

ESCUELA OFICIAL DE NÁUTICA, DE BARCELONA

---

---

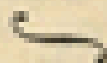
1286404100

# EL CONCEPTO GENERAL DE LAS AVERÍAS MARÍTIMAS EN LA HISTORIA

POR

D. RICARDO SANS CASTAÑO

PROFESOR FUNDADOR DE CÁTEDRA MARÍTIMA  
EN DICHO CENTRO



TRABAJO LEÍDO POR SU AUTOR

EN LA REFERIDA ESCUELA, EL 7 DE OCTUBRE DE 1907, CON MOTIVO  
DE LA CELEBRACIÓN DE LA FIESTA DEL LIBRO

∫

DONATIU

Fernando Arment

BARCELONA

IMP. SOC. DE LÓPEZ ROSSET Y C.<sup>ª</sup> - CORRIU AVALLE, 43

1908

HUPC

Facultat de Nàutica  
Biblioteca

## EL CONCEPTO GENERAL DE LAS AVERÍAS MARÍTIMAS EN LA HISTORIA

---

Constante ha sido en mí el deseo, puesto repetidamente en práctica, de divulgar aspectos y modalidades del Derecho Marítimo, al objeto de que llegaran a conocimiento de quienes en la realidad de la vida comercial, y en el momento en que surge amenazador el conflicto, sirviera la vulgarización general de la materia jurídica, para encauzar un razonado criterio, evitando de este modo trasgresiones de derecho que originasen consecuencias desagradables, para aquel que por desconocimiento de sus más elementales deberes, las provocare, o no tuviese por ausencia de los necesarios conocimientos medios de defenderse de ellas.

Siguiendo este criterio y entendiendo que la divulgación del Derecho Marítimo, no ha de ceñirse sólo al conocimiento científico del caso y del precepto legal o regla aplicable al mismo, sino que entraña también el conocimiento de ideas generales que sirvan de base o asiento a ideas definitivas que se ajusten a las incidencias que puedan surgir en la realidad práctica de la vida, he entendido convenientemente útil divulgar, aún contando con los estrechos límites de una conferencia, el concepto general de la avería marítima en el orden histórico y asimismo la evolución, no esencial, sino formal, de dicho concepto, hasta nuestros días.

La importancia práctica de la avería marítima, es tan antigua como la navegación, puesto que los riesgos y accidentes inherentes a ésta, han existido siempre, y aquellos pueblos que sobresalieron en el comercio marítimo y se distinguieron en cuanto a su cultura jurídica, indudablemente debieron buscar normas de equidad y justicia, que restableciesen el derecho lesionado en los casos en que, por consecuencia de accidentes ocurridos durante la navegación, resultaban perjudicados los interesados en una expedición marítima, regulando de este modo las derivaciones de carácter legal, ocasionadas por dichos riesgos.

Y así vemos que los romanos establecieron normas de aplicación jurídica para resolver los conflictos que en el origen embrionario del comercio marítimo podían producirse, y aquellas reglas o normas, cuya utilidad y eficacia debió ser por todos reconocida, se incorporaron más tarde, en gracia a su bondad, al Derecho romano, y luego al Digesto, el monumento jurídico más importante, cuyas normas rigen aún en gran

parte actualmente y en su texto forman el título 2.º del libro XIV, bajo el nombre de "Lege Rhodia de jactu".

Fero, lo cierto es, que si bien se establecen preceptos que delimitan con claridad meridiana las consecuencias de la avería en sus más importantes aspectos, no establecen las leyes Rhodias el concepto claro y definitivo de lo que sea en general la avería marítima. Si examináramos los distintos capítulos que integran dichas leyes, cuya labor no cabe dentro de los estrechos límites en que por el momento podemos desarrollarnos, no encontraríamos, como realmente no se encuentra en ellas, no ya una definición, sino una simple referencia a la avería marítima en general. Es el tratado de los diversos casos y situaciones que en aquella época podían presentarse, estableciendo para cada uno de ellos, la norma de aplicación que es necesario invocar para restablecer el derecho vulnerado.

Sin embargo, tanta importancia alcanzaron las leyes Rhodias, que, consultado el Emperador Antonino, sobre una disputa derivada de un acto de avería, contestó: "Yo soy señor de la tierra, mas la ley lo es del mar. Júzguese por la ley rhodia, que está prescrita para las cosas de la navegación." Es innegable y reconocida, pues, la importancia de estas Leyes, que han sido fuente donde se ha inspirado la legislación posterior.

Si tan poco podemos, históricamente, encontrar que nos sirva de guía con respecto al concepto general de la avería, muy poco también nos ofrece el concepto etimológico, que algunos suponen procede de *averre*, *aver* o *habere*, usadas en los siglos XII y XIII por las ciudades marítimas del Mediterráneo para designar las mercancías que componían el cargamento de una nave. El célebre jurista y catedrático Martí de Eixalá, se manifiesta en el sentido de hacer derivar la palabra "avería", del italiano *averia* o sea sea el derecho que se impone a los buques a la entrada del puerto. Según el jurista italiano Umberto Pipia, la palabra "avería" se usó originariamente en Italia y España en el siglo XII, derivándola del idioma árabe, que tiene la palabra *awar*, cuyo significado es rotura, daño; o bien de la palabra francesa *avoir*, esto es, cargamento, haber que el cargador tiene en la nave.

El tratadista Carlos Targa, en sus "Reflexiones sobre los contratos marítimos", edición de 1753, en el capítulo LX, se pronuncia en el sentido de que etimológicamente avería procede de *avaro*, como si los averiantes más que otros estuviesen sujetos a estas pérdidas, y termina afirmando también el criterio de que su origen etimológico puede proceder del latín *habeo*, y que de ahí lo tomaron los españoles al pronunciar avería.

Danjon, Emerigon y Berlingueri, renunciaron a investigar este extremo, ya que nada o muy poco se puede deducir del origen etimológico de la palabra avería, en cuanto a su concepto o extensión, el cual se ha de buscar en los textos legales; y como el que someramente hemos examinado nada nos dice ni aclara, hemos de dar un salto en el orden cro-

nológico de la historia, para buscar en el monumento legislativo conocido por el Libro del Consulado de Mar. Si de este importantísimo texto hemos de tratar, bueno será dar algunos antecedentes respecto a su origen y contenido.

Consta este libro de un cuerpo de leyes náuticas que fueron ordenadas por los prohombres de mar, a su vez ilustrado por las experiencias y noticias que los navegantes catalanes trajeron a su patria, para terminar y decidir todas las cuestiones que el tráfico marítimo producía entre mercaderes y patrones, entre éstos y marineros y, en general, todos los derivados de los accidentes marítimos y del comercio que se hacía por mar. No vamos a entrar en disquisiciones históricas respecto al verdadero origen del citado Libro, pues ello nos apartaría de la finalidad que perseguimos. Es mi convicción que se trata de una gloria para Barcelona y también que su publicación o conocimiento por parte de todos los interesados data del siglo XIII, probablemente entre los años 1258 al 1266, siendo el primer Código escrito de los usos y costumbres marítimas, en contraposición a la intervención del buen varón, en ninguna materia más necesario que en el comercio marítimo, que era quien, regido por las luces de la razón y la justicia y actuando de *arbitrarius boni viri* resolvía todas las cuestiones, es decir, dictaba las decisiones según los casos que se planteaban. De esta forma y procedimiento de enjuiciar, se derivaron los Consulados o juzgados particulares de comercio, el primero de los cuales fué el de la Ciudad de Mesina, concedido en 1128 por Rogero I, Rey de Sicilia, consulados que tuvieron hasta reciente fecha una importancia extraordinaria y cuyo restablecimiento, con las debidas adaptaciones a la época moderna, sería el ideal del comercio marítimo.

Volviendo al concepto general de la avería y la mención que de la misma se hace en el Libro del Consulado de Mar, vemos que en este texto, al igual que en las Leyes Rhodias, tampoco se define ni se aclara el concepto, sólo se deduce, y así en el Capítulo LXIII se dice: "El patrón debe pagar todo el daño de la mercadería que se halle mojada dentro de la nave, o lo sea por agua de cubierta o de costados, o por falta de carena. Pero si se mojase por agua que hiciese el buque en el plano, estando suficiente carenado y no la hiciese por costados, ni por cubierta, el patrón no estará obligado a resarcimiento alguno."

Mediante el anterior capítulo se establece la línea divisoria que separa el caso de negligencia o culpa por parte del patrón, de aquel otro que se produce a consecuencia del caso fortuito, y da lugar a la avería. Es decir, que si el agua se hace en el plano se entiende avería, y por consiguiente no entraña responsabilidad por parte del patrón; si por el contrario el agua se hace como resultancia de mal estado del buque, cubierta, costados o falta de carena, se entiende entonces ser el daño consecuencia de la culpa o negligencia del patrón y a su cargo la indemnización del perjuicio, que por esta causa se haya producido.

En cuanto a las averías a que se refiere el Capítulo CCXCII, son las

traer no indicios que nos sirvan de guía para formular deducciones, sino ya definiciones más o menos concretas, al fin que nos proponemos.

En el año 1753 vio la luz en Madrid la traducción de una célebre obra publicada por el genovés Carlos Targa, la que denominó, como ya hemos dicho, "Reflexiones sobre los contratos marítimos", obra que se extendió rápidamente por todo el litoral Mediterráneo desde la fecha de su publicación (siglo XVIII) y fué, además, traducida al alemán y otros idiomas, hasta el número de catorce ediciones, cuyo dato, teniendo en cuenta la época de su aparición, es el mayor elogio de la obra, y de la importancia de su difusión.

Pues bien, Targa, en la obra y capítulo arriba citados, define la avería en general, diciendo que "Es daño que tiene su origen o de alguna tormenta de mar o de otro accidente fatal, y sucede o en la nave o en las mercaderías en ella existentes, o en ambas". Aquí ya tenemos explicado el concepto en términos que no puede dudarse se acercan a la realidad, del modo más completo; pues afirma el origen y la extensión que puede alcanzar, y éstas son precisamente las características que integran el concepto de la avería. Pero, como veremos con todo y ser exacto el concepto, no alcanza la extensión que su verdadero aspecto jurídico y práctico, debiera contener por cuanto dentro de las grandes líneas generales de la definición faltan mayores elementos, que servirían para acercarse al verdadero sentido de lo que se trata de definir.

El concepto de la avería no llegó tampoco a cristalizar en las Ordenanzas de Bilbao, célebre compilación de las costumbres marítimas, obra del Prior y de los Cónsules de aquella población, quienes las publicaron en el año 1737, durante el reinado de Felipe V, cuya publicación se ordenó "para la determinación de los pleitos y diferencias que se ofrecen en el Tribunal del Consulado en cosas del Comercio y Navegación".

En el número uno, del Capítulo séptimo de dichas Ordenanzas se establece el cobro de las averías, cuyo significado nos da dicho texto, que dice: "Por ser las averías el único efecto que tiene la Casa de Contratación y Comercio, para satisfacción de sus deudas, gastos y cargas comunes, a que todos sus comerciantes deben concurrir, se ordena y manda que ninguno se excuse de pagar las que le tocaren, por ningún motivo, excepción, ni pretexto." El significado de la palabra averías, tal como aquí se usa, nada tiene que ver con los accidentes marítimos, ni con daños o gastos que ocurran o sean provocados por las cosas de mar; es simplemente una contribución a que venían obligados, según se dice luego en los números siguientes, los receptores de mercancías por mar, y con su producto sostener la casa de contratación y sus gastos, siendo de tal importancia el pago de estas averías, que de ello era responsable el Capitán o Maestro de la embarcación, puesto que de no ser satisfechas no se otorgaba el Despacho que por mediación del Consulado debían tener en su poder, para hacerse nuevamente a la mar.

En el Capítulo veinte de dichas Ordenanzas se establecen tres clases de averías, las ordinarias, las gruesas y las simples. Entiéndese por or-

adística naval, en la que, además de abundar en demasía la idea de la nave, expresada en cada palabra de la frase, le falta precisamente señalar el matiz específico distinto de la navegación aérea que pretende la acepción expresar, y que es bien sabido la constituye navegación aérea sobre el mar, utilizada especialmente para fines militares.

Esta absorción exclusivista de lo naval en el campo de lo marítimo no sólo ha tenido efecto en nuestro idioma, sino que en mayor o menor medida es producto que se registra también en los que más conocemos los españoles, siendo ello natural hasta cierto punto. Así, por ejemplo, en Francia también se ha empleado *l'école navale* para indicar el centro de enseñanza profesional del Oficial de Marina militar; pero no han llegado los franceses al extremo que nosotros en esta materia, pues han designado más generalmente *guerre maritime*, si bien oficialmente se llama *École de Guerre Navale* donde aquella se estudia, *Officier* y *Officier supérieur de la Marine*, etc., empleando el adjetivo *maritime* para designar algo, aunque no todo—*Construction navale*, aun cuando también se usa *Théorie* y *Construction du navire*—, de lo que concierne al mar, teniendo, sobre todo, especial buen gusto en designar con la expresión *l'Aéronautique maritime* o *l'Aviation maritime* la navegación aérea que tiene el mar por base o que se efectúa sobre el mar.

Los italianos escribieron un día *Arte militare navale*; pero hoy día dicen con mayor frecuencia *Arte militare marittima*, *potere marittimo*, en vez de *poter naval* nuestro, frase que siempre fué menos expresiva que la del poder del mar, pues, en rigor, la posibilidad de acción la proporciona primero el medio y no el instrumento, porque aquél existió antes y porque es lo esencialmente distinto de lo demás, lo inmutable, y no lo es tanto la nave que se creó después, que varía y que ha llegado a ser el instrumento que también en otros medios se ha utilizado para el transporte, de modo que ella no define en modo alguno la potencia que el mar encierra, además de que en esa potencia está, entre otras manifestaciones, la biología marina, concepto ajeno completamente al de la nave. Dicen los tratadistas italianos y en lenguaje oficial *guerra marittima* con preferencia a *navale*, *Istituto de guerra marittima* también *strategia marittima*; pero, en cambio, incurren en la anfibología actual de decir *tattica navale* (¿de la nave marítima o de la aeronave?); se expresan enunciando la misma duda al decir *mando navale* cuando no cometen una impropiedad de expresión, porque el mando marítimo militar ni debe abarcar ni abarca sólo el instrumento de la nave marítima y el de la aeronave sobre el mar, sino que comprende un concepto más amplio y más en armonía con la realidad de la guerra marítima. Los italianos expresan con la misma impropiedad notoria que nosotros *l'Accademia navale*, etc., y aun cuando emplean la denominación de *l'Aviazione navale*, la restringen a la expresión de la idea de la

especial aviación conducida por la nave marítima. Y ni que decir tiene que subsisten en el idioma de Dante las anfibiologías actuales de *construzione navale*, *artiglieria navale*, etc., etc.

Los ingleses también han sido más correctos que nosotros al emplear la denominación del *Sea power* al poder que cantó Mahan, y que otros han entomado a la posibilidad de acción que el medio líquido proporciona; pero también se puede decir que es el único honor que han hecho en su idioma al mar, a pesar de deberle tanto como su existencia, su desarrollo y su hegemonía, pues más que a faltarles el calificativo que corresponde al marítimo nuestro puede atribuirse al poco empleo que hacen de las palabras *maritime*, *marinal* y *marine*, especialmente de las dos primeras, el que el atributo de mar, en sus concepciones, se haya trasparado casi completamente en el lenguaje a la idea de la nave, y así se diga *Naval Warfare*, *Naval Tactic*, etc. Sin embargo, en el terreno que se examina tiene el idioma inglés el acierto de haber incorporado desde un principio la expresión de la idea de la navegación marítima (*shipping*) y construcción de la nave marítima (*ship-building*) al buque, con lo que hoy no padecen la anfibiología entre la nave marítima y la aeronave que sufrimos los que hemos empleado desde un principio la extensa calificación de *naval* que corresponde hoy por igual a dos medios bien distintos como el aire y el mar, y que conviene diferenciar cuanto más pronto mejor, porque las aplicaciones de lo primero con el tiempo han de ampliarse seguramente a términos que los actuales han de resultar insignificantes, aun para aquéllos que hoy ya van en ello por la región de la fantasía más exaltada. También es verdad que los ingleses han tenido el acierto de diferenciar desde un principio el instrumento, en general, de la navegación aérea (*aircraft*) de cuanto palabra haya podido tener empleo en lo marítimo—nave, embarcación, barco, buque—, limitando esta asimilación en el lenguaje exclusivamente al dirigible (*airship*).

En el idioma alemán, la formación de las palabras compuestas por las diversas simples que expresan las ideas elementales, hasta el extremo de constituir aquéllas verdaderas definiciones, dificulta, cuando no impide, las anfibiologías; y así, por ejemplo, cuando en todos los idiomas se ha adoptado desde un principio la palabra *PILOTO* para designar el conductor de un aparato aéreo, tomándolo del léxico propio, peculiar de la navegación marítima—y tomándolo mal, porque en ésta el *piloto* es precisamente el ejecutor de la náutica, y en la navegación aérea no es así, por lo que ésta ha tenido necesidad de adoptar, además, la designación del *navegante aéreo* para el adutiro, que es función del observador, extraña, en general, a la del *piloto aéreo*—, en el alemán la palabra *flugzeugführer* ha puesto las cosas en su punto designándolo así: *conductor del material que vuela*, perfectamente distinto del

*Orgánica marítimo-militar* por *orgánica naval*, para que comprenda esta ciencia los diversos aspectos y elementos del poder o poderío *del mar*, mucho más extensos que el de la *nave*, aun circunscritos al matiz inmediatamente militar.

Por consiguiente, el modesto modo de ver del que escribe, debiera ser el nombre de la *Escuela de Guerra Naval* el de *Escuela* o *Instituto de Guerra Marítima* y el de *Escuela* o *Academia Marítima militar* en vez de *Escuela Naval Militar* donde no se aprende lo peculiar de todas las *naves* y, en cambio, debe enseñarse bastante ajeno a la *nave*.

Se prefiere el empleo de *cinemática del buque* por *cinemática naval*, *construcción del buque* por *construcción naval*, *artillería del buque* por *artillería naval*, etc., porque estas segundas actuales concepciones se limitan al buque, sin comprender las *naves aéreas*, y así debe expresarse.

*Tiro marítimo* por *tiro naval*, porque, además de no pretender abarcar el estudio y práctica del tiro desde las aeronaves, no comprende esta denominación el tiro desde la tierra contra los barcos, que es preciso conocer en nuestra profesión marítimo-militar, aun cuando no sea más que para poder prever lo que es posible y lo que es probable se haga contra los barcos desde la tierra en cada ocasión; una aplicación de la teoría de los antiaéreas, que aplicada a la orgánica conduce a llevar el servicio antiaéreo a los aviadores, a las escuchas submarinas y guerra antisubmarina, a los submarinistas, etc.

Y nada tiene que decirse, que todo va ya expuesto, contra la redundante e inexpresiva frase de *aeronáutica naval*, que debiera sustituirse por la de *servicio aeronáutico*, y sólo cuando se quisiera designar la aviación embarcada podría ser aceptado emplear *aviación naval*, aun cuando fuese preferible, por más propia, la denominación *aviación* o *hidroaviación embarcada*, que definen clara, concreta y expresivamente.

\* \* \*

También en la esfera más o menos civil parece haber algo merecedor de corrección o modificación en nuestra terminología.

Hay actualmente en nuestra máquina administrativa del Estado dos *Direcciones generales de Navegación*: una a secas, que podríamos decir, y otra, con el apelativo *aérea*. ¿No sería más propio llamar *marítima* a la primera, o todavía mejor que llamarla así, aprovechar el cambio de nombre para hacerla *Dirección general de la Marina mercante*?