

Escuela Oficial de Náutica, de Barcelona

CERVANTES MARINO

POR

D. Francisco Condeminas Mascaró

Profesor numerario de dicho Centro

TRABAJO LEÍDO POR SU AUTOR, EN
LA REFERIDA ESCUELA, EL 7 DE OC-
TUBRE DE 1926, CON MOTIVO DE
LA CELEBRACIÓN EN LA MISMA
DE LA FIESTA DEL LIBRO

BARCELONA

Sobs. de López Robert y C.^á

1927

Cervantes Marino

El hecho de poseer unos títulos académicos con sabor de cultura literaria, ha sido sin duda alguna, más que mis conocimientos personales en la materia, lo que ha inducido a la Dirección de esta Escuela a dispensarme el honor de dirigiros hoy la palabra con motivo de la conmemoración de la Fiesta del Libro en este Centro marítimo docente.

Permitidme, pues, doctos compañeros y queridos discípulos, que moleste un rato vuestra atención, leyéndoos unas mal aliñadas cuartillas, en la confianza de que vuestra bondad e indulgencia perdonarán mis deficiencias y omisiones.

La Fiesta del Libro, coincidiendo con el aniversario del natalicio del inmortal Cervantes, y ambas cosas celebradas en España, son tres circunstancias favorables para que el que ha de hablar ante un público náutico encuentre ya el tema obligado teniendo en cuenta la predilección que el gran polígrafo demostró por la Marina.

Ahora bien; que al tratarse de festejar al Libro en España, se escoja la labor del *Príncipe de los Ingenios*, dándole preferencia sobre los demás escritores de nuestra Patria, está justificado por el concepto que aquel genio portentoso ha merecido en todo tiempo a propios y extraños, colocándose la obra de Cervantes en el primer término de la literatura mundial.

Mucho se ha escrito en loor del autor del *Quijote*, y excedería enormemente de los límites de una breve conferencia, el intentar, siquiera fuese a grandes rasgos, el más ligero bosquejo de su inmensa producción; sin embargo, no puedo sustraerme al deseo de manifestaros la agradable impresión que me produjo la primera vez que leí la obra *Sociedad y Soledad* del gran filósofo Emerson, al ver que en el capítulo titulado *Libros* y al hacer una especie de clasificación y selección de éstos, coloca las obras de Cervantes entre las obras cumbres. "Todas las naciones deriva-



Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616)

ron su civilización de un solo libro, y así vemos, que la *Biblia* fué la fuente literaria y religiosa de una gran parte de Europa, que *Hafiz* fué el genio eminente de los persas, que Confucio lo fué para la China y Cervantes lo fué para España." Esta sentencia basta, para calificar la importancia y trascendencia de la labor literaria de Cervantes.

Por lo que atañe a la relación entre Cervantes y la Marina, todo el que haya hojeado sus obras, habrá notado el especial cariño con que describe cuanto a las cosas de mar se refiere, así como la marcada preferencia que en la mayor parte de sus novelas da a las aventuras y episodios marítimos.

Explicase este hecho, porque el autor en su accidentada vida se vió precisado a llevar a cabo algunas navegaciones. y dotado de sagaz espíritu observador, nos ha legado en sus escritos, claramente unas veces, veladamente otras, lo que era la vida del marreante en sus tiempos y los medios con que éste contaba para llevar a cabo sus hazañas.

En efecto, Cervantes fué soldado de marina y perteneció a los famosos tercios de mar, militando en el de Don Lope de Figueroa (*Tercio de la armada del mar Océano*) como soldado aventajado, desde 29 de Abril de 1572 hasta que dejó el servicio. Formó, pues, parte de un tercio marítimo ("el mejor de las tropas españolas" según se dice en *Mar y Tierra*, legajo 1256 del Archivo de Simancas) que naturalmente le confería el título de valeroso marino.

Si alguna duda pudiera haber acerca de esto se desvanecería ante las siete *órdenes* copiadas por Navarrete (*Vida de Cervantes*, Madrid 1892, pag. 294) del certificado del archivero de Simancas, mandando a los oficiales de la Armada, que abonen y asienten en los libros de su cargo las cantidades que corresponden a Miguel de Cervantes, soldado del tercio de Don Lope de Figueroa, en ocasión en que no estaba embarcado.

La invasión de la isla de Chipre por la armada de Selim II, dió motivo a la primera expedición marítima en que tomó parte Miguel de Cervantes. Acudieron las galeras del Papa Pio V y las de España (cuya Escuadra se había aprestado en Barcelona en los primeros días de Julio de 1571) en auxilio de los venecianos, sus aliados, mandando las de Nápoles (en que se cree iba Cervantes) el Marqués de Santa Cruz que se unieron con las de España al mando de Juan Andrés Doria y después, en Otranto, con las de Marco Antonio Colona, general de las galeras pontificias y de las fuerzas combinadas. La campaña hecha en el verano de 1570 no impidió al gran Turco tomar a Nicosia y asediar a Famagusta, la antigua Salamina, achacándose este fracaso a la indeterminación y falta de armonía entre los generales confederados, según

algunos críticos, o a las tempestades que dispersaron las escuadras precisándolas a retirarse a sus respectivos puertos, a juicio de los más tolerantes. Al año siguiente (1571) se concluyó el famoso tratado de la Liga. La armada de los coligados salió de Mesina el 15 de Septiembre, dividida en tres escuadras de combate además de otras dos de descubierta y reserva. Cervantes, iba en la galera "*Marquesa*" de la tercera escuadra, que formaba el ala izquierda de la batalla, cuyo gobierno y dirección se había confiado a Agustín Barbarigo, Proveedor general de Venecia. Después de haber socorrido a Corfú, se descubrió la armada enemiga hacia las bocas de Lepanto en la mañana del 7 de Octubre, día memorable para la Cristiandad.

Hallábase a la sazón Cervantes enfermo de calenturas, a pesar de lo cual se negó a permanecer en la cámara de la galera, como le rogaban sus compañeros, y pidió destino en el paraje de mayor peligro, *donde peleó con ánimo esforzado y heroico* recibiendo tres arcabuzazos, dos en el pecho y otro en la mano izquierda, que le quedó manca y estropeada. Cervantes tuvo la honorífica satisfacción, de que visitando luego del combate D. Juan de Austria a los soldados, socorriendo a los heridos por su mano y premiando a los que se habían distinguido, le acrecentase como a tan benemérito, tres escudos sobre su paga ordinaria. Curó de sus heridas en Mesina y emprendió nueva campaña en las galeras del Marqués de Santa Cruz que durante el verano de 1572 cruzaron por el archipiélago griego. Asistió asimismo, a las malogradas empresas de Navarino y de Modón; a la ocupación de la Goleta y de Túnez (1573), pasando de guarnición a Cerdeña, y después a Génova y Spezia. Atacada la Goleta por los turcos (1574) embarcó Cervantes para Nápoles y Mesina, donde se organizó un socorro de naves que fueron dispersadas y echadas a pique por los temporales. Preocupado D. Juan de Austria por este siniestro, resolvió conducir personalmente los auxilios y socorrer a todo trance a los sitiados; mas las borrascas inutilizaron también estos esfuerzos, obligándole a arribar a Sicilia no sin grave riesgo. Entre tanto, fué tomada por asalto la Goleta tras largo sitio y vigorosa defensa.

Cervantes concurrió a estas expediciones sin mejorar de condición, ni recibir otro galardón que los elogios de sus jefes por los buenos servicios que le reconocían. Obtuvo, en 1575, licencia para pasar a España desde Nápoles, y habiendo visitado por su gusto las costas y puertos de Italia, con sus ciudades principales, vió mal de su grado las de Argel, puesto que fué apresada por Arnante Mamí, la galera "*Sol*" que lo traía, y en dicha ciudad empezó su largo cautiverio.

Hay quien asegura, que venía a España a solicitar el ascenso a la clase de capitán de galera, para lo cual traía recomendaciones

dinarias, según se explica en el número uno de dicho Capítulo, aquellos gastos menudos que hacen y causan los Capitanes o Maestros de Navíos durante un viaje, ya en los puertos donde por fuerza de temporal arriban, o ya en los de su destino para la descarga, y hasta la total conclusión de ella. Luego se detallan sin definir lo que sea, los casos de avería gruesa, y, finalmente, los de avería simple. Tenemos, pues, que, sin fijar el concepto jurídico de la palabra avería, en su acepción marítima, se establecen en las Ordenanzas de Bilbao, cuatro clases de averías, lo cual resulta ilógico y expuesto a confusiones, ya que su significado tanto puede referirse a una obligación de carácter administrativo, como a gastos inherentes a la navegación, acerca de los cuales, el dueño de la empresa debe siempre contar para la orientación de sus cálculos, y finalmente los dos aspectos de la avería propiamente dicha.

En la Novísima recopilación, que se promulgó en 1805, reinando Carlos IV, y fué formada por D. Juan de la Reguera, se hace muy poca referencia a las averías, y ninguna a su concepto jurídico. Sin embargo, en el párrafo 17, Ley X, del Título VIII, del Libro VI, que tiene su origen en la Ordenanza de las Matriculas de Mar, de 12 de Agosto de 1802, establece una enumeración en parte limitativa, de lo que sean las averías marítimas, pero señala y afirma mayor extensión en cuanto al tiempo y circunstancias a las hasta entonces reconocidas, en que puedan ocurrir dichos daños, pues dice que: "será de la incumbencia de los Comandantes militares de Marina, entender privativamente en todas las causas de incendios en los astilleros o buques mercantes, en las de abordaje, varadas y otras *averías* que se experimenten *fuera o dentro de los puertos*". Si comparamos este texto con el arriba estudiado, de Targa, indudablemente hemos de convenir en que la extensión del concepto es mucho mayor que el que establecía aquel tratadista, y que, como veremos, se acerca en uno de sus más importantes aspectos a la definición científica que en cuanto al tiempo y lugar de la ocurrencia, se dá en nuestros días.

Por esto, y debido no a la deficiencia de expresión, sino poniéndose de acuerdo con los actuales tiempos, y con la extensión que hoy el concepto abarca, han debido ensancharse los límites de la definición, haciendo ésta compatible con todas las ideas que modernamente ha de contener. Y por ello, primero hemos de establecer, al tratar de definir las averías en general, el elemento esencial que caracteriza la avería, y éste es que sea extraordinaria, es decir, que surge la figura jurídica de la avería cuando aquello que resulta ser productor de la misma es anormal, excepcional del común uso y destino de la cosa, y determinado por un elemento completamente ajeno a la previsión humana.

Será, pues, avería en el sentido más moderno del lenguaje, un daño extraordinario sufrido por el buque o el cargamento, que se traduzca inmediatamente por una disminución material o económica de la cosa, o en un gasto producido para la conservación de la misma. No puede, pues, entenderse como tal la disminución de valor, ocasionado por el desgaste de una de las

partes del buque o por el vicio propio de la mercancía; pues tanto uno como otro caso son consecuencia, bien del uso normal, que todo lo que se dedica a la explotación de la actividad humana debe sufrir, como también a la posibilidad de que aquello que sirve en el comercio como instrumento de cambio entre unas cosas y otras, se halla en condiciones de no cumplir su cometido por causas internas sobrevenidas, sin relación alguna con la navegación. Es, pues, evidente, que tales daños no pueden considerarse ni entrar tampoco bajo el concepto jurídico de la avería, y en tanto es así que no producen acción alguna contra tercero.

En nuestro Código de Comercio vigente encontramos una definición de la avería en general, definición que, si bien entraña una evolución enorme en cuanto se refiere a la extensión del concepto y su valor jurídico, no es tampoco suficiente para dejar satisfecho el espíritu de investigación jurídica, de un explorador medianamente ilustrado. Volveremos más adelante sobre este punto.

Sea cual fuere el origen de la palabra avería, su valor gramatical es susceptible de dos conceptos. En primer lugar designa solamente los daños materiales sufridos por las cosas que son objeto de un contrato. En este sentido, la palabra avería se usa no solamente en Derecho Marítimo, sino también en el Derecho Terrestre, no sólo en lenguaje jurídico, sino también en lenguaje vulgar y corriente. Pero aunque sea hoy esta la significación corriente de la palabra avería, no es ésta su verdadera acepción. Jurídicamente tiene hoy otro significado más extenso, más especial al Derecho Marítimo; designa todas las pérdidas pecuniarias extraordinarias que pueden venir a cargo de las personas interesadas en una expedición marítima, o sean los propietarios del buque y los propietarios de las mercancías. Así, pues, en su acepción técnica, la palabra avería no se aplica solamente a los daños materialmente sufridos por el buque o por el cargamento, como en el lenguaje usual y vulgar, sino que se aplica a los gastos extraordinarios hechos en beneficio del buque, del cargamento o de ambos a la vez. En otros términos, existen averías daños y averías gastos.

Pero, tanto si se trata de unos como de otros, para que exista avería, es preciso, como condición indispensable, que estos daños o estos gastos, hayan sido ocasionados o producidos por una causa extraordinaria, y por consecuencia, imprevista. Pues si es una consecuencia normal de la navegación, como antes hemos dicho, entra el gasto o el daño en las previsiones y los cálculos de los interesados, y no producen propiamente hablando una pérdida, sino que se reduce a un desgaste o disminución natural inherente a la condición física de las cosas, y esto no son averías. Asimismo existen ciertos gastos que son la derivación ordinaria de toda expedición marítima, los cuales no pueden ser considerados como averías, ya que el fletador y los cargadores han debido organizar la expedición marítima, teniéndolos en cuenta, y por consiguiente, cada uno de ellos debe soportar aquellos que le corresponden, de los mencionados gastos y averías.

Pero cuando se trata de averías propiamente dichas, el legislador se preocupa, y la ley marítima establece, quién debe soportarlas de los interesados en la expedición, es decir, quién ha dado lugar a ellas, para que corra con las consecuencias de sus actos u omisiones. Esta es una preocupación del Derecho Marítimo, que no aparece en el Derecho común, pues en presencia de una avería cualquiera, la ley terrestre se sustrae al examen de quien pueda resultar responsable, lo cual le obligaría a indemnizar a aquel o aquellos que hubiesen sufrido la avería; ocurrida ésta, la ley terrestre se desentiende de la avería, y se apoya en el aforismo "cada uno por sí"; y es que, en efecto, la ley terrestre es exageradamente individualista. La ley marítima es infinitamente más social, más humana, porque el medio en que se desenvuelve una expedición marítima, crea entre todos los interesados una comunidad de peligros e intereses, y la necesidad de la ayuda mutua ante la inminencia del peligro. No se concibe de otro modo, puesto que la expedición marítima forma un todo indivisible ante el riesgo, que en ocasiones no puede materialmente recibir auxilio del exterior y ha de valerse de sus propios medios para salvarse. Es algo especialísimo y único en el comercio de los hombres, es el *agermanament* que con muy buen acierto en la expresión, denominaron los antiguos a esta comunidad de intereses, pues como verdaderos hermanos han de conducirse todos los que tienen sus bienes en un viaje marítimo. Nada de odios, nada de egoísmos, el cariño fraternal, el verdadero *agermanament* entre todos, es la ley que debe presidir los actos de avería marítima.

Y, para terminar y concretar las ideas anteriormente expuestas, con respecto a lo que es actualmente el concepto general de la avería, vamos a examinar la definición que de la misma da nuestro texto legal, el Código de Comercio vigente. Dice: "Son averías todo gasto extraordinario o eventual que para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas, ocurriese durante la navegación y todo daño o desperfecto que sufiere el buque desde que se hiciese a la mar en el puerto de salida hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufran las mercancías desde que se carguen en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación." Esta es, como decimos, la definición legal, que marca un salto enorme en la concreción del concepto de la avería, desde la rudimentaria deducción a que nos obliga el texto del Consulado de Mar, pasando por la incompleta definición de Targa, hasta llegar a las teorías modernas del Derecho Marítimo. En la definición del Código de Comercio vemos perfectamente establecida la división a que antes nos referíamos, de averías gastos y averías daños, ya que la primera parte de la definición se refiere a aquellos gastos, y la segunda a los daños que puedan ocurrir durante la navegación.

¿Pero es perfecta esta definición? Inspirada sin duda en el Código Napoleón, como lo fué el nuestro de 1829, adolece de los mismos defectos de aquél, o sea que, redactado hace un siglo, no se halla, de acuerdo con las modernas corrientes jurídicas, ni concreta de un modo claro y

Pero cuando se trata de averías propiamente dichas, el legislador se preocupa, y la ley marítima establece, quién debe soportarlas de los interesados en la expedición, es decir, quién ha dado lugar a ellas, para que corra con las consecuencias de sus actos u omisiones. Esta es una preocupación del Derecho Marítimo, que no aparece en el Derecho común, pues en presencia de una avería cualquiera, la ley terrestre se sustrae al examen de quien pueda resultar responsable, lo cual le obligaría a indemnizar a aquel o aquellos que hubiesen sufrido la avería; ocurrida ésta, la ley terrestre se desentiende de la avería, y se apoya en el aforismo "cada uno por sí"; y es que, en efecto, la ley terrestre es exageradamente individualista. La ley marítima es infinitamente más social, más humana, porque el medio en que se desenvuelve una expedición marítima, crea entre todos los interesados una comunidad de peligros e intereses, y la necesidad de la ayuda mutua ante la inminencia del peligro. No se concibe de otro modo, puesto que la expedición marítima forma un todo indivisible ante el riesgo, que en ocasiones no puede materialmente recibir auxilio del exterior y ha de valerse de sus propios medios para salvarse. Es algo especialísimo y único en el comercio de los hombres, es el *agermanament* que con muy buen acierto en la expresión, denominaron los antiguos a esta comunidad de intereses, pues como verdaderos hermanos han de conducirse todos los que tienen sus bienes en un viaje marítimo. Nada de odios, nada de egoismos, el cariño fraternal, el verdadero *agermanament* entre todos, es la ley que debe presidir los actos de avería marítima.

Y, para terminar y concretar las ideas anteriormente expuestas, con respecto a lo que es actualmente el concepto general de la avería, vamos a examinar la definición que de la misma da nuestro texto legal, el Código de Comercio vigente. Dice: "Son averías todo gasto extraordinario o eventual que para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas, ocurriese durante la navegación y todo daño o desperfecto que sufriere el buque desde que se hiciese a la mar en el puerto de salida hasta dar fondo y anclar en el de su destino, y los que sufran las mercancías desde que se carguen en el puerto de expedición hasta descargarlas en el de su consignación." Esta es, como decimos, la definición legal, que marca un salto enorme en la concreción del concepto de la avería, desde la rudimentaria deducción a que nos obliga el texto del Consulado de Mar, pasando por la incompleta definición de Targa, hasta llegar a las teorías modernas del Derecho Marítimo. En la definición del Código de Comercio vemos perfectamente establecida la división a que antes nos referíamos, de averías gastos y averías daños, ya que la primera parte de la definición se refiere a aquellos gastos, y la segunda a los daños que puedan ocurrir durante la navegación.

¿Pero es perfecta esta definición? Inspirada sin duda en el Código Napoleón, como lo fué el nuestro de 1829, adolece de los mismos defectos de aquél, o sea que, redactado hace un siglo, no se halla de acuerdo con las modernas corrientes jurídicas, ni concreta de un modo claro y

evidente aquello que se trata de definir. Es indudable que el lenguaje a medida que los tiempos avanzan, se ajusta más y más a la idea que trata de expresar, por esto ha de notarse la fecha en que se redactó nuestro texto legal en relación a la idea expresada y forma de enunciarla.

Nuestro Código exige para que haya avería, además de que ello sea extraordinario, la condición relativa al tiempo, en el cual los daños y gastos se hayan producido, es decir, que los gastos se han de haber realizado durante la navegación, y los daños en cuanto al buque, desde que se hace a la mar hasta que quede fondeado; y en cuanto a la carga desde su embarque hasta su descarga en el puerto de consignación. Ello, tiende a concretar dentro de qué espacio de tiempo y de qué circunstancias tendrán los gastos o los daños, la calificación legal de averías, pero el Código ha señalado límites reducidos que la práctica y la costumbre se han encargado de ensanchar. Así por ejemplo un buque que se encuentra en un puerto a la disposición de los cargadores para recibir el cargamento, puede recibir daños extraordinarios, antes de embarcar o durante el embarque de las mercancías, o bien puede el buque sufrir daño durante la descarga; las mercancías pueden ser deterioradas durante el embarque o en la descarga, y aun en los preliminares y actos posteriores de una u otra operación. No hay, pues, ningún motivo de equidad, ni razón de justicia para que estos daños o gastos extraordinarios no sean considerados como averías, y así reconociéndolo, no es necesario ajustarse a los límites del tiempo señalados por el Código, para aceptar como averías aquellos daños o gastos que con el carácter de extraordinarios se produzcan fuera de los términos expresamente marcados por la ley.

Por esto el comercio marítimo, y el sentido práctico de los juristas (Demangeat, Valroger, Jacobs, etc.), han aceptado, bajo el concepto general de averías, las que se produzcan tanto en el buque como en el cargamento, con carácter extraordinario, después de la conclusión del contrato de fletamento, y antes de la completa disolución de este contrato, por cumplimiento total del mismo.