



Julio 2011

ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LAS AVERÍAS EN EL DERECHO MARÍTIMO

Lic. Marla I. Delgado Knight

Profesora Instructora. Facultad de Derecho

Universidad de Ciego de Avila

jmoron1@enet.cu

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Delgado Knight, M. I.: *Algunas consideraciones generales acerca de las averías en el Derecho Marítimo*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, julio 2011.

www.eumed.net/rev/cccss/13/

Sumario

1. Preámbulo
2. Consideraciones generales en torno a las averías
 - 2.1 *Algunas pinceladas históricas sobre el tema*
3. Fundamento jurídico de la avería gruesa o común
 - 3.1 *Requisitos del acto*
 - 3.2 *De los casos legales de avería gruesa*
4. Las averías simples
 - 4.1 *Casos legales de avería simple*
5. Consideraciones finales

1. PREÁMBULO

La noción del riesgo es la base fundamental del seguro marítimo¹, por tanto, podemos decir que los riesgos marítimos son el resultado de la propia navegación, por ello tenemos que reconocer que cada viaje emprendido por un buque constituye una aventura.

Etimológicamente hablando, cuando nos referimos a una avería estamos haciendo una valoración al daño o menoscabo recibido por algo, determinación esta distinta a la que se le da en el ámbito del Derecho Marítimo.

Se entiende por avería todo gasto extraordinario o eventual que, para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas ocurriere durante la navegación.² En este trabajo pretendemos resaltar la importancia de este tema que en ocasiones es muy poco abordado. Haremos alusión a los dos tipos de averías que recoge nuestro Código de Comercio, a decir, avería simple o particular y avería gruesa o común; esta última definida como todo daño y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento o ambas cosas a la vez, de un riesgo conocido y efectivo³; en un segundo momento abordaremos algunas cuestiones importantes sobre las averías simples y los casos legales en los que tiene lugar.

¹ *Apud.* ABREU FERNANDEZ, A.: *El derecho en el transporte marítimo*, Ed. Félix Varela, 2006, p. 131.

² *Vid. gr.* artículo 806 del Código de Comercio vigente en Cuba.

³ *Vid. gr.* artículo 811 del Código de Comercio.

2. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LAS AVERÍAS

Las averías por constituir un daño o gasto han sido objeto de estudios desde la Edad Media e incluso, reguladas en esa época y contempladas en diversas normativas mercantiles, tales como los Roles de Olerón, Consulado del Mar y otras⁴.

Avería significa daño sufrido por alguna cosa. Pero en el Derecho Marítimo este significado es más amplio, porque no solo alude a los daños materiales, sino también a los gastos extraordinarios ocurridos durante la navegación para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas. Y este doble sentido de avería aparece definido en el artículo 686 del Código de Comercio que de este modo formula el concepto básico y general de las averías considerando como tales lo que se refiere a los gastos extraordinarios o eventuales que para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas, ocurriere durante la navegación; lo concerniente a daño: va a ser todo aquel desperfecto que sufriera el buque o las mercancías durante el viaje.

Por tanto; por avería se entiende que es todo gasto extraordinario o eventual que para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas se produjera durante la navegación⁵, y todo daño o desperfecto que sufriere el buque desde que se hace a la mar en el puerto de salida hasta el puerto de llegada o destino, y los daños y desperfectos que sufran las mercancías desde el momento en que se carguen a bordo hasta que sean descargadas en el puerto de destino.

Antes de hacer un estudio de las averías gruesas y simples debemos tener en cuenta que para determinar las clases de averías en el Derecho Marítimo, estos se diferencian por su origen y por su efecto. Por su origen, es voluntario en la avería común, y es fortuito en la avería particular mientras que por sus efectos: Viene regulado en el Código de Comercio en su artículo 810. Planteando que el dueño de la cosa que dio lugar al gasto o recibió el daño, soporta la avería particular. Sin embargo en el artículo siguiente, plantea que el importe de la avería gruesa se satisface por todos los interesados en el buque y la carga⁶.

No debemos dejar de mencionar que ambas clases de averías tienen rasgos comunes que consisten en que la necesidad de que la pérdida sufrida (gasto o daño) sea extraordinario y que el daño o gasto han de ser imprevistos.

La avería común es citada por primera vez en la ley de Rhodas, pero parece que esta práctica era muy extendida desde épocas más remotas.

2.1 Algunas pinceladas históricas sobre el tema

La avería común siguió siendo una referencia en el derecho marítimo romano y solo fue olvidada en el declive del imperio. No obstante sus principios sobrevivieron a través de la costumbre.

Estas costumbres han sido codificadas varias veces en la Edad Media. El más importante de estos códigos podría ser los juicios de Olerón que se atribuyen al

⁴ Cfr. ABREU FERNANDEZ, A.: *El derecho en el transporte marítimo*, Ed. Félix Varela, 2006, p. 133.

⁵ Vid. gr. artículo 806 del Código de Comercio.

⁶ Vid. gr. artículos del 810 y 811 del Código de Comercio vigente.

tribunal de Burdeos y que fueron revisados por Ricardo I a su retorno de la Tierra Santa.

Encontramos la primera definición de la avería común en un tratado francés que data de 1681, al que Luís XIV diera fuerza de Ley.

En Inglaterra, parece que el primer litigio sobre la avería común tuvo lugar en el Tribunal del Banco de los Reyes en 1285, aunque no encontraremos la actual noción de avería común en las leyes inglesas hasta 1799.

En la segunda mitad del siglo XIX, el desarrollo del transporte marítimo y el incremento de su internacionalidad, hacían necesario superar las divergencias que surgían entre las diferentes leyes y prácticas nacionales. Son estas circunstancias las que originan la necesidad de crear un Código Internacional de la avería común.

Este Código comenzó a tomar forma en los Congresos de York de 1864, y Amberes de 1877.

Rápidamente los conocimientos de embarque y carta comenzaron a incorporar, de manera habitual, las reglas así aprobadas que hoy encuentran una aplicación internacional.

Bajo la iniciativa de la Asociación Internacional de leyes (International Law Association) y con el propósito de reflejar la evolución del transporte marítimo, de sus técnicas y de la naturaleza y embalaje de las mercancías, las Reglas de York y Amberes han sido reformadas en varias ocasiones, podemos citar las reformas realizadas en los años 1890, 1924, 1950, 1974, 1990 y 1994.

3. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA AVERÍA GRUESA O COMÚN

Existen dos teorías al respecto:

Teoría contractual: Realmente esta teoría no es contradictoria en su fundamento y nos da una visión más clara en cuanto que parte de la existencia de un convenio entre los interesados, en el cual pueda fundarse el concreto deber de contribución.

Teoría legal: Como su nombre lo indica, parte de la Ley, en caso en que se desecha el fundamento contractual de la obligación de contribuir a la avería habrá que buscar ese fundamento en la Ley, ya que el negocio jurídico y Ley son las dos únicas causas posibles de las obligaciones. Aunque en definitiva la causa de la obligación de contribuir avería tiene que estar en el contrato o en la Ley.

3.1 Requisitos del acto

Los requisitos legales del acto de avería se deducen de la definición inicial del artículo 811 del Código de Comercio, y haremos un señalamiento minucioso separadamente.

1. Para que se dé una avería común es necesario que estemos en presencia de la existencia de un riesgo conocido y efectivo que amenace al buque y a

su cargamento. El riesgo al cual nos referimos tiene que ser actual e inminente.

2. Que exista un acto de voluntad del sacrificio; o sea, sencillamente que los daños y gastos tienen que causarse deliberadamente.
3. Que la finalidad del daño o gasto ha de ser la salvación del buque, su carga o ambas cosas a la vez, como lo conceptuamos con anterioridad.
4. El sacrificio real del hecho en forma de gasto (hecho jurídico) o de daño (hecho material), tiene o debe causarse la pérdida total o parcial de alguna cosa.
5. En relación de causa o efecto entre el acto del capitán y el daño causado. No son averías comunes, los daños que sean inevitables, producidos por causas fortuitas o aquellos que se produzcan por causa nueva e involuntaria, en un estado de avería.
6. Que el resultado útil común de acto de avería gruesa es “conditio sine qua non” para que pueda darse posteriormente la contribución a la avería, ya que si nada se salva, nada debe contribuir.⁷

Los casos concretos de avería gruesa o común que están regulados en las reglas de York – Amberes son los siguientes:

Echazón. Reglas I y II.

Extinción de fuego a bordo. Regla III.

Corte de los restos del buque. Regla IV.

Varada voluntaria. Regla V.

Remuneración por asistencia y salvamento. Regla VI.

Daño a la maquinaria y a la caldera. Regla VII.

Gastos de trasbordo de un buque. Regla VIII.

Efectos del buque y provisiones quemadas, como combustible. Regla IX.

Gastos de puerto de arribada. Reglas X, XI y XII.

Reparaciones provisionales. Regla XIV.

⁷ Vid. gr. Artículos 811 y 812 del Código de Comercio.

3.2 De los casos legales de avería gruesa

Haremos mención a los casos legales de la avería común ya que es de nuestro interés definirlos y conocerlos debidamente y el Código de Comercio en su artículo 811 o sea luego de dar la definición de avería enumera los casos particulares y estos pueden clasificarse en: avería - daños y avería – gastos, y referirse al buque o a la carga.

a) Averías – daños relativos al buque.

En esta avería encontramos el sacrificio del aparejo o de las accesorias del buque y como Ejemplo: cuando sucede un corte de cables, abandono de anclas, etc.

Están también los daños causados al buque para salvar el cargamento.

Otro y último es el hundimiento voluntario de un buque realizado como medida necesaria para cortar un incendio en rada, ensenada o bahía.

b) Averías – daños relativos a la carga.

En esta avería primeramente encontramos la echazón: Que consiste no más que el acto de arrojar al mar efectos para aligerar el buque, de este modo sea con el fin de desencallar o sustraerlo mejor a la percusión del enemigo, o resistir mejor el tiempo real y deben dañarse con este acto las cosas de menos valor, salvando por el contrario las más valiosas.

Daños causados a los efectos del cargamento para impedir que el buque zozobre. La causa de este daño es la abertura hecha en el buque para desaguarlo.

c) Averías – gastos relativos al buque.

En este caso legal de avería, van a ser los gastos hechos para poner a flote un buque encallado de propósito con el objeto de salvarlo. Son averías tanto los daños causados por el varamiento voluntario como los gastos hechos para desencallar el buque.

Gastos de curación y alimento de los tripulantes que hubieren sido heridos o estropeados defendiendo o salvando el buque.

Salarios gastos y alimentos de tripulación en su caso, de detención de rehenes por el enemigo, corsarios o piratas, o en caso de embargo o detención del buque por fuerza mayor u orden del gobierno, o para reparar daños causados en beneficio común.

d) Averías – gastos relativos al buque y a la carga conjuntamente.

Gastos de la liquidación de la avería.

Los efectos o metálico investidos en el rescate del buque o del cargamento apresado por enemigos, corsarios o piratas y los alimentos, salarios y gastos del buque detenido mientras se hiciere el arreglo o rescate.

e) Averías – gastos relativos a la carga.

Allí está el caso de los gastos de alijo o trasbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y el perjuicio que de ello resulte a los efectos alijados o trasbordados.

4. LAS AVERÍAS SIMPLES

Por avería simple se entiende que son todos los gastos y perjuicios causados en el buque o su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga.

Es por ello su poca complejidad porque a falta de beneficios comunes, se corresponde la ausencia de distribución de la avería; o sea, que el dueño de la cosa que dio lugar al gasto o recibió el daño soportará las averías simples o particulares tal y como se alude en el artículo 810 del Código de Comercio.

El Código de Comercio hace también una enumeración sin carácter limitativo, de una serie de supuestos de dicha avería las que son:

1. Avería – daños. Relativas al buque: En este caso van a ser aquellos daños que sobrevinieren al buque por vicio propio de la cosa, accidente de mar o fuerza mayor. Aunque se menciona excepcionalmente el abordaje fortuito e inevitable y el Código de Comercio destaca el carácter fortuito del daño en oposición al carácter internacional propio de la avería común.
2. Averías – daños. Relativas a la carga: Van a ser aquellos daños, como su nombre lo indica, que sobrevienen a la carga por vicio propio de la cosa, accidente de mar o fuerza mayor, o por faltas, descuidos del capitán o de la tripulación.
3. Los daños sufridos por las mercaderías cargadas sobre cubierta, excepto en la navegación de cabotaje, si las ordenanzas marítimas lo permiten.
4. Los gastos necesarios de arribada a un puerto para repararse o aprovisionar.
5. Los salarios y alimento de la tripulación cuando el buque fuere detenido por embargo por orden legítima o fuerza mayor, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje.
6. El menor valor de los géneros vendidos por el capitán en arribada forzosa, para pago de alimentos y salvar a la tripulación, o para cubrir cualquier otra necesidad del buque, a cuyo cargo vendrá el abono correspondiente.

7. Los alimentos y salario de la tripulación mientras estuviere el buque en cuarentena.
8. El daño referido al buque o cargamento por el choque con otro o abordaje, siendo fortuito e inevitable. Si el accidente ocurre por culpa o descuido del capitán, éste responderá por los daños causados⁸.

El Código de Comercio trata separadamente algunos casos clásicos de averías simples o particulares que son: abordaje, arribada forzosa, varadura y naufragio.

4.1 Casos legales de averías simples

El Código de Comercio hace también una enumeración sin carácter limitativo de una serie de supuestos de dicha avería las que son:

Avería – daños. Relativas al buque: En este caso van a ser aquellos daños que sobrevinieren al buque por vicio propio de la cosa, accidente de mar o fuerza mayor. Aunque se menciona excepcionalmente el abordaje fortuito e inevitable y el Código de Comercio destaca el carácter fortuito del daño en oposición al carácter internacional propio de la avería común.

Averías – daños. Relativas a la carga: Van a ser aquellos daños, como su nombre lo indica, que sobrevienen a la carga por vicio propio de la cosa, accidente de mar o fuerza mayor, o por faltas, descuidos del capitán o de la tripulación.

Los daños sufridos por las mercaderías cargadas sobre cubierta, excepto en la navegación de cabotaje, si las ordenanzas marítimas lo permiten.

Los gastos necesarios de arribada a un puerto para repararse o aprovisionar.

Los salarios y alimento de la tripulación cuando el buque fuere detenido por embargo por orden legítima o fuerza mayor, si el fletamento estuviere contratado por un tanto el viaje.

El menor valor de los géneros vendidos por el capitán en arribada forzosa, para pago de alimentos y salvar a la tripulación, o para cubrir cualquier otra necesidad del buque, a cuyo cargo vendrá el abono correspondiente.

Los alimentos y salario de la tripulación mientras estuviere el buque en cuarentena.

⁸ Vid. gr. Artículo 809 del Código de Comercio.

El daño referido al buque o cargamento por el choque con otro o abordaje, siendo fortuito e inevitable. Si el accidente ocurre por culpa o descuido del capitán, éste responderá por los daños causados.

El Código de Comercio trata separadamente algunos casos clásicos de averías simples o particulares que son: abordaje, arribada forzosa, varadura y naufragio.

A dichas averías haremos mención más adelante, con un trato especial y minuciosa atención, por ser parte también importante para nuestra investigación.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La avería marítima es todo gasto extraordinario o eventual que, para conservar el buque, el cargamento o ambas cosas, ocurriere durante la navegación, y todo daño o desperfecto que sufriera el buque o las mercancías durante el viaje.

Siendo avería gruesa o común aquellos daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento o ambas cosas de un riesgo conocido y efectivo; mientras que la avería simple o particular la constituyen los gastos y perjuicios ocasionados al buque o su cargamento, que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga. Por lo que la avería común consiste en un acto deliberado y voluntario, a diferencia de la avería simple que es involuntaria.

Los requisitos de la avería común están dados en la existencia de un riesgo conocido y efectivo que amenace al buque y a su cargamento y tiene que ser actual e inminente; que estos daños y gastos han de causarse deliberadamente y su finalidad es la de salvar el buque, la carga o ambas cosas a la vez.; que el sacrificio real del hecho en forma de gasto como hecho jurídico, o de daño como hecho material, ha de comprender la pérdida total o parcial de alguna cosa; que en relación de causa o efecto entre el acto del capitán y el daño causado, no es avería común los daños inevitables, los fortuitos o los que obedezcan a causa nueva e involuntaria, en un estado de avería; y que el resultado útil común del acto de avería, es condición indispensable para que pueda materializarse la contribución, ya que si nada se salva, nada se debe contribuir.

Son casos concretos de avería común, los recogidos en las reglas de York y Amberes como: la echazón, varadura voluntaria, la extinción de fuego a bordo, los daños a la maquinaria y a la caldera, los gastos de trasbordo de un buque, entre otros; mientras es avería simple o particular, el abordaje, la arribada forzosa, la varadura y el naufragio.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuentes Doctrinales

ABREU FERNANDEZ, A. , *Fundamentos del Derecho Marítimo y Comercial*, Editorial ENPS, La Habana, 1990; **ABREU FERNANDEZ, A.**, *El derecho en el transporte marítimo*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006; **ALVAREZ BOUEDT, B.**, *Las averías en el Derecho Marítimo*, Ed. Producciones MES, La Habana, 1998; **BATISTA, D y GARCIA, L.A.**, *Economía marítima internacional*, Ed. Científico Técnica, La Habana, 1986; **FARIÑA, F.**, *Derecho comercial marítimo*. Ed. Bosch, Barcelona, 1956; **JIMENEZ SANCHEZ, J.**, *Derecho Mercantil*, 1ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1990; **MOSSA, L.**, *Derecho Mercantil*, Primera Parte, UTEHA, Buenos Aires, 1940; **SANCHEZ DE BUSTAMANTE, A.**, *El mar territorial*, Ed. Universidad de La Habana, 1957; **SANCHEZ ROCA, M.**, *Las leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*, vol I, Ed. Lex, La Habana, 1952.

II. Textos Legales

Código de Comercio de 22 de agosto de 1885 hecho extensivo a Cuba el 28 de enero de 1886.

Reglas de York y Amberes de 1974.