

LA ECHAZÓN (TIPO DE AVERÍA GRUESA)

Licda.: Shirley Durán Alpízar

SUMARIO

I.	Introducción.
	Concepto
	1.1 Avería Gruesa
	1.2 Echazón
2-	Fundamento
3-	Historia
	3.1 Leyes Rodías
	3.2 Digesto Justiniano
	3.3 Roles de Olerón
	3.4 Consulado del Mar
	3.5 Código Hanseático
	3.6 Las Leyes de Wisby
	3.7 El Guidon de la Mer
	3.8 La Ordenanza Marítima de Agosto de 1681
	3.9 Siglo XVIII
4-	Elementos constitutivos de la Avería Gruesa
	4.1 Peligro
	4.2 Acto Voluntario
	4.3 Sacrificio
	4.4 Interés Común
	4.5 Resultado útil
	4.6 El carácter excepcional o extraordinario del acto
	4.7 El carácter razonable del acto
5-	Gastos Comprendidos
6-	Contribución a la Avería
	6.1 Declaratoria de Avería Gruesa
	6.2 Procedimiento de liquidación
	6.3 Distribución de la Avería
7-	Regulaciones
	7.1 Reglas de York-Amberes
	7.2 Código de Comercio de 1853. Ley número 104 del 6 de junio de 1853.
	Conclusión
	Bibliografía

LA ECHAZÓN (TIPO DE AVERÍA GRUESA)

Licda.: Shirley Durán Alpízar

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo principal hacer un estudio de un antiguo instituto del derecho marítimo, sea la Echazón, la cual forma parte de los casos de avería gruesa.

Para este estudio se iniciará con un análisis conceptual de la Avería Gruesa, conocer el fundamento de ésta cuyo origen resulta por demás interesante, al no estar basado en un contrato entre las partes, sino estar generado en el principio de solidaridad existente entre los participantes de un viaje marítimo.

Al tratarse la investigación de instituciones del derecho marítimo tan antiguas, se buscaran sus orígenes en las costumbres de los Rodios en la antigua Grecia, pasando a su codificación por parte de los Romanos en el Digesto de Justiniano, así como su adopción y aplicación en diversos puertos del mediterráneo en Francia y España, y del mar del norte en Suecia y Dinamarca, finalizando con su actual regulación internacional por medio de las Reglas de York y Amberes.

Se estudiarán los elementos necesarios para configurarse la figura de la Avería Gruesa, tales como: el peligro, el acto voluntario y razonable del capitán, el sacrificio del acto, la realización en pro del interés, la necesidad de un resultado útil de la medida, el carácter excepcional o extraordinario del acto.

Se verá brevemente el procedimiento para la contribución de la avería en sus fases principales de declaratoria, liquidación y distribución. Finalmente se analizarán los puntos anteriormente desarrollados a la luz de la normativa aplicable, tales como las Reglas de York y Amberes como de la legislación nacional.

1- Concepto

A fin de delimitar el tema de estudio es medular informar al lector que los términos a utilizar son propios del Derecho Marítimo, y que por esta razón, se revisará primeramente el significado y alcances de la denominada avería gruesa y posteriormente, de manera más específica a uno de sus tipos, sea la denominada Echazón.

De manera introductoria, el Código de Comercio, Ley número 104 del 6 de junio de 1853, en su artículo 870 indica que en la acepción legal del término, se entendería por avería: “1) *Todo gasto extraordinario y eventual que sobreviene durante el viaje de la nave para la conservación de ésta, de su cargamento o de ambas cosas juntamente;* 2) *Los daños que sufre la embarcación desde que se haga a la vela en el puerto de su expedición, hasta que quede anclada en el de su destino; y los que reciba su cargamento*”

1.1 Avería Gruesa

En el derecho marítimo, a diferencia del lenguaje común, el término *avería* se aplica más allá de la acepción común de daño, entendiéndose de manera más amplia e incluyendo dentro del significado de la palabra no solo los daños materiales, sino también los gastos extraordinarios ocurridos durante la aventura marítima.

De manera que: *“la palabra avería, en su acepción técnica, no se aplica solamente a los deterioros materiales sufridos por los buques y por los cargamentos, que es lo que dicha palabra expresa en lenguaje vulgar, sino que se aplica también a los gastos extraordinarios ocasionados por los buques o por los cargamentos. En otros términos: hay averías daños y averías gastos”*¹.

Asimismo, la avería puede ser del tipo común o gruesa, o bien particular o simple, diferenciándose básicamente en lo referente a los efectos que cada una genera, siendo que en la avería gruesa o común la pérdida se soporta en común, y en la avería particular la pérdida la soporta quien recibió el daño o produjo el gasto.

Para el presente trabajo, se dará énfasis a la avería gruesa, la cual es definida en doctrina como *“un procedimiento para distribuir*

*los costes de la resolución de un siniestro marítimo entre las partes que se benefician de que el buque y la carga se salven. Se dice que este principio es tan antiguo como la navegación marítima comercial”*².

*García y Adler, citando a Blas Simone, definen las averías gruesas o comunes como: “las pérdidas extraordinarias (daños o gastos) que afectan a la comunidad navegante y que se reparten entre todos los titulares de los bienes que la integran (buque, flete y carga), si fueron realizadas razonable y voluntariamente por el capitán, ante el peligro, para la salvación y seguridad comunes”*³

La Avería Gruesa *“consiste en la causación deliberada de un daño o gasto extraordinario (un sacrificio) por el capitán como medio razonable para superar un peligro real de pérdida del buque y la carga. Se trata de un acto dañoso, pero justificado por tratarse de uno de los actos lícitos y debidos del capitán como jefe de la expedición marítima. Por ello, a pesar de tratarse de un daño, no genera responsabilidad alguna para su autor”*⁴.

El Código de Comercio de nuestro país, Ley número 104 del 6 de junio de 1853, define en su artículo 879 las averías gruesas o comunes, el cual se procede a transcribir: *“Artículo 876.- Averías gruesas o comunes: Averías gruesas o comunes son*

generalmente todos los daños y gastos que se causan deliberadamente para salvar el buque, su cargamento o algunos efectos de un riesgo conocido y efectivo.

Salva la aplicación de esta regla general en los casos que ocurran, se declaran especialmente correspondientes a esta clase de averías:

- 1) Los efectos o dinero que se entreguen por vía de composición para rescatar la nave y su cargamento que hubieren caído en poder de enemigos o de piratas;
- 2) Las cosas que se arrojen al mar para aligerar la nave, ya pertenezcan al cargamento o al buque y su tripulación, y al daño que de esta operación resulte a las que se conserven en la nave;
- 3) Los mástiles que de propósito se rompan e inutilicen;
- 4) Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad o de riesgo de enemigos;
- 5) Los gastos de alijo o trasbordo, de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerlo en estado de tomar puerto o rada con el fin de salvarlo de riesgo de mar o de enemigos, y el perjuicio que de ello resulte a los efectos alijados o trasbordados;
- 6) El daño que se cause a algunos efectos del cargamento de resultas de haber hecho de propósito alguna abertura en el buque para desaguarlo y preservarlo de zozobrar;

- 7) Los gastos que se hagan para poner a flote una nave que de propósito se hubiere hecho encallar con objeto de salvarla de los mismos riesgos;
- 8) El daño causado a la nave que fuere necesario abrir, romper o agujerear de propósito para extraer y salvar los efectos de su cargamento;
- 9) La curación de los individuos de la tripulación que hayan sido heridos o estropeados defendiendo la nave, y los alimentos de éstos mientras estén dolientes por estas causas;
- 10) Los salarios que devengue cualquier individuo de la tripulación que estuviere detenido en rehenes por enemigos o piratas, y los gastos necesarios que cause en su prisión hasta restituirse al buque o a su domicilio, si no pudiere incorporarse en él;
- 11) El salario y sustento de la tripulación del buque, cuyo fletamento estuviere ajustado por meses durante el tiempo que permaneciere embargado o detenido por orden o fuerza insuperable, o para reparar los daños a que deliberadamente se hubiere expuesto para provecho común de todos los interesados;
- 12) El menoscabo que resultare en el valor de los géneros que en una arribada forzosa haya sido necesario vender a precios bajos para reparar el buque del daño recibido por cualquier accidente que pertenezca a la clase de averías gruesas”.

1 Danjon, Daniel. Tratado de Derecho Marítimo, Tomo III, Madrid: Editorial Reus S.A., primera edición, 1934, p. 284.
2 Posición de la International Chamber of Shipping (ICS)- Mayo 2004, informe traducido por ANAVE, Avería Gruesa, en: ANAVE- B.I.A. n°427, junio 2004, tomado de <http://es.scribd.com/doc/33435746/Averia-Gruesa-Definicion>, consultado el 31 de mayo de 2011, 20:00 horas.
3 García Valiñas, María Soledad y Adler, Martín Germán, Derecho de la Navegación “Averías Gruesas”, tomado de: <http://www.legislaw.com.ar/doctri/averiasgruesas.htm>, consultado el 04 de junio de 2011.
4 Ponce Fontana, Lucia. Estudio comparativo de la institución de la Echazón de Mercaderías en la legislación guatemalteca con distintas legislaciones latinoamericanas y en las Reglas de York y Amberes. Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho. Tomado de: <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/4128.pdf>. Consulta realizada el 10 de abril de 2011, 17:32 horas.

1.2 Echazón

Habiendo definido la Avería Gruesa, corresponde ahora aproximarnos al término de la Echazón, pues dentro de las denominadas averías gruesas encontramos la llamada Echazón, siendo el tipo más antiguo de avería gruesa citado por los autores; “Esta figura es una de las más antiguas del Derecho Marítimo y constituye el ejemplo clásico y típico de las averías gruesas o comunes”⁵, y debe tenerse presente que “Ésta figura constituye el núcleo en torno al cual se elaboró toda la doctrina de avería gruesa”⁶.

Esta figura desde la antigüedad se configuraba cuando en una nave para evitar un naufragio o un mal grave para la aventura marítima, se decidía arrojar voluntariamente al mar parte de la carga, siendo la elección menos gravosa para evitar un mal mayor.

Lucía Ponce⁷, citando a Antonio Brunetti, indica que dicho autor establece que: “se procede a la echazón cuando para hacer a la nave menos sensible al embate de la tempestad, o para desencallar o para sustraerla a la persecución del enemigo, el capitán ordena que sean echadas al mar todas o parte de las mercancías o de los objetos de a bordo.....la echazón se refiere a las cosas, o sea a todo lo que es parte del cargamento o se halla en la nave.”

De manera que se puede indicar que la echazón es un tipo de Avería gruesa que: “Ocurre cuando el naviero, ante un peligro que amenaza la aventura marítima, lanza la mercadería al mar, a fin de evitar la pérdida total de la nave y su carga. Es un riesgo típico de A.G., pero al enumerarse en forma separada, significa que se cubre aunque la misma no dé lugar a declaración de la A.G., por ej. cuando los bienes echados al mar pertenecen al naviero asegurado; o cuando la nave era innavegable al comenzar el viaje.”⁸

Por lo anteriormente expuesto es necesario aclarar que mucho del tratamiento doctrinal que se le da al tema del presente escrito, ocurre de manera indistinta, es decir, sin mayor diferencia entre el término de Avería Gruesa y el instituto de la Echazón.

En referencia al tema, el Código de Comercio en su artículo 881, indica que:“Cuando se haya de arrojar al mar alguna parte del cargamento, se comenzará por las cosas más pesadas y de menos valor; y en las de igual clase serán arrojadas primero las que se hallen en el primer puente, siguiendo el orden que determine el capitán con acuerdo de los oficiales de la nave. Existiendo alguna parte del cargamento sobre el combés de la nave, será ésta lo primero que se arroje al mar”.

Esta figura está regulada en Regla I de las Reglas de York- Amberes, la cual dicta:

“Regla I - Echazón de mercancías
Ninguna echazón de carga será bonificada como avería gruesa a menos que tal cargamento sea transportado de acuerdo a las costumbres reconocidas del tráfico.”

2- Fundamento

La doctrina indica que el fundamento de Avería Gruesa y de la figura de la Echazón se encuentra en la solidaridad existente entre los interesados en el éxito del viaje naval, lo cual es claramente explicado por Garrigues⁹ en el extracto transcrito a continuación: “La idea que sirve de fundamento a esta disciplina legal deriva sencillamente de la comunidad de intereses creada por la comunidad de riesgos. Cuando uno de esos intereses es sacrificado voluntariamente para salvar a los demás, nace la obligación de todos los interesados en contribuir a la reparación del daño o del gasto beneficio, simplemente como un efecto reflejo de la comunidad de hecho que viene a reparar equitativamente la lesión causada, la cual, por lo mismo tuvo por finalidad el beneficio de todos, debe ser también una lesión común y no singular. La idea tradicional del hermanamiento (agermanament) de todos los partícipes en la expedición marítima sigue estando en el fundamento de esta institución.”

3- Historia

Como fue comentado, la figura de Avería Gruesa ha sido tratada desde los inicios documentados del derecho marítimo,

encontrándose regulada en diversos cuerpos normativos, la cual “Estuvo legislada, (...) en las antiguas leyes rodias; el Digesto de Justiniano recogió su regulación en la famosa “Lex Rodia de iactu”; hicieron referencia a ella los Rooles de Oleron (Siglo XII); la palabra avería tiene su origen en los “Constitutum Usus” de la ciudad de Pisa (1160), donde se usó la palabra “avere” con significación de propiedad, y en un Código genovés de 1341, aparece ya la moderna expresión “avería”, el “Guidon de la Mer” (1556-84) es el primer monumento legislativo que da una expresa definición de la avería común; y se ocupa de ella las ordenanzas de Luis XIV, de donde pasa su regulación al Código de Napoleón y de él a los Códigos Contemporáneos.¹⁰ Refiriéndose a la Echazón, en el Tratado de Derecho Marítimo, el autor Daniel Danjon indica que “Desde Rhodas, la teoría de la echazón paso a Roma, y la importancia que adquirió en el derecho romano puede apreciarse por el solo hecho de que el Digesto de Justiniano dedica un título a la misma. Recogida por el derecho bizantino, esta teoría fue después adoptada por el derecho consuetudinario europeo, desenvolviéndose considerablemente. En efecto, este desarrollo armonizaba con las necesidades y costumbres de la Edad Media; la desaparición de la “paz romana”, las incursiones de los piratas escandinavos o sarracenos, la falta de poder central fuertemente organizado, aumentaron considerablemente los riesgos de los viajes; pero, en cambio el espíritu de asociación se desarrolló enormemente, ya que la asociación era el único medio de que podía entonces disponerse para atenuar las consecuencias perjudiciales de los riesgos”¹¹.

5 Enciclopedia jurídica, tomado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/echazon/echazon.htm>, consulta realizada el 25 de octubre de 2011, 20:30 horas.
6 García Valiñas, María Soledad y Adler, Martín Germán, Op. Cit.
7 Ponce Fontana, Lucía. Op. Cit.
8 Aceituno Aldunate, José Manuel. El Seguro de Transporte. Chile: Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1997, p.79. Tomado de: http://books.google.es/books?id=kd5ikk0mdKQC&pg=PA79&dq=subject:%22Law%22+echazon&hl=es&ei=PKPjTc-XNajr0QHrrKCcBw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=6&ved=0CEQQ6AEwBQ#v=twopage&q&f=true, consultado el 04 de junio de 2011, 17:50

9 Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo V. Bogotá-Colombia, Editorial Temis, reimpresión de la séptima edición, 1987, p 406.
10 Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo, México: Editorial Herrero S.A., primera edición, 1970, p.699
11 Danjon, Daniel. Op.Cit. p. 288

Se procederá a comentar brevemente algunos de los cuerpos normativos a fin de conocer el tratamiento dado al instituto a través de la historia.

3.1. Leyes Rodias

La doctrina es uniforme al indicar que los griegos en la isla de Rodas por su alto tráfico marítimo y experiencia en el campo naval desarrollaron costumbres que se fueron convirtiendo en reglas entre los comerciantes, de manera que la primera referencia histórica que se encuentra sobre la figura de la echazón, averías gruesas y otras instituciones del Derecho Marítimo tienen su origen en las Leyes Rodias, las cuales eran aceptadas y respetadas entre los pueblos del Mediterráneo.

“Las leyes rodias regulaban diversas instituciones: ciertas especies de préstamo marítimo, delitos cometidos entre marinero, delitos relativos al cargamento y al buque, disposiciones sobre política naval, formas de pago del flete, casos de trasbordo de la mercancía de un barco a otro, hurtos en caso de naufragio, etc.; pero quizás lo más notable del contenido de este cuerpo de leyes sea la primera reglamentación de una especie de sociedad que es el más legítimo antecedente del contrato de comenda, que a su vez es el antecedente de nuestra sociedad comercial, y los principios sobre las averías gruesas, recogidas en el Digesto Romano y presentes aún en las leyes modernas...”¹².

La relevancia de las Leyes Rodias, fue importante que “Con el tiempo, los romanos

—que carecían de leyes específicas que regulasen el tráfico mercantil marítimo— adoptaron estas leyes en las que se regulaba la echazón o avería gruesa y que en tiempos de Julio Cesar y del emperador Augusto seguían en vigor. Famosos juristas de la época como Servio Ophilio, Labeon y Sabino se sirvieron de ellas, especialmente en lo referido al tema de la echazón de la mercadería al mar. Más tarde, los emperadores Tiberio, Adriano, Antonio, Pertinaz y Septimio Severo, prescribieron la observancia de estas ordenanzas para todos los casos en los que no entraran en contradicción con la legislación imperial.”¹³

Por lo anteriormente expuesto es que las Leyes Rodias son conocidas como la primera recopilación conocida del Derecho Marítimo consuetudinario, regulando diversas instituciones marítimas, adoptadas y codificadas por el Derecho Romano y el tratamiento de figuras tales como la echazón continúan presentes hasta nuestros días en legislaciones marítimas diversas..

3.2. Digesto Justiniano

Como fue indicado en líneas anteriores, los principios de las Leyes Rodias que regulaban la avería gruesa y la echazón, fueron aceptadas por los romanos, al punto que “El emperador Antonino, consultado sobre esto, respondió: Yo soy ciertamente, Señor de la tierra, más la Ley lo es del mar: los negocios marítimos trátense según las Leyes Rhodias, siempre que estas no se opongan a algunas de las nuestras. Lo mismo respondió el Sacratísimo Augusto.”¹⁴

12 Cervantes Ahumada, Raúl. Op, cit. p. 9-10
13 Luque Talavan, Miguel. La Avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (Siglos XVI- XVIII), en: Revista Complutense de Historia de América, 1998, n°24, 113-145, p.126, consultado en: <http://revistas.ucm.es/ghi/11328312/articulos/RCHA9898110113A.PDF>, consultado: 10 de abril de 2011, a las 18:02 horas.
14 De Capmany, y de Monpalau, Antonio. Apéndice a las Costumbres marítimas del Libro del Consulado. Madrid: Imprenta de Sancha. 1791. p. 7, tomado de: <http://rodin.uca.es:8081/xmlui/handle/10498/7151>, consultada el 10 de abril de 2011.

Esta adopción de las Leyes Rodias por parte del Derecho Romano, los llevó a la positivización de dichas normas, siendo que “La primera referencia documental al instituto de la Avería Gruesa se encuentra en el Digesto Justiniano, Libro XIV, título II, bajo el nombre de “De Lege Rhodia de iactu”, de la Ley Rodia de Echazón”¹⁵.

Se indica que “el número I de aquel capítulo establecía ya que “se dispone en la ley Rodia que, si son arrojadas las mercancías para aligerar la nave, se resarza mediante contribución de todos, lo que en beneficio de todos se causó...”¹⁶.

3.3. Roles de Olerón

Entre los siglos XI y XIII, se desarrollaron en Francia regulaciones provenientes de las costumbres marítimas que recogían entre ellos las figuras de la avería gruesa y la echazón. Estas normas son conocidas como los “Roles de Olerón”, procediendo su nombre de la única copia manuscrita encontrada en la cual aparece la firma de un notario de la Isla Olerón en Francia.

En relación con este punto Cervantes Ahumada¹⁷, manifiesta que: “En Olerón, isla francesa de la costa atlántica, cercana a Burdeos, apareció en el siglo XIII una compilación de sentencias que contienen, en cuarenta y siete artículos, una amplia

compilación de las costumbres marítimas que se observaban en los puertos franceses de la costa del Atlántico. Cleirac sostiene que fueron promulgados en el año 1150, y que su primera edición apareció en 1266.

Los Roles de Olerón tuvieron un prestigio semejante al que en la antigüedad alcanzaron las leyes rodias. Fueron aceptados en España, en Inglaterra y en los puertos del Mar del Norte y del Báltico.”

La aceptación de esta recopilación de normas marítimas Francesas fue tal que éstas fueron aplicadas por otros países de Europa Occidental, siendo consideradas como normas generales sobre temas marítimos.

Dichos cuerpo normativo, regulaba la echazón en su artículo 8, el cual “prevé la hipótesis de un navío sorprendido por una tempestad y en virtud de la cual la echazón es la única solución para salvarlo junto con su carga. Señala que si no hubiere mercaderes que respondieren por la carga, o si éstos aprobaren la echazón con su silencio, el Capitán podía proceder conforme lo estimare apropiado. Si los comerciantes se opusieren a la echazón y la prohibieren, no debía aquel abstenerse de practicar la echazón en la medida justa para la conservación del bien común y la seguridad. Los bienes que fueren arrojados, debía, entonces, ser valorados de acuerdo con el justo valor de

15 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. La Avería Gruesa: Reflexiones críticas sobre la utilidad y vigencia de un instituto controvertido de la Lex Marítima. San José, Universidad de Costa Rica, trabajo final de graduación para optar por el título de Licenciado en Derecho, 2008, p. 18.
16 García-Ripoll Montijano, Marín. Ilícitud, culpa y estado de necesidad (un estudio de responsabilidad extracontractual en los Códigos Penal y Civil), Monografías de Derecho Penal, número 6, Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2006 p. 135, tomado de http://books.google.es/books?id=NWcJx5xKSIkC&pg=PA138&dq=subject:%22Law%22+echazon&hl=es&ei=1qPjTZ7MLMb0QHx2On3Bw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CEwQ6AEwBzgM#v=onepage&q&f=false.
17 Cervantes Ahumada, Raúl. Op.cit., p.11-12

los similares que fueron salvados. Vendida la mercancía librada, el precio recuperado debía ser dividido entre los mercaderes. El Capitán podía también computar el daño que hubiere sufrido su navío y el flete de los bienes lanzados en la echazón.¹⁸”

En este documento histórico se encontraban normas que manifestaban aún de manera más clara el principio de la solidaridad que fundamenta la figura de la echazón, “Así, los “Roles d’ Oleron” manifiestan un avance respecto de la “Lex Rhodia”: instituye normas específicas para regular la Avería Gruesa tanto en caso de echazón, como en caso de daños o pérdidas sufridas por el buque. Se aprecia por primera vez, un régimen de solidaridad pleno, pues tanto la mercancía como el navío que la transportaba, estaban cubiertos por la contribución. Ostentan además un detallado mecanismo de reclamo y liquidación de las pérdidas soportadas. Sin embargo, este designio parecía obedecer más al estado de necesidad sobreviniente, que a la aceptación de un verdadero régimen de equidad y solidaridad identificado con la comunidad de intereses.¹⁹”

3.4. El Consulado del Mar

Se indica que “El Consulado del Mar.- Es una notable compilación doctrinal de las costumbres marítimas del Mediterráneo. En su primer párrafo leemos: “Aci comencen les ones costumes de la mar”. Data del siglo XIV y fue publicado en Barcelona en Catalán. Gozó de singular prestigio en la cuenca del mediterráneo.²⁰”

Otros autores indican que “El Consulado del Mar es un conjunto de reglas a que los cónsules, o sea los jueces en asuntos marítimos debían ajustar sus decisiones, esta compilación alcanzó una autoridad célebre. No se conoce a punto fijo la fecha en que esta colección fue redactada, aunque los más suponen que lo fue en el siglo XIII. Marsella y Barcelona se disputan el lugar de su nacimiento, pero es muy probable que su origen sea barcelonés; esta obra en definitiva fue una reproducción de las costumbres vigentes en todos los países ribereños del Mediterráneo y por esto fue aplicado por largos años en los puertos del Mediterráneo occidental”.²¹

Garrigues explica que en esta compilación se desarrolló un negocio jurídico de origen catalán llamado “agermanament” o hermanamiento, “El convenio de “Agermanament” hace comunes, por voluntad de los propietarios respectivos, la suerte del buque y del cargamento en determinados riesgos de la navegación”²².

Asimismo, el consulado del mar desarrollaba el tema de la ésta investigación, siendo que “La figura de la echazón aparece regulada en los capítulos del XCV al C. El Capítulo XCVIII se refiere al caso de la echazón, previendo que cuando el capitán efectuar un acto de echazón, no habiendo consentido los mercaderes tal acto, debía, una vez arribado al lugar de destino, conservar las mercancías salvadas, y no restituirlas a sus propietarios hasta que éstos hubieren contribuido al sacrificio. Esto, con el propósito de que los propietarios de la mercancía sacrificada no

18 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., p. 38.
19 Ibid. p. 39.
20 Cervantes Ahumada, Raúl. Op.Cit., p. 12.
21 Méndez Beltrán, Thanya Patricia. Nociones generales del Derecho Mercantil, tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos14/derecho-mercant/derecho-mercant.shtml>, consultado el 29 de octubre del 2011.
22 Garrigues, Joaquín. Op. Cit. p.398.

debieran verse obligados a perseguirlos para exigir la contribución.²³”

3.5. Código Hanseático

La Liga Hanseática fue formada en el Siglo XII, por las ciudades teutónicas de Lubeck, Brunswick, Danzig y Colonia, con el objetivo de promover y proteger su comercio marítimo. Explica Cervantes Ahumada²⁴ que ésta Liga inicialmente aplicó las mencionadas Leyes de Wisby, sin embargo aproximadamente en el siglo XVII promulgó el denominado Código Hanseático, dicha recopilación contenía normas heredadas de los Roles de Oleron y de las Leyes de Wisby.

“Se estableció en el artículo I que la distribución del monto de la pérdida sobre el buque y las mercancías salvadas había de hacerse según la cuota proporcional que los armadores y los fletadores debían soportar. Esto, cuando el navío hacía agua y era entonces necesario arrojar la carga al mar.”²⁵

3.6. Las Leyes de Wisby

Durante el Siglo XV, surgió una compilación aparentemente escrita en la Isla Gothland, denominadas las Leyes de Wisby, con gran influencia en los mares de Suecia y Dinamarca, sin embargo éstas normas parecen ser una adaptación o traducción de los Roles de Olerón.

“Las Leyes marítimas de la ciudad sueca de Wisby contienen una transcripción de

23 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op.Cit. p. 42.
24 Cervantes Ahumada, Raúl. Op.cit.,
25 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op.cit., p. 47.
26 Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit.
27 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit, p. 46.
28 Ver Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit.

los Roles de Olerón, con extractos de las leyes de Amsterdam y Lubeck. Se aplicaron en el Mediterráneo del Norte de Europa. Es notable la regulación que estas leyes hacen del trabajo en el mar.²⁶”

“La echazón aparece regulada en el artículo 7 de las Leyes, previendo el peligro que cierne sobre la empresa marítima la tempestad o el mal tiempo. Señala que las mercancías sacrificadas en razón de esta amenaza por la preservación del bien común, habían de ser compensadas por el navío y las mercancías que fueron efectivamente salvadas.”²⁷”

3.7. El Guidon de la Mer

En el Siglo XVII, aparece en Francia, exactamente en Ruan, una colección de principios de derecho marítimos producto de la costumbre, cuya relevancia para el tema aquí tratado es que incluye la figura del fletador como parte contribuyente en la echazón, y a la vez la doctrina²⁸ indica que es la primera compilación en la cual se regula lo referente al seguro marítimo.

“El “Guidon de la Mer” marca un hito en el desarrollo del instituto de Avería Gruesa, pues además de ser una compilación completa de la costumbre marítima de la época, ofrece además una definición general del instituto, seguida de una exposición taxativa de casos en que aplica, así como el método de liquidación de la Avería. Se comienza así a comprender de forma más específica, qué actos son constitutivos de Avería Gruesa,

y dan por tanto lugar a la contribución. En todo caso, su mayor virtud es quizá, el haber logrado establecer clara y plenamente, que la contribución a avería gruesa nace de la colaboración solidaria del dueño de la mercancía, el capitán y el fletador, sea, de las partes de la aventura marítima. Importante es acá la inclusión, por primera vez, del fletador como parte de la aventura marítima, siendo que con anterioridad al “Guidon de la Mer”, carga y flete eran considerados uno solo²⁹.”

3.8. La Ordenanza Marítima Francesa de Agosto de 1681

Este cuerpo normativo presenta gran relevancia para la figura de la echazón y la contribución, que fueron reguladas en su artículo Décimo Quinto del Título Octavo, pues por primera vez se indica como elemento en la configuración del instituto de la Avería Gruesa: el resultado útil.

“Explica esta norma que si el sacrificio realizado no previniere a la nave de perecer, las mercancías salvadas no sería tenidas como obligadas a contribuir al pago de aquellas que fueron sacrificadas. Así, la “Ordonnance de la Marine d` août 1681” viene a aportar, desde una perspectiva finalista, que el gasto o sacrificio en el que se incurre intencionalmente, no solo debe ser extraordinario y tendiente al bienestar de la empresa común, sino que, además, debe tener un resultado útil. No obstante, este criterio no sólo es controvertido en la doctrina, sino que también ha sido desechado en las legislaciones más modernas”³⁰.

29 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op.cit., p. 50.
30 Ibid., pp. 53-54
31 Luque Talavan, Miguel. Op.cit.
32 Ibidem.

3.9 Siglo XVIII

En el Siglo XVIII fueron retomadas las normas heredadas de las Leyes Rodias y que fueron adoptadas por el Derecho Romano, cita la doctrina que “Las Leyes de Rhodias serían nuevamente publicadas en el siglo VIII bajo el reinado del emperador León el Filósofo (886-911) de Bizancio, cuando este soberano se decidió a simplificar toda la materia jurídica existente en el imperio —incluidas las citadas leyes—. Esta recopilación es conocida con el nombre de Las Basílicas”³¹.

El autor Luque Talavan al tratar el tema de la avería gruesa, manifiesta que:“... al hablar de obras sobre la avería en el siglo XVIII y fuera ya del ámbito de la literatura jurídica, ningún estudio estaría completo sin mencionar el trabajo de Antonio de Capmany y de Monpalau. Este autor la definió como una contribución a la que estaban sujetas todas las mercaderías y la misma nave, para que en caso de desastre se pudiera resarcir a los interesados por las pérdidas sufridas ya en la mercancía, ya en la nave. Capmany reconocía que la palabra era utilizada en el lenguaje marítimo para explicar diferentes realidades en el sentido amplio de la palabra, significando todos los daños que suceden en las naves desde su salida del puerto hasta su arribada al lugar de destino, sirviendo también para designar todos los gastos extraordinarios que se causaban a lo largo del viaje, bien por parte del barco, bien por parte de la mercancía transportada”³².

4- Elementos constitutivos de la Avería Gruesa

A fin de analizar la figura de la Avería gruesa, es necesario remitirse a sus elementos constitutivos, la doctrina indica como tales: peligro, acto voluntario, sacrificio, interés común, resultado útil, el carácter excepcional o extraordinario y razonable del acto, los cuales se verán a continuación:

4.1 Peligro

La doctrina de manera unánime identifica como un elemento necesario de la Avería gruesa la existencia de un peligro para la aventura marítima. Entre sus características se pueden citar el que sea próximo, inevitable, real, inminente y común.

Al referirse al factor real del peligro se explica que para que un acto sea admitido en Avería Gruesa, debe confirmarse que el peligro que pretendía evitarse era, en efecto, real, es decir el peligro: “debe existir, pues puede el Capitán, por razones varias, creer que hay peligro y en realidad no haberlo. La existencia de este peligro debe ser juzgada por el juez con un criterio subjetivo, es decir, el juez debe ponerse en la situación del Capitán en ese momento”³³.

Ahora bien, “¿Cómo apreciar o definir este peligro? ¿Debe tratarse de un peligro inmediato o basta la mera inminencia de su acaecimiento? La determinación de este asunto es de capital importancia, pues la realización del acto de Avería Gruesa está

33 García Valiñas, María Soledad y Adler, Martín Germán, Op. Cit.
34 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., pp. 150 y 151
35 García Valiñas, María Soledad y Adler, Martín Germán, Op. Cit.

condicionada a la existencia de un peligro. Luego, siendo las York-Antwerp Rules omisas en este extremo, es necesario recurrir a las elaboraciones jurisprudenciales y doctrinarias sobre el contenido de este peligro. Explican Albert y Thoo que la probabilidad de peligro deberá ser considerada por el Capitán para motivar con precisión su decisión. Según estos autores, es él y su tripulación quienes deberán caer en cuenta y alcanzar convencimiento respecto del acaecimiento de un peligro que es importante, real, cierto y directo, actual, etc... En el ámbito de la jurisprudencia, la autoridad clásica a la que ha de remitirse al analizar el peligro como elemento constitutivo del acto de Avería Gruesa es el caso Joseph Watson & Son Ltd v Firemen’s Fund Insurance Co of San Francisco 2 KB 355 (1992) En este caso, el Capitán hizo inyectar vapor a la cámara del buque bajo la creencia de que había un incendio, ocasionando un daño a la carga. Hodges comenta que se estableció en esta resolución que, para que se dé un acto de avería gruesa, el peligro debe de existir de hecho, y que no basta la mera apariencia de tal existencia. La avería gruesa no cubre actos dirigidos erróneamente a evitar un peligro inexistente. Así se establece que el peligro ha de ser real.³⁴”

El peligro debe ser “**Actual**, el peligro no debe ser ni muy remoto, de modo que no produzca sus efectos, ni muy cercano, porque si es muy cercano carece de todo objeto el sacrificio. Por eso es muy criticable la definición que da algún código cuando exige “inminencia” del peligro³⁵.”

En relación con el peligro próximo e inevitable, se indica “Que la Echazón no se ha de hacer sino en un peligro próximo e inevitable pero en tiempo hábil porque de otro modo sería una temeridad y lleva consigo la obligación de compensar los daños y peligros que tienen solamente su origen o de naufragio o de persecución de Enemigos de quienes no se pueda huir sin aligerar la Embarcación.”³⁶” Sic

“La inminencia, en tanto que característica del peligro que amenaza o que está por suceder prontamente, parece un límite razonable para la realización del sacrificio, pues otorga al Capitán un ámbito de previsibilidad dentro del cual calcular la probabilidad del acaecimiento del peligro. La representación de un peligro dentro del plano de la probabilidad permite tomar una decisión razonada, en atención al cuadro fáctico. No lo es, en cambio, el criterio de inmediatez del peligro, como hecho que ha de suceder enseguida. Basta recurrir al sentido común para comprender que no es razonable que un Capitán deba esperar hasta el último momento, se hasta que el peligro sea inmediato, para adoptar las medidas necesarias para evitarlo. Por lo tanto, la Avería Gruesa ha de admitirse en tanto se demuestre que el Capitán tenía razones serias para estimar que el buque estaba bajo amenaza.”³⁷”

Ponce Fontana, coincide con otros autores al indicar que debe darse la “Existencia de un riesgo conocido y efectivo que amenace

al buque y a su cargamento. Para que este requisito se lleve a cabo, debe tratarse de un riesgo actual e inminente: no basta con que solo sea la amenaza futura; además, es necesario que el riesgo sea efectivo, es decir, que este riesgo efectivamente se produzca”³⁸.

En lo referente a que el peligro deba ser común la doctrina indica que: ““Otro requisito de la avería gruesa es que el sacrificio haya sido motivado por un por un peligro común. No basta que el daño o el gasto hayan sido hechos en el interés común. Es necesario que se cierna un peligro cierto sobre el buque y el cargamento que amenace a toda la expedición. Si el peligro amenazara sólo a una parte del cargamento, por ejemplo, cualquier sacrificio que se hiciera en tal caso no podría justificar una contribución general, pues el fundamento de las averías gruesas estriba precisamente en la comunidad de intereses de toda la expedición”³⁹”. En el mismo sentido se indica que sea “**Común**, este peligro debe amenazar al buque, flete o carga, porque si amenaza a uno solo, será una avería particular o simple y la indemnización se haría en beneficio de uno solo”⁴⁰.”

4.2 Acto Voluntario

Para que los daños sean cubiertos como avería gruesa, es necesario que la decisión hayan sido un acto voluntario del Capitán; esto se explica pues “Los daños causados

fortuitamente por riesgos de la navegación en el buque: “forzado” por el tiempo (violencia del tiempo o del mar) o en el cargamento que transporta, deben ser soportados por el dueño de la cosa que los sufre conforme a los principios generales del derecho. Cada cual se beneficia o perjudica con las consecuencias del casus y los riesgos anejos a todo contrato. No así los causados por la voluntad del Capitán, porque si éste ha podido elegir a su arbitrio entre los distintos valores expuestos cual ha de ser sacrificado en utilidad común, no hay razón que justifique en este caso que la cosa perezca para su dueño. Debe tomarse el término hecho voluntario en el sentido de hecho libre, por oposición a fatal”⁴¹.

Como fue indicado, es importante recalcar que el Acto voluntario es propio del Capitán de la Nave, quien representa todos los intereses involucrados en el éxito de la aventura marítima; no obstante lo anterior, el capitán “podrá oír a los representantes de los cargadores que estuvieren presentes si las circunstancias lo permiten; el capitán debe dejar constancia de su decisión en el libro bitácora, lo mismo que de sus fundamentos”⁴²”. Asimismo “... expone Dusarre que la Avería Gruesa necesariamente ha de resultar de un acto voluntario del Capitán, y no de un caso fortuito. Explica que no puede haber Avería Gruesa a menos que sea la voluntad la que determine la generación del daño o gasto. Además, esta voluntad ha de dictarse con cierta inteligencia y previsión respecto del peligro afrontado.

Sin embargo, ¿a la voluntad de quién se hace referencia? Ciertamente, ha de referirse prima facie a la voluntad de las partes de la empresa marítima. Sin embargo, particularmente en las travesías modernas, los fletadores y comerciantes normalmente viajan junto con su mercancía. Así, es la voluntad del Capitán, en su condición de representante de los intereses de la aventura marítima, la que ha de determinar la realización del sacrificio o gasto. Las York-Antwerp Rules son omisas en este aspecto, pero otras legislaciones como el artículo 25 de la Loi no. 67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements d mer (Francia) así lo disponen.”⁴³”

En nuestra legislación, establece el Código de Comercio de 1853, en su artículo 878, lo siguiente:

“Artículo 878.- Consulta para resolver las averías comunes: El capitán no puede resolver por sí solo los daños y gastos que pertenecen a la clase de averías comunes, sin consultar a los oficiales de la nave y los cargadores que se hallen presentes, o a sus sobrecargos. Si éstos se opusieren a las medidas que el capitán con su segundo, si lo tuviese, y el piloto, hallaren necesarias para salvar la nave, podrá el capitán proceder a ejecutarlas bajo su responsabilidad, no obstante la contradicción, quedando a salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo a su tiempo en el tribunal competente contra el capitán que en estos casos hubiese procedido con dolo, ignorancia o descuido”.

36 Targa, Carlos. Reflexiones sobre los Contratos marítimos, sacadas del Derecho Civil, y Canónico, del Consulado del Mar y de los usos marítimos, con las fórmulas de tales contratos. Madrid: Imprenta de Francisco Xavier García, 1753, p. 193. Tomado de: <http://books.google.es/books?id=tNmYs-TSddlC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>, consultado el 04 de junio de 2011, 17:15 horas.
37 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., pp. 150 y 151.
38 Ponce Fontana, Lucía. Op. Cit.
39 García Valiñas, María Soledad y Adler, Martín Germán, Op. Cit.
40 Ibidem

41 Ibidem
42 Baeza Pinto, Sergio. Derecho Marítimo (Propedéutica). Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 57. Tomado de: http://books.google.es/books?id=jEeYYLTfllsC&pg=PA57&dq=aver%C3%ADa+gruesa&hl=es&ei=T83qTaqeLI6EtgftzM3DAQ&sa=X&oi=book_result&ct=book-thumbnail&resnum=2&ved=0CDEQ6wEwAQ#v=onepage&q=aver%C3%ADa%20gruesa&f=false, consultado 04 de junio de 2011, 18:04 horas.
43 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., p. 147

“Artículo 879.- Falta de consulta; casos de urgencia: Cuando hallándose presentes los cargadores no sean consultados para la resolución que previene el artículo precedente, quedarán exonerados de contribuir a la avería común, recayendo sobre el capitán la parte que a éstos correspondería satisfacer, a menos que por la urgencia del caso hubiere faltado al capitán tiempo y ocasión para explorar la voluntad de los cargadores antes de tomar por sí disposición alguna.”

4.3 Sacrificio

Respecto del elemento del sacrificio, se ha indicado que éste debe ser extraordinario e implica la pérdida, daño, deterioro, pérdida o destrucción del buque, sus aparejos o instrumentos, o bien la carga total o parcialmente.

En relación con los daños ocasionados al buque como consecuencia del sacrificio de la avería gruesa, el autor García Góngora⁴⁴, cita varios casos y normas que lo regulan, por ejemplo:

“La regla II de las York-Antwerp Rules establece que: “La pérdida o daño causado a un buque y a su cargamento, o a cualquiera de ellos, por o a consecuencia de un sacrificio hecho para la seguridad común, así como por el agua que penetre por las escotillas abiertas, o por cualquier otra abertura practicada con el objeto de efectuar una echazón para la seguridad común, serán admitidos como avería gruesa.” Así, los daños ocasionados al buque, sus partes o aparejados por barreno o por anegamiento causado por la apertura de las escotillas, constituyen actos de Avería Gruesa.”

⁴⁴ Ibid.

“El artículo 811.7 del Código de Comercio de 1885 de España dispone en esta norma que: “Serán averías gruesas o comunes, por regla general, todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento, o ambas cosas a la vez, de un riesgo conocido y efectivo, y en particular las siguientes: El daño causado en el buque que fuere necesario abrir, agujerear o romper para salvar el cargamento.”

“Dentro de esta categoría pueden incluirse también las reparaciones provisionales realizadas al buque en razón de un daño causado por sacrificio de avería gruesa, en relación con la Regla II, según lo establece la Regla XIV, incisos a) y b), Reparaciones provisionales, misma que se reproduce a continuación en lo atinente al punto expuesto: “a. Cuando un buque se le efectúen reparaciones provisionales para la seguridad común o de daño causado por sacrificio de avería gruesa, ya sea en un puerto de carga, de escala o de arribada, el costo de tales reparaciones será admitido en avería gruesa. b. Cuando se efectúen reparaciones provisionales de un daño accidental, únicamente con el fin de poder terminar el viaje, el costo de estas reparaciones será admitido como avería gruesa sin tener en cuenta la economía para otros intereses, si la hubiere, pero solamente hasta alcanzar la suma economizada de gastos que se hubieran incurrido y admitido en avería gruesa si tales reparaciones no se hubiesen efectuado en aquel lugar.”

Asimismo explica el citado autor, que en el caso específico de la Echazón, el acto consiste en arrojar la carga o partes de un buque a fin de aligerarlo, es decir en sacrificar parte del buque o de la carga para salvar la nave. *“Es precisamente este acto particular,*

el que dio origen al instituto y doctrina de Avería Gruesa. Como ha de recordarse, es con la «Lex Rhodia de lactu» o Ley Rodia de Echazón, que surge el deber de colaboración de todas las partes de la aventura marítima con el dueño de la carga, en razón de su sacrificio por echazón.”

“La Regla I de las York-Antwerp Rules, dedicada al acto de echazón, establece que: “Ninguna echazón de carga será bonificada como avería gruesa a menos que tal cargamento sea transportado de acuerdo con las costumbres reconocidas del tráfico. En esta regla se admite la echazón de carga transportada según las costumbres reconocidas del tráfico, excluyendo así las mercaderías cargadas sobre cubierta —a menos que sea este el procedimiento habitual—, así como los objetos echados que no se hallen en el conocimiento de embarque o en el manifiesto de la carga.”

“...la Regla II de las York-Antwerp Rules establece, en relación con los daños ocasionados al buque o el cargamento para practicar la echazón, son actos de avería gruesa: “La pérdida o daño causado a un buque y a su cargamento, o a cualquiera de ellos, por o a consecuencia de un sacrificio hecho para la seguridad común, así como por el agua que penetre por las escotillas abiertas, o por cualquier otra abertura practicada con el objeto de efectuar una echazón por la seguridad común, serán admitidos como avería gruesa.”

“Tampoco han de admitirse en Avería Gruesa los objetos abordados no incluidos en los conocimientos de embarque o en el manifiesto de carga.

La Regla XIX de las York-Antwerp Rules establece, en materia de mercancías no declaradas o falsamente declaradas: *“Los daños o pérdidas sufridos por las mercancías*

cargadas sin conocimiento del armador o de su agente o por las que intencionadamente hubiesen sido objeto de una falsa declaración en el momento del embarque, no se abonarán en avería gruesa, pero tales mercancías estarán sujetas a la correspondiente contribución si se salvaran. Las pérdidas y daños causados a las mercancías que hayan sido falsamente declaradas, con un valor más bajo que el efectivo, se abonarán sobre la base del valor declarado, pero contribuirán con su valor real.” Se establece que las pérdidas o daños sufridos por la mercancía cargada de forma irregular no estará cubierto por la Avería Gruesa, sin embargo, si estas se salvaran merced de un gasto o sacrificio realizado por la seguridad común, éstas habrán de contribuir.”

4.4 Interés Común

Es importante recalcar la importancia del interés común en la avería gruesa y la echazón, ya que solo se consideraran como tales, aquellos casos que hayan sido realizados para el beneficio de todos los involucrados en la aventura marítima para proteger sus intereses.

La doctrina lo expone de la siguiente manera: *“... Albert y Thoo, citando a Prübmann y Rabe, explican que el peligro debe ser común al buque y a la carga que se encuentra abordado. Luego, no hay Avería Gruesa cuando el peligro amenace un navío vacío y sin carga, ni tampoco cuando éste se cierna únicamente sobre una de las partes de la empresa marítima, pues el sacrificio o gasto así efectuado constituiría una Avería Particular y no Gruesa. En la misma dirección, apunta Hodges que para que un acto sea admitido en Avería Gruesa, el sacrificio o gasto debe ser realizado para*

el beneficio de toda la aventura, y no sólo de uno de los intereses involucrados.⁴⁵” Asimismo, “Duserre sugiere que a estos efectos, ha de remitirse a la teoría de la asociación de intereses. La seguridad común refiere a la preservación del interés común a las partes de la empresa marítima, Tal interés ha de entenderse, a su vez, a la luz de la comunidad de interés existente entre ella. La comunidad de intereses nace en cada viaje con la conformación de la empresa marítima, en la que participan buque, flete y carga. El interés común a estas partes es hacer frente a los peligros de la navegación marítima y salvaguardar sus intereses. Luego, la seguridad común radica en la conservación de la propiedad involucrada en la aventura marítima. A este noción remite la Regla A de las York-Antwerp Rules, al afirmar que “Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha efectuado y contraído, intencional y razonablemente, algún sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro a los bienes comprometidos en una expedición marítima.”⁴⁶”

En el caso específico de la echazón se dice que “La echazón no constituirá avería común más que cuando haya sido realizada para el bien y la salvación común del buque y del cargamento, es decir, según la opinión más generalizada, para la seguridad común, o, según una opinión que, a nuestro juicio, es más racional, en interés común.”⁴⁷”

En este sentido señala la Regla II de las Reglas de York- Amberes: “-Daño causado

por echazón y sacrificio para la seguridad común. El daño causado a un buque y a su cargamento, o a cualquiera de ellos, por o a consecuencia de un sacrificio hecho para la seguridad común, así como por el agua que penetre por las escotillas abiertas, o por cualquier otra abertura practicada con el objeto de efectuar una echazón para la seguridad común, serán admitidos como avería gruesa.”

4.5 Resultado útil

Existe doctrina encontrada en este punto, siendo que la mayoría de autores consultados consideran que sí constituye un requisito de la Avería Gruesa que el acto haya tenido un resultado útil, sin embargo otros doctrinarios indican que independientemente del resultado del acto debe indemnizarse el sacrificio realizado.

La doctrina mayoritaria básicamente expone como requisito para la avería gruesa: “Que tenga un resultado útil, que si ese sacrificio, voluntario y extraordinario, realizado en presencia de un peligro real, actual y común, no tiene resultado útil no hay avería”⁴⁸. “De Smet acota que la Avería Gruesa se basa en la unión de los intereses del buque, la carga y el flete; y que por tanto, si el sacrificio efectuado en pos de la preservación del bien y la seguridad común fracasa en su intención de salvar al menos una de las partes de la aventura, la unión de intereses desaparece y no da lugar a la contribución por Avería Gruesa. El mismo autor explica que Smeesters y Winkelmolen advierten, en la misma línea, que no ha de

confundirse la causa con el efecto: la causa es el acto voluntario del Capitán (gasto o sacrificio), mientras el efecto lo conforma el resultado obtenido. Luego, bajo esta tesitura, es necesario que en razón de tal acto voluntario, un efecto útil haya sido efectivamente alcanzado. No obstante, si el sacrificio ha sido consentido a favor del interés del navío o de la carga, y finalmente sólo uno de ellos se beneficia del mismo, se habrá alcanzado un resultado útil, y por tanto habrá Avería Gruesa.”⁴⁹

El tratadista comercial Joaquín Garrigues⁵⁰, concuerda con que “El resultado útil común de un 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 se debe contribuir. Pero, conceptualmente, es preciso distinguir entre acto de avería gruesa y contribución a la misma; el resultado útil es elemento esencial de la segunda pero no de aquel. El concepto de resultado útil no es un concepto absoluto en el sentido de que solo habría habido acto de avería cuando el viaje se haya terminado después felizmente. Bastará con que los intereses amenazados hayan conseguido salvarse, aunque sea parcialmente”.

Asimismo refiriéndose a la Echazón como un tipo de avería Gruesa, la doctrina indica que: “La Echazón no constituye avería común si no ha producido un resultado útil, y en nuestro derecho francés, lo mismo que en la mayor parte de la legislaciones extranjerar, ocurre así, no solamente cuando no se ha obtenido ningún resultado útil después de la echazón,

sino también cuando el resultado obtenido no se deriva de la echazón misma (...)”⁵¹

En este sentido se inclina el Código de Comercio de 1853, al indicar en su artículo 883, que: “Si la nave se perdiera, no obstante la echazón 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 o particulares a cargo de los interesados en los efectos que las hubieren sufrido.”

No obstante, otra parte minoritaria de los autores, exponen que el resultado útil no es necesario para que exista la Avería Gruesa, ejemplo de ellos es Valenciano Gongora⁵², quien expone que: “No está el autor de la presente investigación de acuerdo con esta posición, pues bajo la inteligencia de la existencia de una comunidad de intereses, y por tanto, del régimen de solidaridad y equidad que debe privar entre las partes de la aventura marítima en virtud de interés común, resulta no sólo ilógico, sino también injusto condicionar la admisión de un gasto o sacrificio en Avería Gruesa al hecho de que éste finalmente tenga un resultado favorable. Particularmente en el transporte marítimo, las contingencias durante la travesía son tan profusas y aciagas, que las decisiones tomadas a efectos de evitarlas, aun mediando la mayor mesura y circunspección, inhiben a Capitán y tripulación de prever y garantizar el resultado dichoso de la operación. Bajo el apercibimiento de que en efecto existe una comunidad de intereses entre los miembros de la empresa marítima, ha de bastar que

45 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., p. 155
46 Ibid. pp. 156 y 157
47 Danjon, Daniel. Op. Cit., p. 392
48 García Valiñas, María Soledad y Adler, Martín Germán, Op.Cit.

49 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., pp. 162 y 163.
50 Garrigues, Joaquín. Op.cit.
51 Danjon, Daniel. Op. Cit. pp. 394-395.
52 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit.

una parte haya soportado una pérdida en beneficio de la seguridad común, para que tal acto, por sí mismo e irrestricto al éxito de su resultado, sea admitido en Avería Gruesa. [...] vale la pena resaltar la brillante acotación de Ripert sobre el tema, recogida por De Smet: “no se puede subordinar el recurso del interesado sacrificado a la circunstancia puramente fortuita de que el sacrificio haya o no producido un resultado útil a la expedición marítima. Debe haber contribución común por el simple hecho de que ha habido un sacrificio por el interés común.”⁵³

4.6 El carácter excepcional o extraordinario del acto

Para calificar un acto como de avería gruesa, es necesario que haya tenido carácter excepcional o extraordinario, es decir, no puede ser producto de una medida habitual de la aventura marítima, pues “... se desprende que el daño consecuencia de una maniobra habitual de navegación no es más que un gasto ordinario propio de la actividad, y por tanto, inadmisibles en Avería Gruesa. Como explica Duserre, la medida excepcional tomada en respuesta a un acontecimiento extraordinario tiene como efecto precisamente, contrarrestar sus efectos imprevistos. Con la realización de un acto excepcional para la preservación del bien de la empresa marítima, todos los daños y gastos que se deriven de éste serán Averías Gruesas, dando lugar a la contribución de los interesados en la expedición marítima. Y es que la determinación del carácter de extraordinario de un sacrificio es a veces complejo, siendo que el tráfico marítimo es

profuso en contingencias. Por ejemplo, la destrucción o echazón de partes del buque que han sobrepasado su vida útil, es un sacrificio ordinario, propio del ejercicio de la navegación. Tómese, verbigracia, el caso de un incendio en la cala de un buque. El daño accidental causado a éste o a su carga, no constituye en sí mismo un acto de Avería Gruesa. Es necesario que el capitán, en su condición de representante de los intereses de la empresa marítima decida por ejemplo abrir las escotillas y anegar la cala del buque a fin de apagar el fuego, para que los daños sufridos sean admisibles en Avería Gruesa”⁵⁴

De igual manera que los daños, los gastos de la avería gruesa deben ser extraordinarios o excepcionales, la doctrina cita como ejemplo de ello a la remuneración de la tripulación; “puede inferirse que ésta implica un desembolso ajeno al giro ordinario de la empresa marítima. Entender el carácter de extraordinario de un gasto quizá resulte más sencillo, pues los gastos propios del giro normal de la actividad, están normalmente predeterminados. Así, los salarios de la tripulación son un gasto ordinario. En cambio, los gastos por arribada forzosa a un puerto de refugio a fin de protegerse del mal clima y efectuar reparaciones al buque, constituirían gastos extraordinarios motivados en un acontecimiento excepcional.”⁵⁵

4.7 El carácter razonable del acto

Siendo necesario que el acto que produce la avería gruesa o echazón sea producto de un acto voluntario del capitán, dice la doctrina que además este acto voluntario debe ser razonable.

“Refiere Dusserre que la razonabilidad reviste un carácter subjetivo, pues apela al “buen juicio”. En este sentido, cuando el Capitán decide realizar un sacrificio o gasto excepcional para salvar la expedición, debe actuar con arreglo a la razón, con “buen juicio”. A igual conclusión se llega del análisis del significado de la palabra “razonable”. La decisión de incurrir en un gasto o sacrificio extraordinario debe ser, pues, deliberada, que obedezca a la intención de preservar la seguridad de la empresa marítima. En una deliberación tal, debe al menos apreciarse de manera leve un ejercicio de adecuación, tomando en cuenta no sólo la necesidad de efectuar tal acto, sino observando además la proporcionalidad en su realización.”⁵⁶

“Poco se ha dicho sobre este elemento constitutivo del acto de Avería Gruesa, a pesar de que reviste una importancia tal, que no sólo está estipulado como requisito en la Regla A de las York-Antwerp Rules, sino que dio origen, en la revisión de Sydney de 1994, a la «Rule Paramount» o Regla Suprema: Dispone esta norma que bajo ninguna circunstancia se admitirá en Avería Gruesa daño o sacrificio alguno, a menos que sea realizado de forma razonable.”⁵⁷

5- Gastos Comprendidos

Es necesario delimitar cuáles serán los gastos que comprende la Avería Gruesa, pues éstos serán distribuidos entre las partes participantes de la Aventura marítima, de

modo que reviste gran importancia conocer los que podrán ser cubiertos como tales.

Como se indicó en lo referente a las características de la Avería Gruesa, se retoma en este punto la necesidad de que los gastos sean extraordinarios para poder ser indemnizados como avería gruesa. “Sacrificio real hecho en forma de gasto (hecho jurídico) o de daño (hecho material) que cause la pérdida total o parcial de alguna cosa. Toda avería común adopta la forma de daño o gasto. (...) El gasto ha de ser extraordinario. En definitiva, ambas formas pueden reconducirse a una sola, pues también los gastos son daños, y la mayoría de los daños materiales se traducen luego en el gasto de su reparación (v.gr. corte de cables o palos...)”.⁵⁸

Asimismo, “Refiere, grosso modo, a cualquier desembolso o gasto que realice el Capitán para la salvación o seguridad común, en su condición de representante de la comunidad de intereses de la aventura marítima. A diferencia de las Averías-Sacrificio, no importan destrucción, deterioro o daño de un bien, pero sí un menoscabo en el patrimonio de la expedición. La condición fundamental para su consideración como acto de Avería Gruesa, es que ha de ser extraordinario, sea, sobreviniente y no propio del giro regular de la empresa.”⁵⁹

“De manera preliminar puede establecerse que, mientras las Averías-Sacrificio implican un acto físico de deterioro o destrucción de un objeto, las Averías-Gasto constituyen invariablemente un desembolso monetario.”⁶⁰

53 Ibid. 163 y 164.
54 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., pp. 142 y 143
55 Ibid., p. 143

56 Ibid., p. 149
57 Ibid. p. 148.
58 Garrigues, Joaquín. Op. Cit. p. 401.
59 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., pp. 130 y 131
60 Ibid. pp. 116

La Cámara Naviera Internacional (International Chamber of Shipping), indica que: “Los gastos que pueden reclamarse por medio de la avería gruesa son de dos tipos: - Los gastos y sacrificios realizados en aras de la “seguridad común” del buque, la carga y otras propiedades implicadas en la aventura marítima común; por ejemplo, los daños ocasionados al buque y a la carga al extinguir un incendio o realizar un salvamento. - Los gastos en los que se incurra “en beneficio común” para finalizar el viaje de manera segura, incluyendo posibles gastos realizados en un puerto de refugio, tales como manipulación de la carga, tasas portuarias, salarios de la dotación, el combustible y demás provisiones y consumos, si bien excluyendo los costes de la reparación de los daños al buque”⁶¹.

Otros autores indican que: “Son, además admisibles como avería gruesa los gastos en que se hubiere incurrido para evitar pérdidas, daños o desembolsos que habrían sido abonables en avería gruesa, hasta la concurrencia del valor del daño, perdida o gasto evitados”.⁶²

“La expresión gastos sustitutivos, se emplea para significar ciertos gastos que, aunque carecen por sí mismos del carácter propio de Avería Gruesa se liquidan como tales, siempre que éstos han evitado la realización de un desembolso mayor. La Regla F de las York-Antwerp Rules señala que “Cualquier gasto extraordinario incurrido en sustitución de otro que hubiera sido bonificado en avería gruesa, será

considerado como avería gruesa y así admitido, sin tener en cuenta lo ahorrado, si lo hubiera, a otros intereses, pero solamente hasta el importe del gasto de avería gruesa así evitado.”⁶³
“La Regla VI de las York-Antwerp Rules señala en lo atinente, que “Los pagos por salvamento, incluidos los intereses y los honorarios legales asociados con tales pagos, no serán admitidos en avería gruesa, salvo en el caso que una de las partes de la aventura haya pagado la totalidad o parte de la proporción del salvamento (incluyendo intereses y honorarios legales) correspondientes a otra parte (calculando con base en los valores señalados y no en los valores contributivos en avería gruesa). Tal contribución al gasto de salvamento deberá ser acreditada en el ajuste de avería gruesa a la parte que la ha pagado, y debitada a la parte en cuya representación el pago fue realizado.” La revisión de 2004 de las York-Antwerp Rules reformó la reglas VI recién citada, para excluir los gastos de salvamento de la admisión en Avería Gruesa, restringiéndola a los casos en que una parte de la aventura marítima hubiera pagado todo o parte de la proporción debida por otra de las partes.”⁶⁴

La regla X.a de las Reglas de York-Amberes estipula que: “i) Cuando un buque haya entrado a un puerto o lugar de arribada o haya vuelto a su puerto o lugar de carga a causa de un accidente, sacrificio o alguna u otras circunstancias extraordinarias que exijan una determinación para le [sic] seguridad común, los gastos de entrada en tal puerto o

lugar serán admitidos como avería gruesa; y cuando el buque vuelva a salir nuevamente con todo o parte de su cargamento original, los gastos correspondientes a la salida de tal puerto o lugar que sean consecuencia de la entrada o retorno, serán asimismo admitidos en avería gruesa. ii. Cuando un buque se encuentra en un puerto o lugar de refugio y es necesariamente llevado a otro puerto o lugar de refugio, siendo que las reparaciones requeridas no pueden efectuarse en el primer lugar, las disposiciones de esta Regla han de aplicarse al segundo puerto o lugar de refugio y por tanto, los costos de tal remoción, así como las reparaciones provisionales y estibaje han de ser admitidos en avería gruesa. Las disposiciones de la Regla XI han de aplicarse a la prolongación del viaje ocurrido en razón de tal traslado.”

Asimismo en la Regla X en su inciso b), se dispone que: “(i) El costo de la manipulación a bordo o del descargo de la carga, combustible o provisiones en un puerto o lugar de carga o refugio, será permitida como avería gruesa cuando la manipulación o descarga fuere necesaria para la seguridad común o para permitir la reparación del daño causado a la nave por sacrificio o accidente, si las reparaciones fueren necesarias para la continuación segura del viaje, excepto en los casos donde el daño a la nave se descubre en un puerto o lugar de carga, sin que logre identificarse conexión con accidente alguno u otras circunstancias extraordinarias sobrevenidas durante el viaje. (ii) El costo de manipulación a bordo de la carga o de su descargo, o el del combustible o provisiones, no será admitido como avería gruesa cuando

se haya incurrido en éste con el único fin de re-estibar la carga movida durante el viaje, a menos que tal re-estibaje sea necesario para la seguridad común.”⁶⁵

6- La Contribución a la avería

Una vez que se han visto los elementos que debe contener un acto para ser calificado comoAvería Gruesa, se explicará brevemente la manera en que las partes involucradas deberán contribuir con la misma, pues es propio de la figura que el daño y el gasto causado en beneficio de la nave y la carga sea repartido entre todos los interesados, lo cual deberá hacerse de manera equitativa.

Garrigues⁶⁶ explica el proceso de la contribución a la avería gruesa, indicando que el mismo se divide en varios momentos: “En primer lugar será preciso justificar el acto de avería como antecedente inexcusable de su calificación jurídica. En segundo término, habrá de liquidar la avería, es decir, establecer de un lado la suma total que puede ser reclamada por aquellos que soportaron el sacrificio, y de otro lado la suma de los valores que se han beneficiado de ese sacrificio y han de contribuir a su reparación. La primera se llama masa acreedora; la segunda, masa deudora. En el tercer estadio será preciso distribuir la avería, esto es, determinar la cuantía de la contribución de cada uno mediante la operación aritmética que consiste en repartir un total de la masa deudora entre los elementos de la masa acreedora. Una vez distribuido el importe de la avería entre los interesados, procederán estos a pagarlo.”

61 Posición de la International Chamber of Shipping (ICS)- Mayo 2004, Op. Cit.
62 Baeza Pinto, Sergio. Op. Cit.
63 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo Óp. Cit., p. 131.
64 Ibid. pp. 131 y 132

65 Ibid., p. 133 a 135
66 Garrigues, Joaquín. Op.Cit.

6.1 Declaratoria de Avería Gruesa.

La declaratoria de Avería gruesa es el inicio al proceso de contribución a la avería, esta es normalmente realizada por el Armador de la nave a través de sus aseguradores. Posteriormente es nombrado un liquidador de la Avería que deberá actuar en el interés común de todas las partes, al cual se le deberá hacer llegar el reclamo de la avería gruesa, y cuya labor consiste en asistir al dueño del barco en la recolección de datos y preparación de los cálculos que serán liquidados.

“La primera tarea del liquidador cuando ha existido sacrificio de una parte de la carga es obtener de todos los interesados en la carga salvada un compromiso o garantía de contribución. A fin de recibir su mercancía, éstos han de suscribir un “General Average Bond” normalmente la formula tipo del “Lloyd’s Average Bonds”. Este documento estipula la promesa de pagar la contribución que le corresponda según el procedimiento de liquidación, mismo que será garantizado por los aseguradores del cargador o por un banco contra remuneración.”⁶⁷

6.2 Procedimiento de liquidación

Con el procedimiento de liquidación, se procede a establecer los gastos y daños producidos en la avería. “Distinto del acto jurídico de avería es la liquidación. Para que tenga lugar la regla del reparto proporcional es necesario que la operación sea exitosa, pues si el buque se va también a pique no hay liquidación” ⁶⁸

Cuando no se ha pactado el procedimiento de liquidación el mismo se efectuará en el lugar

donde termine el viaje según la ley vigente en el lugar, más lo usual es que se haya indicado que la liquidación se realizará conforme a las Reglas de York y Amberes, las cuales regulan dicho procedimiento. “...la regla G de las York. Antwerp Rules dispone que la Avería Gruesa será liquidada, tanto en lo concerniente a las pérdidas como a las contribuciones, sobre la base de los valores de la fecha y lugar donde termine la aventura.”⁶⁹

Resulta importante establecer, que en la avería gruesa también deben contribuir las mercaderías sacrificadas por el capitán y no únicamente las que se han salvado a raíz del acto de avería: “Y es a primer vista contradictorio decir que los bienes sacrificados se han beneficiado del sacrificio. Pero la contradicción desaparece en cuando se piense que los dueños de los bienes sacrificados ven sustituidas sus cosas por dinero (pretiyn stat loco rei) por vía de la indemnización a la que tienen derecho; y si fuesen excluidos de la contribución, su posición sería más ventajosa que la de los dueños de bienes salvados, ya que estos están obligados a pagar algo (contribución) para conservar su propiedad, mientras aquellos serían indemnizados sin descuento alguno”.

Así lo establece el artículo 877 del Código de Comercio, Ley número 104 del 6 de junio de 1853 “Artículo 877.-

Personas que deben contribuir al importe de las averías gruesas o comunes: Al importe de las averías gruesas o comunes contribuyen todos los interesados en la nave y cargamento existente en ella, al tiempo de correrse el riesgo de que proceda la avería”.

67 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo Op. Cit., p. 254-255.
68 Garcia-Ripoll Montijano, Marín, Illicitud, Op. Cit.
69 Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. Op. Cit., p. 256.

6.3 Distribución de la Avería

Una vez que se ha determinado el valor de los elementos que integran la masa acreedora y la masa deudora, se procede a establecer la cuota con la que debe contribuir la masa deudora.

“Como se estableció, el sacrificio de la echazón consiste en un daño o en un gasto, esto presupone que los valores patrimoniales de todos los propietarios de las mercaderías han sido salvados de un peligro que amenazaba a todos en conjunto. De ahí el principio de equidad, por el cual los daños patrimoniales que forman la masa patrimonial de la echazón de mercaderías son equitativamente repartidos con relación a los valores salvados. Para que este principio de equidad se logre dar, es necesario seguir un proceso de distribución del daño causado en cada una de las mercaderías y que este daño sea distribuido proporcionalmente sobre la propiedad de los interesados. Es ésta la idea principal que ha sido transmitida desde las Leyes Rhodias, hasta nuestros días.”⁷⁰

En esta fase del procedimiento el liquidador emite la Cuenta de Avería Gruesa, cuya aprobación debe ser por unanimidad de las partes de la aventura marítima, y de lo contrario deberá acudirse a un tribunal arbitral o los Tribunales comunes.

7- Regulaciones

En la actualidad el único cuerpo normativo a nivel internacional que regula la Avería Gruesa y la Echazón son las Reglas de York y Amberes, y por otro lado las respectivas

70 Ponce Fontana, Lucia. Op.Cit.
71 Ibídem.

legislaciones nacionales, en nuestro caso el ya citado Código de Comercio de 1853 (Ley ley número 104 del 6 de junio de 1853)

7.1 Reglas de York y Amberes

Se trata de un conjunto de Reglas alfanuméricas, que rigen y unifican criterios en materia de liquidación de Avería Gruesa y que han venido actualizándose desde 1860 hasta nuestros días.

Estas normas tienen su origen en Inglaterra en 1860, cuando la Asociación de Liquidadores ingleses acordaron 7 reglas prácticas en la reunión de Glasgow, posteriormente se agregan 2 normas más en la reunión de York de 1864.

En 1877 se incorporó una nueva regla en Amberes y se internacionaliza el movimiento, de ahí surge su denominación.

Posteriormente en1890 en Liverpool se aumentan a 18 reglas para casos concretos. En 1924 se añadieron reglas de carácter general conteniendo los principios básicos de la Avería Gruesa.

Para 1950,1974 y 1994 nuevas reuniones han realizado modificaciones a las normas a fin de mejorarlas y solventar problemas presentados en la práctica.

Se puede indicar que el auge y vigencia que han tenido estas reglas como fuente del Derecho Marítimo Internacional, es por contener “soluciones prácticas, sencillas y eficaces a los problemas que ha planteado el Derecho Marítimo a través de la historia. De ahí su éxito entre navieros, cargadores y aseguradores”⁷¹.

Su uso es aceptado a nivel internacional y su aplicación puede ser pactada entre las partes de negocio marítimo: *“Las reglas son de aplicación voluntaria, es decir, en tanto en cuanto la póliza de fletamento o el conocimiento de embarque contengan una cláusula de remisión a las misma para liquidar las posibles averías comunes. Este carácter voluntario no empequeñece su enorme éxito en la práctica comercial, que permite a la doctrina considerarlas como un auténtico código internacional de la avería gruesa, dado, sobre todo, que el primer párrafo de su regla de interpretación establece que la aplicación de las mismas “excluye toda ley o práctica incompatibles con ellas”⁷².*

7.2 Código de Comercio de 1853, ley número 104 del 6 de junio de 1853

El Código de Comercio vigente a partir del 01 de junio de 1964, derogó el Código de Comercio de 1853, ley número 104 del 6 de junio de 183, excepto en lo que respecta al Libro III, del Derecho Marítimo.

En relación con esta Codificación indica el abogado Federico Nassar que: *“Este conjunto normativo reviste particular interés para el estudio de la legislación marítima costarricense, en tanto se constituye el único intento codificador armónico que en materia de transporte marítimo registra nuestra historia, y en tanto integra las diversas actividades en forma homologada aunque, por responder a la realidad de aquella época, algunas de sus regulaciones han perdido contenido real”^{.73}*

En este Código se encuentran reguladas la figura de la Avería Gruesa y de la Echazón, las cuales han sido citadas en lo que interesa a lo largo de la presente investigación.

Conclusiones

La presente investigación se ha basado en el estudio de la figura de la Echazón, como uno de los tipos de Averías Gruesas, siendo de hecho la más antigua de éstas; razón por la cual se ha considerado pertinente estudiar la evolución histórica de estas figuras desde la Ley Rodia de los Griegos y hasta las Reglas de York Amberes, internacionalmente reconocidas como lex mercatoria, asimismo se conocieron los elementos propios de la Avería Gruesa.

Ha resultado importante la fundamentación de éstas figuras, basadas en la solidaridad que nace en los miembros de una aventura marítima y el interés común que nace en cada viaje, tendiente a compensar los daños y gastos soportados por las partes o una de ellas, en caso de un siniestro para la seguridad en común.

Podemos concluir que a pesar de la antigüedad de la institución de la Avería Gruesa, es claro que su sobrevivencia al pasar de los siglos, es por tratarse de una forma práctica y acertada de repartir las pérdidas que se producen en los siniestros marítimos importantes, por lo que lejos de entrar en desuso a través del tiempo se ha buscado mejorar y actualizar su regulación por medio de las Reglas de York-Amberes, las cuales son aceptadas internacionalmente.

En lo referente propiamente a la Echazón, siendo la raíz histórica de la Avería Gruesa, se puede decir que los casos son menos frecuentes como consecuencia de la modernización de las estructuras de las grandes embarcaciones, del uso de la tecnología satelital y el desarrollo de instrumentos meteorológicos que permiten predecir el comportamiento del tiempo en altamar, por lo cual los siniestros propios de barcos de vela y barcos más primitivos en los cuales era necesario aligerar el buque arrojando al agua todo o parte del cargamento o de la nave no son un problema típico en la actualidad.

No obstante lo anterior, la regulación de la Echazón como se estudió se encuentra también regulada en las Reglas de York Amberes, quedando cubierto su tratamiento en caso de este tipo de sucesos, por lo cual no ha sido necesario ni conveniente su eliminación de las Reglas dichas, toda vez que su regulación ha sido aceptada por los grupos de la comunidad marítima internacional y ha sido seguida por las legislaciones nacionales.

Es importante realizar una revisión y actualización de la legislación nacional en temas de Derecho Marítimo, toda vez que el Código de Comercio de 1853, que regula estos asuntos del mar se encuentra desactualizado, siendo lo idóneo mejorar el cuerpo normativo a fin de acercarse más a la realidad de los usos del comercio marítimo, y siendo lo ideal el seguimiento de lo dispuesto en estos temas por las Reglas de York-Amberes, por tratarse de la lex mercatoria internacionalmente aceptada.

Bibliografía

Libros

Arroyo, Ignacio, Compendio de Derecho Marítimo, Madrid: Editorial Tecnos, segunda edición, 2005, p.177.

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo, México: Editorial Herrero S.A., primera edición, 1970.

Danjon, Daniel. Tratado de Derecho Marítimo, Tomo I, Madrid: Editorial Reus S.A., primera edición, 1931.

Danjon, Daniel. Tratado de Derecho Marítimo, Tomo III, Madrid: Editorial Reus S.A., primera edición, 1934.

Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo V. Bogotá-Colombia, Editorial Temis, reimpresión de la sétima edición, 1987.

Nassar Pérez, Tomas Federico, Contratos de Derecho Marítimo. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1981.

Valenciano Góngora, Carlos Eduardo. La Avería Gruesa: Reflexiones críticas sobre la utilidad y vigencia de un instituto controvertido de la Lex Marítima. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2008

72 Garrigues, Joaquín. Op. Cit. p. 415.

73 Nassar Pérez, Tomas Federico, Contratos de Derecho Marítimo. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1981, p.25.

Revistas

VALENCIANO GÓNGORA, CARLOS E. El Desarrollo histórico-legislativo del Instituto de la Avería Gruesa en la Lex Marítima, en: Boletín Jurídico Virtual IUS Doctrina, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Año 1, volumen 2, p.179.

Páginas de Internet

Aceituno Aldunate, José Manuel. El Seguro de Transporte. Chile: Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1997, p.79. Tomado de http://books.google.es/books?id=kd5ikk0mdKQC&pg=PA79&dq=subject:%22Law%22+echazon&hl=es&ei=PKPjTc-XNajr0QHrrKCCBw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=6&ved=0CEQQ6AEwBQ#v=twopage&q&f=true, consultado el 04 de junio de 2011, 17:50

Baeza Pinto, Sergio. Derecho Marítimo (Propedéutica). Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 57. Tomado de: http://books.google.es/books?id=jEeYYLTfllsC&pg=PA57&dq=aver%C3%ADa+gruesa&hl=es&ei=T83qTaqeLI6EtgftzM3DAQ&sa=X&oi=book_result&ct=book-thumbnail&resnum=2&ved=0CDEQ6wEwAQ#v=onepage&q=aver%C3%ADa%20gruesa&f=false, consultado 04 de junio de 2011, 18:04 horas.

De Capmany, y de Monpalau, Antonio. Apéndice a las Costumbres marítimas del Libro del Consulado. Madrid: Imprenta de Sancha. 1791. p. 7, tomado de: <http://rodin.uca.es:8081/xmlui/handle/10498/7151>, consultada el 10 de abril de 2011.

El Comercio en la Edad Antigua, tomado de: <http://es.scribd.com/doc/55632273/El-Comercio-en-La-Edad-Antigua>, consultado el 04 de junio de 2011.

García-Ripoll Montijano, Marín, Ilícitud, culpa y estado de necesidad (un estudio de responsabilidad extracontractual en los Códigos Penal y Civil), Monografías de Derecho Penal, número 6, Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2006 p. 135, tomado de http://books.google.es/books?id=NWcJx5xKSIC&pg=PA138&dq=subject:%22Law%22+echazon&hl=es&ei=1qPjTZ7MLMb0QHx2On3Bw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CEwQ6AEwBzgM#v=onepage&q&f=false.

García Valiñas, María Soledad y Adler, Martín Germán, Derecho de la Navegación “Averías Gruesas”, tomado de: <http://www.legislaw.com.ar/doctri/averiasgruesas.htm>, consultado el 04 de junio de 2011.

Luque Talavan, Miguel. La Avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (Siglos XVI- XVIII), en: Revista Complutense de Historia de América, 1998, n°24, 113-145, p.126, consultado en: <http://revistas.ucm.es/ghi/11328312/articulos/RCHA9898110113A.PDF>, consulta: 10 de abril de 2011, a las 18:02 horas.

Méndez Beltrán, Thanya Patricia. Nociones generales del Derecho Mercantil, tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos14/derecho-mercant/derecho-mercant.shtml>, consultado el 29 de octubre del 2011.

Ponce Fontana, Lucia. Estudio comparativo de la institución de la Echazón de Mercaderías en la legislación guatemalteca con distintas legislaciones latinoamericanas y en las Reglas de York y Amberes. Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho. Tomado de: <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/4128.pdf>. Consulta realizada el 10 de abril de 2011, 17:32 horas.

Posición de la International Chamber of Shipping (ICS)- Mayo 2004, informe traducido por ANAVE, Avería Gruesa, en: ANAVE- B.I.A. n°427, junio 2004, tomado de <http://es.scribd.com/doc/33435746/Averia-Gruesa-Definicion>, consultado el 31 de mayo de 2011, 20:00 horas.

Targa, Carlos. Reflexiones sobre los Contratos marítimos, sacadas del Derecho Civil, y Canónico, del Consulado del Mar y de los usos marítimos, con las fórmulas de tales contratos. Madrid: Imprenta de Francisco Xavier García, 1753, p. 193. Tomado de: <http://books.google.es/books?id=tNmYs-TSddIC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

Legislación

Código de Comercio de 1853, (ley número 104 del 6 de junio de 1853).