Los gastos de practicage y derechos de puerto á que  
»haya que arribar forzosamente por tempestad, riesgo de ene-  
»migos ó piratas, ó via de agua, causada por fuerza mayor y  
»no por vicio propio de la nave.

»11. Los salarios y alimentos de la tripulacion durante la  
»arribada.

»12. Los gastos de descarga, almacenage y reembarque  
»del cargamento en el puerto de la arribada.»

#### § 6.º—DINAMARCA.

Propiamente hablando no hay Código mercantil en Dinamarca; pero la ley y práctica se ajustan á la Carta Real otorgada en 1850 á la Compañía de Seguros Marítimos de Copenhague.

Segun esta, son averías gruesas:

»15. Los practicages, derechos de faro, cuarentena y gastos en el puerto de la arribada forzosa.

»16. Los gastos que hacen, tanto el buque como su cargamento en el puerto de la arribada, tales como derechos de puerto, trabajadores, descarga y reembarque del cargamento, almacenage, sueldos y alimentos de la tripulacion, y los practicages de salida.»

»Se entienden estos gastos de cargo de la avería gruesa, cuando la arribada ha sido causada por huir de un peligro inminente que pone en riesgo la comunidad de intereses.»

#### § 7.º—SUECIA Y NORUEGA.

Segun el Código de Stockolmo de 23 de Febrero de 1864, son averías gruesas (art. 143):

«4.º Todos los gastos que ocasiona la entrada en un puerto de refugio para huir de un peligro que alcanza al buque y á su cargamento, tales como remolques de entrada y salida, practicages, faros, derechos de puerto, daños hechos al buque para facilitar la descarga, estiva, almacenaje, desembarque y reembarque del cargamento, y salarios y alimentos de la tripulacion.»

#### § 8.º—RUSIA.

Aun rigen en Rusia las Regulaciones marítimas de Catalina II; pero no adaptándose ya en gran parte al actual estado de cosas, se agregó al último artículo, que trata de las averías, la siguiente cláusula:

«En el caso de que haya que decidir sobre cualquier circunstancia no prevista en estas Regulaciones, se tendrán en cuenta las leyes y usos de los países limítrofes.»

Los liquidadores rusos se arreglaban, por tanto, á los usos de Hamburgo; pero desde que se puso en vigor el Código alemán, reina la incertidumbre en Rusia.

Segun el liquidador oficial del gobierno ruso, Heimbürger, de San Petersburgo, se estiman gastos de avería gruesa en todas las liquidaciones recientes, «los gastos de puerto y practicages, lo mismo que los de entrada y salida, costo de la descarga y reembarque del cargamento, alquiler de almacenes, y los sueldos y alimentos de la tripulacion.»

#### § 9.º—ESTADOS UNIDOS.

Segun dice Willard Phillips, autoridad en la materia de reputacion universal, en su célebre obra titulada «Law of Insurance» (pág. 99, tomo 2.º), son averías gruesas en casos de ar-

ribada forzosa, los gastos y daños que se originan por las causas siguientes:

«Remolques; practicages; faros; abrir caminos por entre »bancos de hielo, gastos de puerto, derechos sanitarios, de di- »que, muellage, descarga y reembarque del cargamento.

»Peritos que declaren si el daño es ó no imputable á la »avería gruesa.

»Jornales de toneleros.

»Estivadores.

»Alquiler de anclas, cables y botes.

»Sueldos de guardas.

»Jornaleros en las bombas.

»Corretages.

»Reparaciones provisionales.

»Portes de cartas.

»Derechos notariales.

»Pericias.

»Derechos de los liquidadores.

»Comisiones de adelantos.

»Comision del consignatario que hace efectiva la contri- »bucion por avería gruesa; é

»Intereses por anticipos.»

#### § 10.—ACUERDOS TOMADOS EN CONGRESOS INTERNACIONALES.

Desde 1860 vienen haciéndose esfuerzos para uniformar la legislacion marítima de todos los países en lo que se refiere á averías. No se ha llegado aún á fin tan útil para todos, pero los trabajos hechos no han sido estériles, desde el momento que unánimemente se ha reconocido la conveniencia de la medida, y que algunos de los acuerdos tomados son ya hoy leyes en

Italia y Alemania, únicas naciones que han promulgado sus Códigos despues de la reunion de las Asambleas de que nos ocupamos.

El primer Congreso se reunió en Glasgow el 19 de Octubre de 1860, y entre otros varios acuerdos se aprobó por 24 votantes contra 5, que los gastos de almacenage en un puerto de arribada, los de reembarque y salidas de puerto, debian estimarse como avería gruesa; y por 18 votos contra 11, que los sueldos y alimentos de la tripulacion se cargaran tambien á la avería gruesa, desde el dia de la entrada al de la salida del buque del puerto de arribada. A este primer Congreso asistió en representacion de España D. Pedro Zulueta, residente entonces en Londres.

El segundo Congreso se reunió en esta capital del 6 al 12 de Junio de 1862, y el tercero en York en 26 de Setiembre de 1864.

Sobre el punto que nos ocupa se estableció, bajo el número VII, la regla siguiente:

«Cuando un buque arribe á puerto en circunstancias tales »que los gastos de entrada sean admisibles en avería gruesa, y sa- »le del mismo con su cargamento ó con parte de él, los gastos »correspondientes á la salida son admisibles en avería gruesa; y »cuando el costo de desembarcar las mercancías es admisible en »avería gruesa, el del almacenage y reembarque del cargamento »tambien lo es.»

Como se vé, tal regla es la derogacion de la teoría seguida en Inglaterra, y la asimilacion á las leyes y usos del continente.

El ligero análisis que antecede, demuestra que es universal hoy el uso de considerar como avería gruesa los gastos que forman el asunto de este estudio.

Los Códigos derivados del de Francia, que son el de Holanda de 1826, promulgado en 1838, el de Portugal en 1833, y el italiano en 1865; la Carta Real de Dinamarca de 1850, el Código de Stockolmo de 1864, el alemán de 1862, las Ordenanzas de Catalina II de Rusia, los usos de los Estados Unidos; la opinion de las más eminentes autoridades en la materia, significada en los Congrésos Internacionales, tales como Wendt, de Londres; Bayly, de Liverpool; J. R. Bradford, de Boston; L. C. Driebeck, de Rotterdam; J. C. Engelt y E. Van Peborgh, de Ambe-res; S. Granz, de Copenhague; L. Wertheim, de Amsterdam, y otros, todos están unánimes en considerar como avería gruesa los gastos que se causan en un puerto de arribada, que ha sido necesario tomar para huir de un peligro cierto y efectivo, procedente de accidente de mar, que pone en peligro la comunidad de intereses.

#### IV.

##### LEGISLACION, JURISPRUDENCIA Y USOS DE ESPAÑA.

Despues del breve análisis que de las legislaciones extran-geras acabamos de hacer, y al que nos ha obligado, como antes hemos dicho, tanto la cita que de la de Inglaterra se hizo en Valencia, cuanto la necesidad de estudiar en su origen el espíritu y aun la letra en que se inspiraron nuestros legisla-dores para la redaccion del Código de Comercio, hemos de ocuparnos ya del derecho vigente en España acerca de esta materia.

Para la mayor claridad de esta parte de nuestro Estudio,

habremos de dividirla en dos párrafos, aplicando en el segundo la doctrina que resulte del primero, y subdividiendo este en tres secciones para el exámen del Código la primera, de la jurisprudencia la segunda y de la práctica seguida en varios puertos del litoral la última.

### § I.º

#### SECCION I.ª—EXÁMEN DEL ARTICULADO DEL CÓDIGO.

No se encuentra en el Código de Comercio de España la claridad que seria de desear en un asunto de suyo tan complicado como el de que venimos tratando, y que tan frecuente aplicacion alcanza en nuestros tiempos, en los que el comercio marítimo ha adquirido un vuelo tan prodigioso.

Necesario es, por consiguiente, si se desea con sinceridad hallar el verdadero significado de sus disposiciones y encontrar la solucion de las dudas á que las mismas dan lugar con sus contradicciones á veces, á veces por defectos de redaccion tan sólo, hacer un estudio algun tanto detenido, sin llevar ninguna preocupacion, y sí por el contrario con el ánimo decidido á reconocer y acatar la verdad, donde quiera que esta se halle.

Debemos principiar por tratar de las averías; porque si hemos de averiguar qué clasificacion puede corresponder, dentro de ellas, á las arribadas forzosas, tenemos antes que saber cuál es su naturaleza, cómo las divide nuestro Código, cuáles son los caracteres propios de cada miembro de esta division, y exponer, en fin, toda esta materia con la posible escrupulosidad, para no edificar sobre arena.

Las averías, segun el Código de Comercio en su artículo 931, pueden ser ordinarias, simples ó particulares y gruesas ó

comunes. Prescindiremos desde luego de las primeras, que ni aun son verdaderas averías segun el mismo Código, incurriendo así este en una de sus más imperdonables contradicciones<sup>(1)</sup>, y veamos qué se entiende por avería particular y qué por avería comun ó gruesa.

Pertenecen á la clase de averías simples ó particulares los daños y gastos que enumera el art. 935; debiéndose *además* clasificar como tales «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» (párrafo final.)

«Averías gruesas ó comunes son generalmente (dice el »art. 936) todos los daños y gastos que se causan deliberadamente para salvar el buque, su cargamento ó algunos efectos »de este de un riesgo conocido y efectivo.»

«Salvo la aplicacion de esta regla general, se declaran especialmente correspondientes á esta clase de averías» los gastos y menoscabos que á continuacion se especifican en el mismo artículo.

Nótase á primera vista que estas dos disposiciones no guardan entre sí la conformidad que debieran, porque al paso que esta última considera como avería comun la causada *para* salvar los intereses que en la misma se determinan, la primera exige que los gastos ó daños sufridos *hayan redundado* en be-

---

(1) Dice el art. 930 que son *averías* los gastos *extraordinarios* y *eventuales* que sobrevienen durante el viaje de la nave para la conservacion de esta, de su cargamento ó de ambas cosas juntamente, y despues en el artículo 933 clasifica como *avería ordinaria* "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*." (Número 4.º)

neficio de ellos; y mientras el 936 requiere sencillamente que se dirija la medida al salvamento del *buque, su carga ó una parte de esta*, el 935 no pretende ménos que el beneficio de *todos* los interesados en la nave y su cargamento. Ante tales contradicciones ¿qué resolver?

La avería gruesa se denomina asimismo *comun*, porque, segun el art. 937, á su importe «contribuyen *todos* los interesados en la nave y cargamento existente en ella al tiempo »de correrse el riesgo de que procede la avería.» Ahora bien, es imposible suponer que iba á obligarse á pagar á aquel de cuya utilidad no se hubiera tratado, y á nadie es permitido presumir tales absurdos en las leyes. Por otra parte, el Código declara expresamente averías particulares en los números 1.º y 2.º del art. 935, los daños que sobrevienen en el cargamento y en el casco del buque, sus aparejos, arcos y pertrechos, por vicio propio de las cosas, por accidente de mar, ó por efecto de fuerza insuperable, y los gastos hechos para *evitarlos* y repararlos. Si no fuera condicion indispensable para la avería gruesa la utilidad *comun*, todo gasto hecho para *evitar* los daños expresados tendria esta consideracion, porque seria un gasto *causado deliberadamente para salvar al buque, al cargamento ó á una parte de este de un riesgo conocido y efectivo*.

Adviértase, finalmente, que ni una sóla disposicion del Código secunda en esto al art. 936; que tampoco puede haber tomado este tal partícula disyuntiva ni de las Ordenanzas de Bilbao ni del Código francés, que son sus principales fuentes, pues tanto en aquellas como en este se requiere la salvacion del *buque y su carga*, y reconociendo que hay en este punto un mero error de redaccion—de los muchos que en el Código abundan,—se comprenderá la razon de no haberlo invocado nadie para sostener un absurdo de tales proporciones; pero que por esto mismo no podíamos pasar en silencio.

Respecto á la otra cuestion de si se requiere para que exista avería gruesa que *hayan redundado* en beneficio comun las pérdidas ocasionadas como dice el art. 935, ó sea que el salvamento sea debido á ellas, no vacilamos en contestar negativamente, sin que consideremos un obstáculo para ello lo que dispone el art. 943, que dice: «Si la nave se perdiere, no obstante la echazon de una parte de su cargamento, cesa la obligación de contribuir al importe de la avería gruesa; y los daños y pérdidas ocurridas se estimarán como averías simples ó particulares á cargo de los interesados en los efectos que las hubieren sufrido.»

Compréndese por esta disposicion que hace falta que el salvamento se logre, sobre cuyo punto no puede haber la más mínima duda; pero ocurrirán muchos casos en que se consiga, no por virtud de las medidas tomadas con tal objeto, sino por *deficiencia* del peligro, porque en este medio cualquiera circunstancia que lo haga *incapaz* de producir el efecto que se temia<sup>(1)</sup>. Por mucha que sea la inminencia de aquel, cabe en lo posible que no se realice, no pudiendo exigir otra cosa la ley sino que, racionalmente pensando, conceptúe el capitán

---

(1) Hé aquí un ejemplo. Pocos dias antes de declararse la guerra entre dos naciones, un buque perteneciente á la armada de cualquiera de ellas ha salido de un puerto lejano (supongamos un puerto del Pacifico, siendo europeas las potencias beligerantes). Lo divisa un buque mercante que lleva bandera de la otra y que tiene conocimiento de aquella declaracion, y para evitar el apresamiento y huir con la mayor presteza de la persecucion que presume le hará el primero, arroja al mar una parte de las mercancías que lleva á bordo. ¿No es esta una avería gruesa? Ciertamente que el buque mercante se ha salvado; ¿pero fué *por virtud* de la echazon? No; lo mismo hubiera sucedido de haber pasado rozándose con el otro. Este ignoraba la declaracion de guerra.



indispensable determinado daño para salvar los intereses comunes. De esto á exigir la *fatalidad* del peligro y la *infalibilidad* de los que han de evitarlo, hay una distancia inmensa.

Para demostrar más lo racional de la interpretacion que damos á las disposiciones que venimos examinando, bueno será recordar aquí los principios en que se funda la division de las averías en particulares y comunes, division que—como se ha visto en el ligero estudio que se lleva hecho de las legislaciones de otros pueblos—es universal.

El daño que sobreviene en una cosa, ó tiene su causa *inmediata* en la naturaleza misma de esta, ó proviene *directamente* de fuerza mayor, ó de caso fortuito; y en estos tres supuestos la naturaleza del dominio exige que el dueño lo sufra, de donde viene el calificativo de *particular*, aplicado á las averías constituidas por daños de la índole expresada y, como consecuencia, por los gastos verificados para impedirlos ó repararlos. Pero si la pérdida se ocasiona por una decision tomada en beneficio ageno, justo es que este la indemnice, porque *nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro*; y por consiguiente, los daños y gastos *extraordinarios* y *eventuales* que se causan en la navegacion en beneficio y utilidad de *todos* los interesados en la nave y su cargamento, son averías *comunes* á todos ellos.

Pues bien, el Código de Comercio reconoce estos principios, por más que en determinados casos (que no constituyen regla), la letra se muestre rebelde con ellos; pero como á través de tales anomalías se divisa siempre la tendencia del conjunto, cuando no es posible adaptar las palabras á tal tendencia, debe dárseles una interpretacion restrictiva, y cuando, ó bien no puede hacerse esto, ó resulta de todos modos incompatibilidad notoria entre dos disposiciones terminantes por igual, una de las cuales representa y secunda el sentido que

domina en todo el cuerpo del Código, y la otra que tiene una tendencia diametralmente opuesta, habiendo de sacrificarse una de las dos, la duda no es lícita, debe preferirse la primera.

Recurriendo á estos principios tan elementales hemos deducido lo que sigue, resúmen de cuanto llevamos dicho. En la avería *particular* los daños provienen *siempre é inmediatamente* de fuerzas naturales, los gastos de la voluntad libre; en la avería *gruesa*, tanto los unos como los otros deben reconocer por causa (siempre *inmediata*) una fuerza inteligente, una resolución deliberada. En aquella, los daños no tienen fin ninguno, á nada se dirigen, son el resultado de un hecho fatal; en esta, todos los daños y los gastos que tienen por objeto *prevenir*, se dirigen á la salvacion comun. Los gastos que se hacen para *reparar* daños preexistentes, únicos posibles en la avería simple, siguen la naturaleza de estos daños. *Fuerzas naturales* sin objeto alguno, de un lado; *fuerzas inteligentes* que causan pérdidas en *utilidad comun* de otro: hé aquí los caractéres respectivos de la avería particular y de la avería gruesa: aquella á cargo del dueño de las cosas que sufrieron el daño y ocasionaron el gasto, *por ser dueño*; esta gravando sobre todos los interesados, porque *quien recibe el beneficio debe igualmente soportar el gasto*.

Esta doctrina, deducida del espíritu general del Código, es la que vamos á aplicar para la clasificacion de las arribadas forzosas.

¿Cuáles son justas causas de arribada? El art. 968 las declara: «1.<sup>a</sup> La falta de víveres. 2.<sup>a</sup> El temor fundado de enemigos ó piratas. 3.<sup>a</sup> Cualquier accidente en el buque que lo inhabilite para continuar la navegacion.» Pero, aun existiendo estas causas, no será la arribada *legítima* en los casos que determina el art. 973. Se la tendrá, por el contrario, en aquel

concepto, cuando no proceda de dolo, negligencia ó imprevision culpable del naviero ó capitan, (art. 972). No hay, pues, que ocuparse de los casos en que no sea legítima, porque en ellos responden mancomunadamente el capitan y el naviero de los perjuicios que puedan seguirse á los cargadores (art. 971), no en virtud de las reglas por el Código fijadas para la clasificacion de las averías, sino como un efecto natural del dolo y de la culpa siempre que intervienen en los hechos jurídicos.

Veamos ahora qué clase de averías pueden constituir las arribadas *legítimas*, no habiendo, como no puede haber, duda alguna de que la arribada es una avería como otra cualquiera, puesto que es un gasto extraordinario y eventual que sobreviene durante el viaje de la nave, para la conservacion de esta, de su cargamento ó de ambas cosas juntamente (art. 930, núm. 1.º) Siendo una avería tiene forzosamente que ser ó simple ó gruesa; y será de una ú otra clase, segun se tenga presente al verificarla la utilidad de uno ó varios interesados, ó el beneficio de todos.

Pero nos sale al paso el art. 970, lacónico como pocos, rígido, inflexible, con una declaracion de suyo absurda, mucho más á medida que se le dá un sentido más amplio. Dice así: «Los gastos de la arribada forzosa serán siempre de cuenta del naviero ó fletante.» Se ha pretendido por autoridades en la materia<sup>(1)</sup> que, *segun esta disposicion, tanto los gastos que se ocasionen para hacer posible la arribada, como los que se causen despues por efecto de ella, deben ser considerados como una avería particular ó simple, toda vez que se impone la obligacion de sopor-*

---

(1) Los distinguidos jurisconsultos Sres. Gomez de la Serna y Reus y García en su Código de Comercio anotado y concordado.

*tarlos á determinadas personas.* Tal prodigalidad con el artículo que queda copiado, sólo conduce á negárselo despues todo, con grave detrimento de sus palabras y de su espíritu, que no admiten distingos de ninguna especie. *Si el capitan y los cargadores* (continúan diciendo los que dan tal interpretacion al art. 970), *con el fin de salvar la nave y el cargamento del peligro que les amenaza, deliberan y determinan verificar por tal motivo la arribada forzosa, en este caso debe considerarse avería comun ó gruesa, como hecha deliberadamente para salvar el buque y cargamento de un riesgo conocido y efectivo.* ¿Por qué tal distincion? ¿Se presta á ella por ventura el artículo de que tratamos? ¿Es acaso potestativo en el que interpreta la ley prescindir de su palabra y violentar su sentido hasta ese extremo? Investíguese cuáles son *los gastos de la arribada forzosa*, pero una vez determinados, *siempre*, sea cual fuere la causa que la motive, cualquier que sea el objeto que se pretenda alcanzar con ella, *siempre serán de cuenta del naviero ó fletante.* Así lo quiere la ley.

Por fortuna para esta, *los gastos de la arribada* son cosa muy distinta de *los gastos que se causan con motivo ú ocasion de la arribada*, ó por lo ménos, así lo entiende el Código. Si no ¿á qué venia declarar en el número 4.º del art. 935 que los gastos que haga la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arreos, ó para aprovisionarse, son avería particular? ¿No lo dice el art. 970? ¿Cómo explicarse que 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 sean averías gruesas, segun el número 5.º del art. 936? ¿Cómo que tambien lo sea 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 avería gruesa? ¿Esto á pesar de la declaracion del art. 970? Pues á tales antinomias y repeticiones conduce inevitablemente una interpretacion extensiva, que además contribuye á hacer más trascendentales los efectos de la injusticia patrocinada por aquel artículo.

No; no entiende el Código por *gastos de la arribada* todos los que la arribada *ocasiona*. Si así no fuera, *nunca* podria considerarse como avería gruesa gasto alguno de los motivados por aquella, porque *siempre* deberian ser de cuenta del naviero ó fletante.

Si se excluyen, pues, los gastos que en ciertos casos pueden preceder á la arribada, así como los que despues de ella—pero sin ser su consecuencia—puedan efectuarse, como reparacion de los daños sufridos, descarga, almacenaje y reembarque de las mercancías (de los que el Código se ocupa, asignándolos unas veces á la avería simple y otras á la gruesa) ¿cuáles son los únicos que quedan? Los de entrada y salida del puerto de refugio, que son por otra parte los únicos constitutivos de la arribada, sin la que esta no puede verificarse; y los solos de que, no hablándose en ninguna otra parte del Código para considerarlos como avería de una ú otra clase, *siempre* pueden ser de cuenta del naviero ó fletante.

Ni aun así logra verse justificada tal disposicion que grava á uno sólo con lo que en muchos casos debiera ser carga de todos. Pero ya que no se *justifique*, se *explica* al ménos como una medida *preventiva*, encaminada á evitar todo lo posible las arribadas, á fin de que por evadir estos gastos, sólo se decidan los capitanes á hacerlas en los casos absolutamente indispensables.

Fijado el valor y alcance del art. 970, no ofrece gran dificultad la clasificacion de los demás gastos. ¿Arribó la nave para reponer los víveres? Pues los gastos que se originen son una avería particular de la misma, con arreglo al párrafo final del artículo 935 y á su núm. 4.º ¿Fué el temor fundado de enemigos ó piratas lo que obligó al capitán á tomar puerto? Pues la regla general del art. 936 y los números 5.º (para los gastos de alijo ó trasbordo de una parte del cargamento) y 10.º (por analogía) dicen bien claro que los gastos á que se dé lugar son una avería gruesa. ¿Es, en fin, la imposibilidad de continuar la navegacion lo que haga preciso el refugio en un puerto? Tal imposibilidad surgirá, bien por peligrar la comunidad de intereses, bien tan sólo porque el buque haya sufrido daños de tal índole que no pueda continuar el viaje: si lo primero, la avería será gruesa (sin que por esto puedan dejar de ocurrir algunos gastos que sean avería particular); si lo segundo, podrá ser de una ú otra clase, segun lo sean los daños cuya reparacion se pretende.

Concluiremos esta seccion copiando aquí las siguientes palabras del renombrado jurisconsulto de Barcelona D. Juan Illas y Vidal, que en más de una ocasion nos favoreció con sus consejos, el cual nos decia, á propósito de esta cuestion, en Diciembre de 1867:

«Arribar es buscar refugio en un puerto. Esto, y sólo esto, constituye la arribada. Por ello los gastos que son realmente gastos de arribada consisten en los de *entrada en el puerto de refugio* y los de *salida del mismo*. La demora en el puerto de arribada no puede confundirse con esta. Ni siquiera cabe decir con exactitud que sean respectivamente la demora efecto y la arribada causa. La una y la otra son dos efectos, y á veces lo son de una misma causa; y pueden tambien

»concurrir diversas causas, no siempre comunes á dichos dos  
»efectos diferentes.»

Estas palabras, que explican admirablemente la verdadera naturaleza de la arribada forzosa, son la mejor demostracion de lo que hasta aquí hemos dicho.

SECCION 2.<sup>a</sup>—FALLOS DE LOS TRIBUNALES.

Difícil es por cierto en España conocer las decisiones de los Tribunales en la materia de que nos venimos ocupando, careciendo como carecemos de obras y revistas destinadas á este objeto; y tanto más, cuanto la aplicacion práctica de muchos artículos del Código, varía segun los usos de las localidades.

En la mayoría de los puertos del litoral se hacen las clasificaciones de averías por los liquidadores nombrados al efecto; en los ménos por los tribunales de justicia. Entre estos se encuentra Barcelona; y como primer puerto marítimo de España, allí hemos acudido en busca de antecedentes. El resultado de nuestras investigaciones ha venido á rectificar nuestro juicio sobre el punto principal del articulado del Código, en cuanto no se sacrifican los artículos 935, 936 y otros en beneficio del 970. Así lo prueban los casos que pasamos á exponer, y que hemos elegido de entre muchos que, no sin grandes esfuerzos, hemos llegado á reunir.

Caso del Bergantin ruso "Alexander von Haynach,"  
capitan Weide.

A consecuencia de una via de agua de consideracion, descubierta en el viaje de Newcastle á Barcelona, arribó á Falmouth.

*Auto de Agosto de 1872 del Sr. Conde de San Javier, Juez de primera instancia del distrito del Pino (Barcelona).*—«Consi-  
 »derando que son averías gruesas ó comunes, á que deben con-  
 »tribuir los interesados en el buque y cargamento, los daños y  
 »gastos causados deliberadamente para salvar la nave y su carga-  
 »mento de un riesgo conocido y efectivo; y que en este con-  
 »cepto debe considerarse avería gruesa la arribada forzosa del  
 »mencionado buque al puerto de Falmouth, y los gastos oca-  
 »sionados por razon de la misma, toda vez que no se verificó  
 »por causa de un accidente que imposibilitase en términos ab-  
 »solutos á la nave de seguir el viaje, sino para salvar la propie-  
 »dad y el cargamento de un peligro inminente que exigia la  
 »adopcion de medidas extraordinarias,

»Se declara avería gruesa ó comun la arribada forzosa del  
 »buque al puerto de Falmouth, y los gastos causados á con-  
 »secuencia de ella.»

#### Caso de la corbeta sueca "Norden," capitán Ramstrom.

Tambien á consecuencia de via de agua, arribó á Cous.

*Auto de 15 de Mayo de 1873 de D. Eduardo Pouplan, Juez municipal encargado del juzgado de primera instancia del distrito de Palacio (Barcelona).*—«Considerando que la arribada del bu-  
 »que al puerto de Cous fué un acto deliberado y que se consi-  
 »deró ménos oneroso á los intereses comunes, dada la situa-  
 »cion crítica en que se hallaba el buque.»—«Considerando  
 »que á beneficio de dicha arribada pudo salvarse el buque y  
 »cargamento, etc., etc.,

«Se declaran averías gruesas los gastos causados por la ar-  
 »ribada al puerto de Cous.»

**Caso de la Barca "Adelaida," capitan Roura.**

---

Salió este buque de la Habana con destino á Valencia y Barcelona el dia 7 de Noviembre de 1873. Desde el principio del viaje trabajó mucho, moviendo de sus resultas una via de agua de consideracion. Aumentaron los temporales, y la nave cada vez se encontraba en más crítica situacion y en riesgo de naufragar, tanto, que hubo necesidad de poner en las bombas á los pasajeros que á bordo venian, puesto que sin su auxilio era inevitable la pérdida total. En situacion tan angustiada se acordó arrojar al mar cuanto habia en cubierta y picar algunos cabos; pero aumentando el agua, y no consiguiéndose achicarla, se deliberó y acordó para el salvamento de todos arribar al puerto más próximo, y al cabo se cogió el de San Thomas el 30 de Enero. Allí se descargó el cargamento, se vendió parte de él para atender á las reparaciones del buque, y al cabo pudo éste volver á emprender y rendir su viaje en los puertos de su destino.

*Auto de 2 de Setiembre de 1874 de D. Felipe del Castillo, Juez de primera instancia del distrito de Palacio (Barcelona.)*—«Considerando que pertenecen á la clase de averías simples ó particulares todos los daños que sobrevengan, así al buque como al cargamento, por vicio propio de aquel ó de este, por accidente de mar ó por caso fortuito; y á la clase de averías gruesas ó comunes el valor de los perjuicios que se ocasionen deliberadamente para salvar la nave de un riesgo conocido y efectivo.»—«Considerando que en tal concepto el capitan Roura al acordar en junta de oficiales arribar al puerto más próximo á los intereses comunes, salvando con ello á la nave del

»inminente peligro en que se hallaba; con presencia de los artículos 935 y 936 del Código de Comercio, por ante mí el infrascrito Escribano, dijo su Señoría

»Se declara avería simple ó particular el importe de los daños sufridos en el casco, quilla y aparejos de la barca española *Adelaida* por razon de los temporales sufridos por la misma; y avería gruesa ó comun el valor de los efectos picados y arrojados deliberadamente á la mar, así como los gastos ocasionados por la arribada del buque al puerto de San Thomas, etc.»

Apelado este auto ante la Audiencia del territorio, el Fiscal de S. M., con fecha 19 de Noviembre de 1875, formuló el siguiente dictámen:

«El Fiscal de S. M. ha examinado el expediente de avería del buque español *Adelaida*, en virtud del traslado que se le ha conferido como representante de interesados ausentes, y dice: Que los autos apelados son procedentes y acertados, conforme á lo que para tales casos previene el Código Mercantil en su título IV, seccion 1.<sup>a</sup>; y por tanto pide á la Sala se sirva aprobarlos en todas sus partes. En el primer auto apelado declaró el Juzgado avería simple ó particular el importe de los daños sufridos en el casco, quilla y aparejos de la nave por razon de los temporales sufridos; y avería gruesa ó comun el valor de los efectos picados y arrojados deliberadamente al mar, así como los gastos ocasionados por la arribada del buque al puerto de San Thomas. Nombró liquidador á quien se pasara el expediente para el desempeño de su cargo, y llamó los autos para deliberar sobre las demás peticiones pendientes. Sobre este particular no deben suscitarse dudas ni interpretaciones, cuando el Código de Comercio, en sus artículos 935 y 936, declaró taxativamente cuáles deben

»ser calificadas como averías simples ó particulares y cuáles  
 »gruesas ó comunes, y los artículos citados son, puede decirse,  
 »las palabras que constituyen el precepto del auto expresado,  
 »de manera que pudiera decirse que oponerse al auto es lo  
 »mismo que oponerse á lo establecido en la ley.»

La Sala, de conformidad con este dictámen, confirmó el auto apelado, en sentencia de 4 de Enero de 1876.

**Caso de la polaera-goleta española "Talia," capitán  
 D. Enrique Rosende.**

Este buque sufrió un fuerte temporal en su viaje de Puerto-Plata (Isla de Santo Domingo) á Barcelona, temporal que le causó desperfectos de consideracion en su casco, obligando además al capitán, á consecuencia de una vía de agua, á hacer echazon de gran parte de las mercancías, y decidiéndole por último, de acuerdo con los oficiales de la nave, á arribar á Horta (Isla Fayal) para la salvacion comun.

*Auto de 25 de Agosto de 1877, del Sr. Juez de primera instancia del distrito de San Beltran (Barcelona).*—«Considerando que la arribada forzosa al puerto de Horta (Isla Fayal) fué un acto deliberado para salvarse de los peligros comunes que les amenazaban.—Considerando que pertenecen á la clase de averías simples ó particulares el valor de los daños que sufra el buque ó el cargamento por vicio propio del mismo, ó por accidentes de mar, por caso fortuito ó de fuerza mayor é insuperable; y á la de averías gruesas ó comunes los daños y gastos causados deliberadamente para salvar la nave y cargamento de un riesgo conocido y efectivo, y á los que deben contribuir todos los interesados del buque y cargamento, debiéndose considerar en este concepto la arribada forzosa del

»mencionado buque al puerto de Horta antes citado, así como  
 »los gastos ocasionados por razon de la misma, toda vez que  
 »imposibilitado en absoluto de poder continuar el viaje, no  
 »quedaba otro recurso para salvar la nave, lo propio que el  
 »cargamento, del peligro inminente en que se encontraban,  
 »sino la adopcion de las medidas extraordinarias que se lleva-  
 »ron á cabo para salvamento

»Se declaran averías simples ó particulares el valor de los  
 »efectos perdidos y daños sufridos en el casco, quilla y apare-  
 »jos de la polacra-goleta española *Talia*, así como el deméri-  
 »to que haya sufrido el cargamento por la fuerza del temporal;  
 »y avería gruesa ó comun el importe de los objetos sacrifica-  
 »dos y desperfectos ocasionados deliberadamente al indicado  
 »buque en beneficio de los intereses comunes, así como la par-  
 »te del cargamento arrojada al propio objeto al mar, é igual-  
 »mente los gastos ocasionados por la arribada forzosa de la na-  
 »ve al repetido puerto de la ciudad de Horta (Isla Fayal) &c.»

Otros muchos casos podríamos citar, pero todos serian repeticion de los que anteceden; y parécenos por otra parte que despues del dictámen fiscal que más arriba queda copiado á la letra nada cabe agregar, porque por sí solo basta para llevar á todos el convencimiento de lo que ya habia fallado la *Cour de Cassation* de Francia: que el principio general que dá carácter y define por decirlo así la avería gruesa, está por encima de otra cualquiera disposicion reglamentaria del Código, que no traiga consigo expresamente la anulacion de aquel principio. Y tén-gase muy presente que la *Cour de Cassation* no venia con este fallo á aclarar una cláusula igual á la del número 4.º del artículo 935 de nuestro Código, cuya significacion es bien patente, sino el número 3.º del art. 403 del Código francés, que habla de los gastos que se causan, no *antes*, como se indica en el

número 4.º del art. 935 del nuestro, sino *despues* de la arribada y aun cuando esta fuera por una *vía de agua*, requisito de que el últimamente citado número 4.º no habla. Cuando, existiendo estas dos circunstancias, los Tribunales de Francia han concedido el carácter de avería gruesa á los gastos que sirven de tema al presente Estudio (sentencia de la *Cour de Cassation* de 1862, citada por Rogron), no es posible dudar de que al tratarse en España de rehuir el cumplimiento del art. 936 del Código—como se pretendió hacer en el caso de la *Adelaida*—los Tribunales habrían de fallar siempre en el sentido del dictámen del Sr. Fiscal de la Audiencia de Barcelona.

No se conforman ciertamenté en un todo los fallos que hemos citado con la interpretacion que á varios artículos de nuestro Código se dá en la seccion 1.ª de este Estudio; ni eso sería posible, dada la confusion que en muchas disposiciones de aquel reina, y la dificultad—por no decir imposibilidad—que hay para uniformar las distintas opiniones, ya por no haber sentencia alguna del Tribunal Supremo en esta materia, ya porque entre nosotros—con pena lo decimos—ni se conoce el parecer de las personas autorizadas en estas cuestiones, ni por consiguiente la discusion viene á depurarlas, esclareciendo la verdad, para que esta se imponga á todas las inteligencias. Por lo demás, basta á nuestro propósito la conformidad que se nota en el punto capital á que se refiere nuestro Estudio, cual es: que la arribada forzosa motivada por una *vía de agua* que pone en peligro la comunidad de intereses, constituye una avería *comun ó gruesa*, y que por lo tanto el art. 970 no tiene el alcance que algunos le conceden.

SECCION 3.<sup>a</sup>—PRÁCTICA SEGUIDA EN LOS PRINCIPALES  
PUERTOS DEL LITORAL.

En apoyo de la doctrina sancionada por los Tribunales de Justicia de que acabamos de ocuparnos, vamos á presentar algunos casos prácticos que han de servir grandemente para el resultado final que hemos de deducir de este Estudio.

*Abril de 1869.*—Goleta CONCEPCION, capitan García: viaje de Marsella á Alicante.—Los gastos causados en una arribada hecha en beneficio comun, se clasificaron como avería gruesa por el liquidador de Alicante D. Juan M. Vignau.

*Junio de 1869.*—Bergantin RAMONCITO, capitan Maneiro: viaje de Aguadilla á Santander.—Los gastos del cargamento en el puerto de la arribada se llevaron á la avería gruesa por el liquidador D. José M. Dou.

*Setiembre de 1869.*—Bergantin PRONTO, capitan Campa: viaje de la Habana á Santander y Bilbao.—Los gastos del cargamento en el puerto de la arribada se clasificaron en avería gruesa por el liquidador D. Miguel de Artiñano.

*Abril de 1870.*—Bergantin-goleta BRONCE, capitan Landa: viaje de Bilbao á la Habana.—El liquidador de esta plaza D. Ignacio Menabar llevó á la avería gruesa todos los gastos del cargamento en el puerto á que arribó el buque, segun la liquidacion practicada en Junio de 1869, que ratificó despues en Bilbao D. Regino de Bastarrechea en Abril del año siguiente.

Indefinidamente podríamos citar casos análogos; pero al hacerlo no conseguiríamos más que alargar inútilmente este trabajo. Por ello, bastará indicar que no es sólo en la Habana, Santander, Alicante y Bilbao donde se sigue la práctica que dejamos reseñada; otras y muy importantes plazas del litoral,

como Sevilla, Málaga y Cádiz, hace tiempo que la han adoptado tambien, y en el primer punto hasta se han comprendido alguna vez en los gastos de arribada los sueldos y alimentos de la tripulacion, llegando en Málaga aun á considerar como avería gruesa, *cualquiera que sea la causa de la arribada*, los gastos que hace el cargamento para su desembarque, conduccion al almacen y reembarque.

Sólo si hemos de consignar para terminar esta seccion, la opinion de uno de los juriconsultos más entendidos en la materia que existia en España (pues falleció desgraciadamente en 11 de Mayo último), D. Francisco Forner, Consultor que fué del Tribunal de Comercio de Alicante, y de quien decian los Sres. D. Pedro Gomez de la Serna y D. José Reus y García en la advertencia preliminar de su obra «Código de Comercio concordado y anotado,» *que muchas é importantes notas de ella le eran debidas.*

Consultado el Sr. Forner sobre el caso en cuestion contestó que, conforme á las anotaciones del Código—y ya vemos qué parte tan activa tenia en ellas—habia venido clasificando siempre los gastos de descarga en el puerto de la arribada segun la índole de la avería que la causaba; pero que posteriormente modificó su opinion sobre el particular, estimando *que cuando la arribada se hace en beneficio comun, ya sea causada por un accidente fortuito, ya por daños y pérdidas deliberadas, aquellos gastos son imputables indudablemente á la avería gruesa.*

---

## § 2.º

APLICACION DE LA DOCTRINA QUE ANTECEDE AL CASO  
DEL "NORWEGIAN."

Como los hechos quedaron consignados al principio de este Estudio, sólo debemos aquí aplicarles la doctrina que resulta de las disposiciones del Código de Comercio, la que establecen los fallos de los Tribunales y la que reconocen los usos de las primeras plazas mercantiles del litoral de España.

La arribada del *Norwegian* fué *legítima*, por cuanto en ella no intervino dolo, negligencia ni imprevision culpable por parte del naviero ó capitán. Su causa, la imposibilidad de continuar la navegacion sin poner en gravísimo peligro los intereses comunes. Los gastos verificados con motivo ú ocasion de ella deberán ser, pues, clasificados como avería comun ó gruesa, segun el tenor de los párrafos primero y último respectivamente de los artículos 936 y 935, salvo algunos que por su naturaleza misma ó por disposicion terminante del Código haya que clasificar de otro modo.

No faltará quien sostenga lo contrario, diciendo que todos esos gastos deben reputarse como avería particular del buque, por disponerlo así el número 2.º del art. 935, asidero en el que pretenden hallar su salvacion los que, para clasificar los gastos motivados por una arribada, no atienden á otra cosa que á la causa *ocasional* de esta. Para demostrarles su error (pues *toda* arribada proviene necesariamente de alguna de las tres causas de que habla el expresado número) sólo se nos



ocurre la siguiente pregunta: ¿Cómo clasificarían las pérdidas que resultasen de la echazon, bien de efectos del buque, bien de parte del cargamento, cuando, por hacer aquel agua á consecuencia de accidente de mar, como aconteció en el caso del *Talia* ya citado, estuviera en peligro de sumergirse? ¿Cómo, concretándonos más, esa misma pérdida, si el *Norwegian* en vez de arribar hubiera tenido que sacrificar tales intereses? El art. 936 en sus números 2.º y 3.º dá bien clara la contestacion. ¿Y por qué en este caso avería gruesa y no en el de que tratamos? Hé aquí la contradicción. No concedemos, pues, más eficacia al número citado del art. 935, que la de que en su virtud y la del concepto de la avería particular, es tal la reparacion de la vía de agua. Ni tampoco se invoque en apoyo de igual pretension el número 4.º del mismo artículo, porque este número se refiere á la arribada que tiene por objeto la reparacion del buque en su casco ó arrees; y si bien el *Norwegian* hizo tal reparacion en Bahía, no esta, sino la salvacion comun, fué la que le condujo al mencionado puerto. Conviene advertir tambien que si el número 2.º fuera susceptible de la interpretacion que hemos impugnado, estaria demás el 4.º, pues que si los gastos que la arribada ocasiona son de reparacion de la nave y están en aquel comprendidos ¿para qué hablar en este último número de las arribadas que se dirijen á tal objeto?

Esto en cuanto á la generalidad de los gastos. Para eliminar algunos de la avería gruesa podrá tambien recurrirse al número 12 del art. 936, que comprende entre estas «el menosca-»bo que resultare en el valor de los géneros que en una arri-»bada 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,*» ampliando su dispo-

sicion al desembarque de una parte del cargamento y al fletamento del *Isca*, para que al ménos estos gastos se carguen á la avería particular del buque, ya que, dicen, el *Norwegian* arribó para reparar la vía de agua, que no era avería gruesa, y fundados en el precepto de que *donde hay la misma razon debe haber la misma disposicion de derecho*. Pero hay que tener presente en primer lugar que el desembarque no se hizo en interés del buque, sino en beneficio comun, como lo indica bien á las claras el que se fletase otra nave para conducir á Valencia lo que se habia de desembarcar, con lo cual ningun daño reparaba el *Norwegian*, por lo que no es aplicable tal disposicion al caso presente; y en segundo, que el art. 775 prescribe que serán de cuenta de los cargadores los gastos que se ocasionen en descargar y reembarcar las mercaderías, cuando se hubiese obrado por disposicion suya ó autorizacion del juzgado (en nuestro caso del cónsul de Inglaterra), que hubiese estimado conveniente aquella operacion para evitar daño y avería en la conservacion de los efectos; cuyo artículo está en íntima relacion con el 974, que sólo consiente esta operacion cuando sea necesaria para practicar las reparaciones que el buque necesite ó para evitar daño y avería en el cargamento, y en este último caso ya se ha visto que los cargadores sufragan los gastos. No puede aplicarse por lo tanto la interpretacion que por analogía se dé al número 12 del art. 936, sino al desembarque hecho exclusivamente en beneficio del buque; y es cosa que cae por su propio peso que cuando para bien de todos se haya hecho, todos deben contribuir á los gastos. Tal ha sucedido con el *Norwegian*, pues de no haberse descargado parte de las mercancías, se hubiera averiado el guano, hubiera zozobrado el buque y todo se hubiera perdido. Y si en vez de descargar y almacenar las mercancías se verificó el fletamento del *Isca*,

fué porque estimaron los peritos *que á ser posible se fletase otro buque para conducir á su destino el guano que se descargase del NORWEGIAN, á fin de evitar los crecidos gastos que se seguirian llevándolo á tierra, superiores al fletamento de otro buque.* Así se hizo en beneficio de la comunidad de intereses, y por lo tanto no cabe discutir que si aplicables eran á la avería gruesa los gastos que ocasionaba la descarga en tierra, lo habian de ser tambien los que para disminuir el importe de estos se causaran con el fletamento del *Isca*, que llevó parte del guano á Valencia. Hay, en fin, una razon á la que nada puede objetarse: á no haber sido por la naturaleza especial del cargamento, la tripulacion no se hubiera negado á remover la estiva, con cuya sóla medida es casi seguro se hubiera hecho posible el cegar la vía de agua que, como en su lugar se ha dicho, era bastante alta, evitándose así la arribada.

Por último, respecto á los fallos de los Tribunales y á los usos más generalizados en el litoral de España, sin apurar mucho la materia, se nota la conformidad que existe en estos dos puntos: no dar al art. 970 el alcance que se ha pretendido en Valencia y clasificar como avería gruesa los gastos del cargamento en el puerto de la arribada.

Parécenos haber estudiado la cuestion bajo sus varios puntos de vista; y aunque todavía pudieran hacerse otras muchas observaciones, por no prolongar más este Estudio, concluiremos sosteniendo que la generalidad de los gastos ocasionados por la arribada del *Norwegian* son de avería gruesa, por haber concurrido en ellos todos los caractéres de la misma que en su lugar quedan expuestos; y que tan sólo deben clasificarse como averías particulares de la nave los gastos de reparacion de la vía de agua (art. 935, número 2.º) y los gastos y alimentos de la tripulacion, mientras permaneció el buque en Bahía (art. 935,

número 3.º), puesto que el fletamento no fué ajustado por meses, sino por un tanto el viaje.<sup>(1)</sup>

Al punto á que hemos llegado, sólo nos resta ya ocuparnos de la liquidacion practicada en New-York para arreglarla á las leyes y usos de España, en lo que de ella se separa á nuestro entender.

---

(1) En el caso del *Norwegian* no han ocurrido los gastos de entrada y salida en el puerto de refugio á que se refiere el art. 97º segun hemos creído demostrar. Así puede verse en la liquidacion que sigue y en el grupo 2.º de la que vá al principio de este Estudio.

Clasificación de las averías que resultan de la arribada de la barca "Norwegian"  
á Bahía, con arreglo á las leyes y usos de España.

Resultado de la liqui-  
dacion Telfair.

DETALLE DE LOS GASTOS.

Averia gruesa  
admisible. Averia particu-  
lar del buque.

\$'s oro 6.876'82	Gastos causados por el cargamento en Bahía en su trasbordo al <i>Isca</i> ; flete de éste á Valencia y gastos causados por el fletamento en New-York ... ..	\$ 6.876'82	
	<i>(Grupo 1.º del extracto de la liquidacion que consta al principio de este estudio.)</i>		
" 107'36	Gastos extraordinarios antes de la arribada (remolques) y posteriores á ella (derechos de puerto.) ( <i>Grupo 2.º</i> ) ... ..	107'36	
" 534'92	Gastos comunes á buque y cargamento en Bahía. ( <i>Grupo 3.º</i> ).. ... ..	534'92	
" 168'86	Gastos del capitán en Bahía. ( <i>Grupo 4.º</i> ).		168'86
" 279'54	Gastos de cuarentena en Mahon, á que obligó la arribada á Bahía. ( <i>Grupo 5.º</i> ) ... ..	279'54	
" 149'89	Gastos en Valencia para la reclamacion de la averia gruesa y practicage de regreso de Mahon á Valencia; gastos extraordinarios y no en puerto de arribada. ( <i>Grupo 6.º</i> ).. ... ..	149'89	
" 3.419'54	Sueldos y alimentos de la tripulacion, é interés por la demora en el cobro de la averia gruesa. ( <i>Grupo 7.º</i> ) ... ..		3.419'54
" 605'55	Derechos de la liquidacion ( <i>Grupo 8.º</i> )— Puede seguirse en este punto el uso existente en la mayor parte de los puertos del litoral de fijarlos en el 1 % de los valores contribuyentes. En otro caso habria que atemperarse á la costumbre de la plaza. Sobre esto no hay ni ley ni disposicion gubernativa para España, como la hubo para las colonias ... ..	605'55	
<u>\$'s oro 12.142'48</u>	Averia gruesa, segun la liquidacion Telfair.		
	Averia gruesa, segun las leyes y usos de España ... ..	\$ 8.554'08	
	Averia que queda á cargo del buque y de su armador ... ..		<u>\$ 3.588,40</u>

**PRORATEO.**

El buque, por su aprecio en					
Valencia de ... ..	\$'s oro	16.725	pagará.	\$	2.362'65
Su flete ... ..	"	15.676	"		2.214'40
El cargamento, por su valor en Valencia, deducido					
flete. ... ..	"	28.154	"		3.977'03
Valores contribuyentes ...	\$'s oro	60.555			
<b>Avería gruesa.</b>	\$'s oro				<u>8.554'08</u>

Tenemos, pues, que á los armadores de la brik-barca inglesa *Norwegian* asistia un perfectísimo derecho para reclamar de los receptores del cargamento en Valencia el pago de \$'s oro 3.977,03, por contribucion de la avería gruesa causada por la arribada á Bahía. No abrigamos duda alguna de que si en tiempo oportuno el capitán de la *Norwegian* entabla la demanda, hubiera sido indemnizado. Pero sin duda por desconocer los plazos de prescripcion de las obligaciones mercantiles en nuestro país, ha dejado pasar el fijado por la ley, y hoy no puede ya hacer uso de su derecho ante los Tribunales españoles.

Segun el art. 999 de nuestro Código, se extingue toda acción contra el fletador por pago de averías ó de gastos de arribada que pesen sobre el cargamento, siempre que el capitán no formule su protesta oportunamente; y aun cuando la formule, segun el art. 1000, cesan sus efectos si no se intenta la demanda judicial antes del plazo de dos meses, contados desde la fecha de aquella. El 20 de Mayo de 1874 hizo su protesta el capitán de la *Norwegian*, y estamos ya en Julio de 1878, habiendo transcurrido cuatro años sin intentarse la demanda!

No obstante, pudiera tal vez ser juzgado el caso con arre-

glo á las leyes inglesas, y si por ellas no ha prescrito el derecho del capitan, tal vez consiguiera hacerlo firme y valedero; pero no tenemos conocimiento de disposicion alguna en Inglaterra sobre el particular, porque quizá como en otros paises se ajuste la prescripcion de las obligaciones mercantiles á los plazos del derecho comun, que ignoramos por completo.

Si así no fuera, no vemos más camino en este asunto desgraciadísimo para los intereses del armador del buque que acudir amistosamente á los receptores del cargamento en Valencia, hacerles ver la procedencia de la reclamacion, y conseguir de ellos que la sometieran á los aseguradores del cargamento, de quienes habrá que esperar que, reconociéndola fundada, no se prevaldrían de la prescripcion legal para negarse á pagar una obligacion contraida por ellos en la póliza de seguro, siquier fuera en premio de la conducta del capitan que trató en cuanto pudo evitar daños y causar gastos al cargamento.

Si este resultado se obtuviera, daríamos por bien empleado el tiempo invertido en este Estudio. Pero de todos modos lo damos, porque cuando ménos podrá servir para que personas más competentes que nosotros en la materia, se ocupen en ella, la illustren y cese la irresolucion que aun existe en algunos puertos del litoral, y que ha dado lugar á los perjuicios que se han seguido al armador de la brik-barca inglesa *Norwegian*.

---

## APÉNDICE.

---

Estando ya en prensa este Estudio, hemos recibido un folleto que contiene el informe presentado al Tribunal de Comercio y Liga de Aseguradores de New-York, acerca de las conferencias celebradas en Amberes en los días 28, 29 y 30 de Agosto de 1877. Y como quiera que el tal informe se refiere á un asunto que hemos estudiado con cierto detenimiento por su gran importancia para el punto que habíamos de resolver, como asimismo en atencion á ser la última palabra que se ha pronunciado sobre tan interesante materia y por labios tan autorizados, nos creemos en el deber de transcribir aquí algunos párrafos del discurso que en el mencionado Informe se inserta, pronunciado por el honorable Lord O'Hagan, Presidente de la Asociacion para la reforma y codificacion de las leyes de las Naciones, en el que, aludiendo á la avería gruesa dijo:

«Desde tiempo inmemorial viene siendo este asunto del  
»mayor interés para todas las naciones marítimas. Centenares  
»de años ántes de la venida de Nuestro Redentor, regian las leyes  
»de Rodas en todos los mares de Europa. Posteriormente, el  
»Código romano trató este particular con la misma lucidez, ór-  
»den é inagotable riqueza con que ha tratado la mayor parte de  
»los puntos del Derecho. Las disposiciones de este Código ad-  
»mirable estaban vigentes en todo el Imperio y regian el co-  
»mercio del mundo entero; posteriormente cayeron en desuso,  
»y perdidas permanecieron durante siglos.

»Las Cruzadas, animando el tráfico de las naciones, hicieron sentir de nuevo la necesidad de leyes marítimas, y como para sustituir á la legislación romana, pero muy inferiores á ella, aparecieron las Ordenanzas de Oleron, las leyes de Wisby, el Código de Pisa, el Consulado del Mar y el Guidon de la Mer, que tratan la avería como lo hacen los Códigos de Holanda, Francia y España.

»En los tiempos modernos se han ocupado en este asunto jurisconsultos, comerciantes y aseguradores de todas las naciones; pero la discordancia que reina entre ellos es sumamente perjudicial para los intereses del comercio, siendo causa de frecuentes injusticias y continua pérdida de tiempo y de dinero.

»El modo y forma de contribuir á la avería gruesa se arregla en las diferentes localidades en que el cargamento se separa del buque con sujecion á leyes y usos distintos, casi siempre contradictorios, ó cuando ménos incoherentes los unos con los otros. Las dificultades y perjuicios que de aquí emanan para los asegurados, tanto como para los aseguradores y para cuantos tienen intereses comprometidos en cada caso, son incalculables. Reconocidas por todos son las ventajas que resultarian de obviar tantas dificultades mediante un acuerdo internacional; y á pesar de esto, la realizacion de tan beneficiosa medida encuentra siempre obstáculos.

»La ley inglesa está en oposicion con la alemana; las naciones continentales no admiten las resoluciones adoptadas en las conferencias de York; el principio de la *salvacion comun* se opone al del *beneficio comun*. Las tradiciones y usos de las naciones marítimas ni se abandonan ni modifican fácilmente, y sin embargo tengo la persuasion de que todas estas naciones desean una legislación uniforme, que evite los continuos conflictos

»en que á cada paso se encuentran, y los quebrantos que de  
»su falta se originan.

»Tan marcado deseo ha promovido tres conferencias en  
»Inglaterra, á las cuales han concurrido delegados de varias na-  
»ciones. El primer Congreso tuvo lugar en Glasgow en 1860:  
»fué presidido por Lord Brougham y Lord Neaves. El segun-  
»do fué en 1862, y lo presidió Sir Travers Twiss; y el ter-  
»cero se celebró en York en 1864, habiendo sido su presiden-  
»te el Lord Chief, Baron de Inglaterra. Todas estas conferen-  
»cias fueron muy importantes, por cuanto expusieron un sin  
»número de hechos y apreciaciones; pero fracasaron en su  
»objeto de unificar las opiniones y formar una ley internacional.

»Sin embargo, el interés que este particular inspira no se  
»ha debilitado en manera alguna, y con gusto puedo decir  
»que en la última conferencia de Bremen se trató de él con  
»el mayor empeño y se discutieron Memorias de mucho mé-  
»rito, que presentaron los Sres. Hach y Schneider, nombrán-  
»dose una comision de informacion, que ha evacuado su co-  
»metido con el mejor éxito. Vuestro consejo ha hecho circu-  
»lar este informe, unido á las reglas de York de 1864, como  
»medio adecuado para promover la discusion; y segun me  
»informan, varias de las naciones marítimas manifiestan gran  
»empeño en unirse para lograr un acuerdo que sea la base de  
»una legislacion uniforme sobre la avería gruesa. ¿Y qué pue-  
»de oponerse á esto? Bien se me alcanza cuán difícil es sepa-  
»rarse de antiguas tradiciones y prácticas; pero con modera-  
»cion, indulgencia y concesiones recíprocas, puede lograrse  
»mucho. La regla de *dar y tomar* puede emplearse con éxito  
»en este caso, puesto que las partes están tan inclinadas á lle-  
»gar á una conclusion unánime.

»Con sumo gusto consigno que mi honorable amigo Mr.

»Goschen, que últimamente ha ocupado el alto puesto de primer Lord del Almirantazgo, me ha facilitado los medios de iniciar esta cuestion con la Direccion del Lloyd, de la cual es digno presidente, y que accediendo á mis gestiones ha autorizado á tres de sus miembros para que asistan á este Congreso.

»Extensas memorias sobre avería gruesa se han recibido de Suecia, Alemania y Estados-Unidos de América, y gran actividad se nota entre nuestros coasociados en Austria, Francia y Holanda, pudiendo decir lo mismo de todos los paises. Me parece verlos á todos representados en este lugar, y repito mi ardiente deseo de que conduciendo la discusion con templanza y mútuas concesiones, se logre llegar á un acuerdo, cuyas consecuencias serán sumamente beneficiosas para los intereses marítimos del mundo entero.»

En el Congreso de Amberes se han aceptado por unanimidad las siguientes estipulaciones sobre puntos en que no están de completo acuerdo las legislaciones mercantiles de todos los paises:

«1.º—La echazon de la carga que está sobre cubierta, no se computa en avería gruesa.

»Toda construccion ú obra que no sea continuacion del casco del buque se considera como parte de la cubierta.

»2.º—El daño causado á la carga por el agua que irremediabilmente entre por las escotillas ú otra abertura hecha para efectuar la echazon se considera como avería gruesa, siempre que la echazon se conceptúe del mismo modo.

»Igualmente las roturas y deméritos causados por haber deshecho la estiva para poder arrojar carga al mar, se com-

»putan en avería gruesa, cuando la echazon sea tambien clasificada como avería gruesa.

»3.º—Los daños causados al buque, al cargamento, ó á ambos para apagar un incendio, bien sean ocasionados por el agua ó de otro modo, son avería gruesa; pero se exceptúa el daño que aquella cause á los mismos efectos incendiados.

»4.º—Las pérdidas ó daños causados con ocasion de cortar ó desembarazar al buque de los restos de palos y otros efectos rotos y arrancados de su lugar por accidente de mar, no se consideran como avería gruesa.

»5.º—Cuando un buque encalla intencionalmente por estar zozobrando, ya sea en una playa ó sobre arrecifes, ninguno de los daños que se causan al buque, su cargamento ó flete, se abonan en avería gruesa.

»6.º—Los daños causados al buque ó á su cargamento por forzar de vela, no se consideran como avería gruesa.

»7.º—En las arribadas forzosas, cuando las circunstancias hacen que los gastos de entrada en el puerto se consideren como avería gruesa, lo son tambien los de salida, siempre que el buque salga con el cargamento que llevó, ó parte de él. Asimismo, si hay motivos para clasificar como avería gruesa los gastos de descarga en el puerto de refugio, se colocan en la misma clase los gastos de cargar y estivar, y el almacenaje.<sup>(1)</sup>

»8.º—En las arribadas forzosas de que se habla en el artículo anterior, los sueldos y alimentos de la tripulacion durante la demora, á contar desde el dia de la entrada hasta aquel en que el buque se encuentra listo para hacerse á la mar, se abonan en avería gruesa.

---

(1) Innovacion en la práctica inglesa de que nos hemos ocupado en este Estudio.

»9.º—Siempre que la descarga en un puerto de refugio se  
 »haga en los mismos términos que las de los buques que no  
 »están en avería, el daño que pueda resultar á los efectos del  
 »cargamento en las faenas de la descarga, no se considera co-  
 »mo avería gruesa.

»10.—A la avería gruesa contribuirá toda la propiedad exis-  
 »tente al tiempo del siniestro, por sus valores reales; agregan-  
 »do á estos el de los efectos abonados por la avería gruesa.

»Del flete se deducirán aquellos gastos de puerto y sueldos  
 »de la tripulacion que no se habrian devengado si el buque  
 »y cargamento se hubieran perdido totalmente al tiempo de  
 »ocurrir la avería. Tambien se deducirá del valor de la pro-  
 »piedad todos los gastos causados en su beneficio, con pos-  
 »terioridad á la ocurrencia que dió lugar á la reclamacion de  
 »la avería gruesa.

»11.—El flete de las mercaderías sacrificadas y que sean  
 »de abono en la avería gruesa, se computará tambien en la  
 »misma.

»12.—El valor abonable en avería gruesa por efectos sa-  
 »crificados en beneficio comun, debe ser aquel que el dueño  
 »habria percibido si los géneros hubieran llegado á su destino.

---

# INDICE.

	Págs.
ADVERTENCIA PRELIMINAR . . . . .	3
EXPOSICION DEL HECHO . . . . .	5
I. JURISPRUDENCIA DE INGLATERRA . . . . .	12
II. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE FRANCIA . . . . .	15
III. LEGISLACION DE OTROS PAISES Y ACUERDOS TOMADOS EN CON- GRESOS INTERNACIONALES . . . . .	18
1.º Bélgica . . . . .	18
2.º Holanda . . . . .	19
3.º Portugal . . . . .	20
4.º Alemania . . . . .	22
5.º Italia . . . . .	22
6.º Dinamarca . . . . .	23
7.º Suecia y Noruega . . . . .	23
8.º Rusia . . . . .	24
9.º Estados-Unidos . . . . .	24
10 Acuerdos tomados en Congresos internacionales . . . . .	25
IV. LEGISLACION, JURISPRUDENCIA Y USOS DE ESPAÑA . . . . .	27
§ 1.º	
SECCION 1.ª—Exámen del articulado del Código . . . . .	28
SECCION 2.ª—Fallos de los Tribunales . . . . .	38
SECCION 3.ª—Práctica seguida en los principales puer- tos del litoral . . . . .	45
§ 2.º	
Aplicacion de la doctrina que antecede al caso del <i>Norwegian</i> . . . . .	47
APÉNDICE . . . . .	55

