

ACERCAMIENTO A LA AVERÍA GRUESA, UNA FIGURA CONTROVERTIDA DE LA *LEX* *MARITIMA*; Y NOTAS PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INSTITUTOS DEL DERECHO MARÍTIMO.¹

Lic. Carlos E. Valenciano Góngora
cvg@faciolaw.com

SUMARIO

Exposición de motivos	218
I. Estado de la cuestión	218
II. Aproximación conceptual al instituto de Avería Gruesa	220
1. Breve reseña histórica	220
2. El acto de Avería Gruesa. (sacrificio o gasto)	224
2.1 <i>Avería - Sacrificio (daño)</i>	225
a) <i>Avería-sacrificio del buque</i>	225
b) <i>Avería-sacrificio de la carga</i>	225
2.2 <i>Avería Gasto</i>	226
3. Elementos constitutivos del instituto de Avería Gruesa	227
3.1 <i>El carácter excepcional o extraordinario del acto</i>	228
3.2 <i>El carácter voluntario del acto</i>	229
3.3 <i>El carácter razonable del acto</i>	231
3.4 <i>La concurrencia de un peligro</i>	231
3.5 <i>La intención de proteger la seguridad común</i>	234
3.6 <i>El resultado útil</i>	236
4. Naturaleza jurídica del instituto de Avería Gruesa	237
4.1 <i>Teoría de la gestión de negocios («Gestion d'affaires»)</i>	237
4.2 <i>Teoría del enriquecimiento sin causa</i>	238
4.3 <i>Teoría de la asociación de intereses</i>	239
4.4 <i>Instrumentos para la elucidación de la naturaleza jurídica del instituto de Avería Gruesa</i>	240
Conclusiones	242

¹ Sinopsis del Trabajo Final de Graduación intitulado: *La Avería Gruesa: Reflexiones críticas sobre la utilidad y vigencia de un instituto controvertido de la Lex Maritima*, presentado por el autor ante el Tribunal Examinador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica el día veintiocho de abril de dos mil ocho, en la Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Como el océano, cubierto a menudo por una densa bruma que no deja adivinar la profundidad de sus aguas, el Derecho Marítimo reviste asimismo un cierto carácter arcano, atribuible al peculiar carácter y naturaleza de la aventura marítima, y por tanto, de las relaciones que ella abriga. En alta mar, buque, carga y flete, aunque independientes, se configuran en una unidad ideal justificada en la preservación de la empresa toda, y finalmente, en su arribada segura a puerto. No se trata esta de una forma asociativa típica, ni tampoco necesariamente de un régimen de responsabilidad solidaria, sino de un grado de cohesión que nace entre las partes de la expedición, en razón de la situación de aislamiento absoluto de la comunidad de los bienes involucrados ante los peligros y peripecias que sobre ella ciernen el piélago. Así, el Derecho Marítimo, como la mar, se muestra a veces insondable; inescrutable, pues alimentan las peculiares relaciones que pretende tutelar, milenios de usos y costumbres de mercaderes y navegantes.

Quizá, el caso más representativo de esta condición la ostenta, entre todos los institutos del Derecho Marítimo, el de la *Avería Gruesa*. Esta figura, que remonta sus orígenes a las leyes de los navegantes rodios sugiere que, cuando se ha realizado voluntariamente algún sacrificio o gasto extraordinario con el objeto de preservar de un peligro a los bienes comprometidos en una expedición marítima, las demás partes de la empresa han de compensar el daño sufrido por una o varias de ellas. Desdeñada por atávica e impráctica, sigue siendo hoy parte esencial del tráfico marítimo. Esta contradicción es reflejo de la

paradoja misma del Derecho Marítimo, que se debate entre la preservación de su autonomía, y la asimilación de sus institutos a figuras más modernas del Derecho Mercantil, o más genéricas del Derecho Civil.

Así, motivado por esta vívida discusión centenaria, el presente artículo pretende ofrecer algunas generalidades del instituto de *Avería Gruesa*, a la luz de las cuales podrá entenderse la particular naturaleza jurídica del Derecho Marítimo.

I. Estado de la cuestión

La *Avería Gruesa*, como muchos de los institutos del Derecho Marítimo, es enigmática en su formulación. Comparte con éstos un particular sustentáculo: la idea de *comunidad de intereses*, que nace en cada viaje con la formación de la *empresa marítima*. Juntos, sus integrantes -buque, carga y flete- se configuran en una *unidad ideal* para afrontar los riesgos de la navegación. La idea misma de *la aventura marítima*, representada por la imagen del buque que surca solitario el océano sorteando los peligros del mar, sugiere un nivel de cohesión entre sus partes incomprensible en otro contexto. Por tanto, prevalece entre ellas un régimen particular de *solidaridad*. Bajo este principio rector, el instituto de *Avería Gruesa* pretende instaurar un sistema de contribución tendente a compensar las pérdidas voluntariamente soportadas por una de las partes de la aventura marítima para la seguridad común de toda la empresa.

Su desarrollo histórico, que sigue los derroteros de la evolución del Derecho Mercantil², es igualmente curioso. Urde sus

2 Tal como lo sugiere MALAVAGNI, los negocios propios del comercio marítimo encuentran sustento en la estructura jurídica brindada por las normas del Derecho Marítimo, que no son sino la consolidación de los usos y costumbres de los comerciantes. (MALVAGNI, Atilio (1956). *Contratos de transporte por agua*. Buenos Aires, Roque de Palma, Editor. Página 3.)

raíces milenarias en las generosas tierras de los usos y la costumbre del mar³, para pasar a ser codificada en los primeros compendios de Derecho Marítimo y, posteriormente, con el advenimiento de la Edad Moderna, en las primeras legislaciones nacionales⁴. En la actualidad, aspira a proyectarse como un instituto de aplicación general, en razón de la aceptación de los diferentes grupos que conforman la comunidad marítima internacional -armadores, fletadores, cargadores, aseguradores- de las *York-Antwerp Rules*, un cuerpo normativo privado de vocación universal que regula este instituto, su ajuste y liquidación.

No obstante, a pesar de la aceptación de la que goza, y de su plena aplicación en el actual transporte marítimo de mercancías, esta figura no escapa de la polémica. Sus detractores la consideran una figura atávica que perdió su utilidad y vigencia con el surgimiento, desarrollo y perfeccionamiento de otras formas de cobertura de riesgos, como los seguros marítimos. Se cuestiona también el procedimiento de *ajuste y liquidación* de Avería Gruesa, por ser harto complejo y dispendioso. Los censores más incisivos señalan que la posibilidad de declarar al buque en Avería Gruesa y, por tanto, de disolver la responsabilidad de los daños o gastos generados entre las partes de la empresa marítima, fomenta el relajamiento de la diligencia del capitán en el cuidado que debe

prestar a la dirección de la travesía. Otros, abandonan las observaciones técnico-jurídicas para resaltar el trasfondo político-económico del instituto, sugiriendo que la evolución de esta figura tiende a un progresivo favorecimiento de los intereses de los armadores.

Por otro lado, sus defensores alegan que la Avería Gruesa no ha sido desplazada por instrumentos contractuales como la *póliza de seguro marítimo*, pues muchas travesías marítimas se realizan hoy sin la suscripción de una de estas pólizas que, además, no cubren el acaecimiento de ciertos riesgos que sí son compensados dentro del régimen de contribución de Avería Gruesa.

La controversia que se cierne sobre el instituto de Avería Gruesa tiene origen en las dificultades inherentes a la identificación de su fundamento y justificación. La primera de ellas, que podría denominarse de la forma más laxa como *ontológica*, implica el desciframiento de la compleja naturaleza jurídica de este instituto. ¿Qué es la Avería Gruesa? ¿Cómo se relaciona con otros institutos jurídicos? ¿De dónde emana su fuerza coactiva? La instauración de un régimen de contribución solidaria *sui generis*, basado en la *comunidad de intereses* existente entre las partes de la aventura marítima, parece exceder la capacidad de entendimiento del *iuspositivista formalista*, que necesita identificar en la Avería Gruesa alguna de las *figuræ iuris* preexistentes.

3 Para comprender la evolución de las prácticas aisladas y heterogéneas de los navegantes en *usos normativos* de aplicación uniforme y obligatoria, Vid. GARRIGUES, Joaquín (1977). *Curso de derecho mercantil*, Volumen I. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. Páginas 94-95; Vid. KOZOLCHYK, Boris y TORREALBA TORUÑO, Octavio (1997). *Curso de Derecho Mercantil*. Segunda Edición, revisado y actualizado. San José, Costa Rica. Editorial Juritexto. Página 139.

4 MORA ROJAS, Fernando (2003). *Introducción al derecho comercial*. Tercera Edición. San José, Costa Rica, Editorial Juritexto. Páginas 85-86; Vid. SÁENZ CARBONELL, Jorge (2003). *Elementos de Historia del Derecho*. Santo Domingo de Heredia, Costa Rica. Ediciones Chico. Página 118.

La segunda dificultad reviste una naturaleza *teleológica*. El instituto de Avería Gruesa pretende ser, como se ha dicho, un mecanismo de distribución solidaria entre las partes de la aventura marítima de los gastos y sacrificios sufridos por uno de sus intereses para la preservación de la seguridad común. Empero, su utilidad y adecuación a los fines ha sido relativizada ante la proliferación de figuras contractuales de cobertura riesgos que ofrecen soluciones más económicas, seguras y expeditas.

II- Aproximación conceptual al instituto de Avería Gruesa.

1. Breve reseña histórica

El estudio de las legislaciones y decisiones jurisprudenciales que han recogido el instituto de Avería Gruesa muestra que esta figura del Derecho Marítimo ha sido dotada de los más diversos contenidos, manteniéndose, no obstante, un denominador común a todas ellas

-el cual constituye, precisamente, su *principio rector*-. La idea de la *solidaridad* inherente a las partes de la aventura marítima, en razón del enfrentamiento conjunto a los peligros que amenazan la seguridad común de la aventura marítima.

La *Avería Gruesa*⁵ es un instituto del Derecho Marítimo que emana de las antiguas costumbres del comercio y navegación de las culturas marítimas del Mediterráneo.⁶ Tal como lo explica **RIPERT**⁷: “*Si bien su origen exacto nos es desconocido, se encuentran cuando menos sus trazos en las legislaciones antiguas, y parece haber sido seguida por todos los pueblos navegantes que alcanzaron cierto nivel de civilización.*”.

La primera referencia documental al instituto de Avería Gruesa se encuentra en el *Digesto Justiniano*, Libro XIV, Título II, bajo el nombre de «*De Lege Rhodia de iactu*» (circa 533 d.C.).⁸ El Emperador Justiniano I la incorporó también al «*Codex Iustinaeus*» (circa 529 d.C.),

5 En cuanto a su origen etimológico, establece **LUQUE TALAVÁN** que existe concierto entre lingüistas, juristas e historiadores en cuanto a la procedencia de esta palabra del árabe. Según este autor, el precedente más antiguo en esta lengua es el término «*ʿāwwar*» (perjudicar, averiar), que posteriormente derivaría en «*ʿawāriya*» (mercancía averiada). Esta palabra pasaría luego al catalán y al italiano, a través del frecuente contacto comercial de las repúblicas marítimas italianas y la Corona de Aragón con los enclaves comerciales islámicos del norte africano, propagándose luego a las demás lenguas europeas. (**LUQUE TALAVÁN, Miguel (1998).** *La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio* (siglos XVI-XVIII). *Revista Complutense de Historia de América*. Número 24. 24: 113-145. Página 123.)

6 La ausencia de referencia a algún instituto que establezca un principio de colaboración solidaria entre las partes de la aventura marítima, o aún a la echazón en legislaciones pertenecientes a otras tradiciones jurídicas que regulan la navegación como el *Código de Hammurabi* o el *Manusmriti* indio, hace presumir que este instituto tuvo la cuna mediterránea por cuna.

7 **RIPERT, Georges (1953).** *Traité General de Droit maritime*. Tome III, Quatrième Édition. Rousseau, 1953. n°2212.

8 **Digesto Justiniano**. Libro XIV, Título II. Consultado en: **Admiralty and Maritime Law Guide (1999, Todd Kenyon.)** <<http://www.admiraltylawguide.com/documents/digestxiv.html>>. [Consulta: 19 noviembre. 2007].

bajo el título de «*Nómos Rodion Naytikós*».⁹ Este hecho sugiere que la Avería Gruesa, en relación con la *echazón*, era practicada desde los siglos X-VII a. C., época de esplendor de la Isla de Rodas como potencia marítima.¹⁰

La Sección 1¹¹ del Título II del *Digesto Justiniano*, Paulo, Sentencias, Libro II, señala: “*Establece la Ley Rodia que, cuando con el propósito de aligerar el navío, fuere arrojada mercancía por la borda, lo que se ha perdido para el beneficio de todos, ha de ser resarcido por la contribución de todos.*”. Se revela en esta disposición inicial, a la vez, el **fundamento** y la **justificación** del instituto de Avería Gruesa; sea, la *solidaridad* que debe primar entre las partes, no sólo en virtud del carácter de *comunidad* que reviste la aventura marítima, sino particularmente en razón de que el sacrificio realizado tiene como objeto procurar el *bien común* de la empresa.

Sin embargo esta norma se refiere particularmente al acto de *echazón* y no a otras formas de pérdida, extrañándose así una forma plena de asociación o comunidad de intereses. Esto parece derivarse del hecho que, como lo señala **DUSSERRE**¹², si bien el Derecho Romano es una fuente irrefutable de derecho de las Averías Gruesas, las reglas que instituye no prevén más que algunos casos particulares, quizá porque en la Antigüedad la *echazón* era el caso más frecuente de *Avería Gruesa*.¹³ En el mismo sentido, explica **TETLEY**¹⁴ que si bien la Avería Gruesa en la *Lex Rodia* no se extendía más allá de los casos de *echazón*, su principio ha sido y es aplicado a todos los demás casos de sacrificio realizados para el beneficio de todos.

Durante los siglos posteriores al *Digesto Justiniano*, por motivos históricos imputables al declive del comercio marítimo en Europa,

-
- 9 **LUQUE TALAVÁN**, *op. cit.*, página 126, citando a **AVILÉS, G.** *Manual de Derecho mercantil*. Ruiz Hermanos, Madrid, 1933. pp. 413-414.
- 10 **CHARTERED INSURANCE INSTITUTE (1979)**. *Los Siniestros en el Seguro de Transportes*. Curso de Seguros del Chartered Insurance Institute. Segunda Edición. Editorial MAPFRE S.A., Madrid. Colección Temas de Seguros. Página 123.
- 11 **Digesto Justiniano**. Libro XIV, Título II, Sección 1. Consultado en: **Admiralty and Maritime Law Guide (1999, Todd Kenyon)**. <<http://www.admiraltylawguide.com/documents/digestxiv.html>>. [Consulta: 19 noviembre. 2007].
- 12 **DUSSERRE, Cédric**; sous la direction du **Pr. Christian SCAPEL (2004)**. *Les Avaries Communes, place actuelle d'une institution antique*. Mémoire de DESS de Droit Maritime et des Transports 2003/2004. Página 11. Consultado en: **Centre de Droit Maritime et des Transports**. UNIVERSITÉ DE DROIT, D'ÉCONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX-MARSEILLE III (CDMT, 2004). <<http://www.cdmtdroit.u-3mrs.fr/memoires/2004/m04duce.html>>. [Consulta: 5 noviembre. 2007]
- 13 En *La Biblia*, es posible encontrar cuando menos dos descripciones claras de casos de *echazón*. En el *Antiguo Testamento*, la historia de Jonás narra: “*Pero Yavé envió un fuerte viento sobre el mar, causando una tempestad tan grande que el barco amenazaba hundirse. (...) Después echaron la carga del barco al mar para sacarle peso.*” (**Jonás, 1: 4-5**). En el *Nuevo Testamento*, se encuentra un relato aún más detallado en la historia del transporte de Pablo a Roma, en la que una tormenta obligó a alijar frente a las costas de Creta (**Hechos, 27: 1-20**).
- 14 **TETLEY, William (2003)**. *General Average now and in the future*, 2003. Página 5, Nota al pie número 8. Artículo consultado en: **McGILL UNIVERSITY (2008)** <<http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/genaverage.pdf>>. [Consulta: 22 noviembre. 2007]. Puede consultarse también en **Liber Amicorum R. Roland**, Larcier, Brussels, 2003. pp. 419-450).

no le sucedió a éste legislación marítima relevante¹⁵. Sin embargo, en los albores de la Edad Media, y con el surgimiento de la burguesía comercial y la reactivación de las rutas comerciales europeas, comienzan a proliferar en las ciudades portuarias reglas especiales para la regulación del tráfico marítimo.

Con el despertar marítimo del Medioevo¹⁶, la *asociación de intereses*¹⁷ pasa a ser ahora la idea dominante entre los partícipes de la aventura. Señala **DUSSERRE**¹⁸ que, en una época en donde las partes de la expedición

percibían el interés de unirse contra los riesgos frecuentes de la navegación marítima, se desarrolló una especie de *compañía mutual*, con el objeto de agrupar el navío y cargamento en un todo solidario que habría de cubrir las pérdidas en las que eventualmente se incurriera para salvar la aventura marítima.¹⁹

Los avances científicos y tecnológicos en el campo de la navegación, así como el descubrimiento de América y la consecuente expansión geográfica, hicieron que los siglos XVII y XVIII presenciaran el nacimiento de un verdadero comercio marítimo. El

-
- 15 El cisma de Roma y la posterior caída del Imperio Romano de Occidente en 476 d.C., provocaron la vertiginosa merma del tráfico marítimo en la Europa Latina. No obstante, esto no implicó el descenso del comercio mediterráneo. Los prósperos reinos islámicos se convirtieron en las potencias comerciales indiscutidas de la cuenca mediterránea. Los omeyas y nazaríes de *Al-Ándalus* en la Península Ibérica, y las dinastías de los *Tulunidas* en Egipto y los *Agalbidas* en Túnez dominarían el comercio marítimo mediterráneo por el siguiente medio milenio. Así en el primer tercio del siglo X d.C., fue promulgado el «*Kitāb akriyat "al sufun" wa-al-Niza 'Banya Ahliha*» o *Tratado relativo al arrendamiento de navíos y los reclamos entre sus pasajeros y marineros*, en el que se trata, entre otros, el tema de la echazón y la Avería Gruesa. (**MERI, Josef W. (Editor) (2006).** *Medieval Islamic Civilization. An Encyclopedia*. Volumen 2. (s.L.). Taylor & Francis, Publishers. Página 820)
- 16 El nacimiento de las ciudades marítimas de Venecia, Génova, Amalfi y Pisa, en el Mediterráneo, implicaría un resurgimiento del tráfico marítimo y la perpetuación de las leyes y prácticas marítimas y comerciales romanas. Así, por ejemplo se promulga en 1255, en Venecia, el *Statuta et Ordinamenta super Navibus*, recogido posteriormente en 1347 en el *Libro Sexto* del *Statuta Civilia Veneta*, ordenado por el Dogo André Dandolo. En estos cuerpos normativos, Venecia, al igual que otros Estados del Mediterráneo, procuró actualizar y sobre todo completar la ley marítima romana, que resultaba a todas luces insuficiente. Así, los *Statuta Civilia Veneta*, no sólo introdujeron la distinción entre *Avería Gruesa* y *Avería Particular*, sino que extendió la responsabilidad de contribución en caso de pérdida voluntaria a la prevención de un peligro común, para cubrir los casos de daños sufridos por la nave o la carga originados en los peligros del mar o la captura o ataque del enemigo o los piratas. Este proceso de evolución legislativa fue similar en Pisa y Génova, pares de Amalfi y Venecia en el comercio marítimo. La República de Pisa promulgó las *Constitutum Legis* (1156) y las *Constitutum Usus* (1160), que recogían tanto la *Lex Romana* como la *Lex Longobarda*. Génova por su parte, fue también profusa en la emisión de legislación marítima: *Officium Gazariæ* (s. XIV), *Tractatores Mercantiæ* (s. XIV). (**REDDIE, James (1841).** *An historical view of the law of maritime commerce*. William Blackwood and Sons, Edinburgh and London. 1841. Páginas 145-162.).
- 17 **RIPERT**, *op. cit.*, n°2214.
- 18 **DUSSERRE**, *op. cit.*, página 11.
- 19 Algunos ejemplos de recopilaciones medievales que desarrollan en algún grado esta concepción, son el «*Ordinamenta Maris di Trani*» (c. 1063) ; «*Rôles d' Oléron*» (s. XII); el «*Libre del Consolat de Mar*» o «*Livre du Consulat de la Mer*» (s. XIII); las *Leyes de Lübeck*; las «*Hogheste Water Recht de Wisby*»²⁰ o *Supremas Leyes Marítimas de Wisby*, de data incierta; y el «*Guidon de la Mer*» (1671), que, además de ser una compilación completa de la costumbre marítima de la época, ofrece una definición general del instituto, seguida de una exposición taxativa de los casos que dan lugar a contribución, así como el método para su liquidación.

armador individual -que ejercía la navegación de manera instrumental para satisfacer sus propias actividades comerciales- dio paso a las grandes compañías navieras que hicieron del tráfico marítimo un giro comercial autónomo. Es precisamente con el surgimiento de los primeros Estados-Nación, que las compilaciones de usos y costumbres medievales fueron sustituidas por leyes nacionales. Tal incorporación del derecho consuetudinario a la legislación nacional se produjo por primera vez en Francia con «**L'Ordonnance de la Marine d'août 1681**», o *Ordenanza Marítima de agosto de 1681*, que, en su **Artículo Primero**²⁰ del *Título Séptimo*, bajo el *Libro Tercero, De los Contratos Marítimos*, ofrecía una definición concisa de lo que ha de entenderse por *Avería Gruesa*, indicando que todo gasto extraordinario en el que incurrieren los navíos y las mercancías conjunta o separadamente, y todo daño que les sobreviniere desde el momento de la carga y hasta su retorno, se reputan actos de *avería*.²¹

Así, para el siglo XVIII, se identifican ya varios de los elementos constitutivos de la *Avería Gruesa*: la realización **1)** voluntaria de un **2)** *gasto* o *sacrificio* **3)** extraordinario, para **4)** la seguridad común; apreciándose la consolidación del concepto de *comunidad de intereses* de la aventura marítima.

El advenimiento de la Revolución Industrial, aunado a la invención del barco de vapor y otras tecnologías, favoreció el fortalecimiento del tráfico marítimo y la consolidación de un verdadero mercado internacional, a la sombra de los cuales surgieron nuevos instrumentos contractuales y nuevas formas de asociación basadas en la idea de *comunidad de intereses*, como las compañías de armadores, y los *Clubes de Protección e Indemnidad*.

Señala TETLEY²² que, con la evolución del comercio en la dirección antes descrita, la *Avería Gruesa* emergió como una forma de seguro marítimo, una modalidad de distribución del riesgo y las pérdidas sufridas al seno de la comunidad de la aventura. Así, para el siglo XIX, era ya práctica común que los aseguradores introdujeran en sus pólizas las cláusulas de *Riesgo de Sacrificio y Contribución en Avería Gruesa*. Dada la profusa concurrencia de casos de *Avería Gruesa* en las travesías marítimas, y de fallos e interpretaciones contradictorias en las diversas jurisdicciones, surgió la necesidad de crear un conjunto de normas que universalizaran su concepto y alcances, a la vez que homogenizaran su cálculo y aplicación. Así, luego de varios intentos infructuosos, en 1877 fueron promulgadas las «**York-Antwerp Rules**», producto del

20 **Ordonnance de la Marine d'août 1681**. Libro Tercero, Título Séptimo, Artículo Primero. Consultado en: Fortunes de Mer. *Législation Française* (2006, Gaël Pinson, fortunes de Mer) <<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Francaise/Livre%20III%20Titre%20VI%20Des%20assurances.pdf>>. [Consulta: 19 noviembre. 2007].

21 Explica FRIGNET que el contenido de la *Ordenanza de 1681* sería incorporado al «**Code de Commerce**» francés de 1807, incisos 3 y 4, al igual que en la *Ordenanza de Hamburgo de 1731* (tit. XXI, artículo 9, no 7) y la *Ordenanza de Prusia de 1709*. (FRIGNET, Ernest (1859). *Traité des avaries communes et particulières suivant les diverses législations maritimes suivant les diverses législations maritimes*. Tome I. Paris, Franck Libraire, Éditeur. Página 329, 374.)

22 TETLEY, *op. cit.*, página 7.

esfuerzo común de armadores, propietarios de cargamento, liquidadores y aseguradores de las ciudades de Glasgow, Londres, Liverpool, York, Amberes y Génova. Este conjunto de normas sería objeto de modificaciones en 1890, 1924, 1950, 1974, 1994 y 2004.

Las *York-Antwerp Rules* son hoy un código voluntariamente establecido para mantener la uniformidad internacional en el tratamiento de la *Avería Gruesa*.²³ Debe entenderse que estas reglas no son parte de estatutos nacionales o convenciones internacionales, sino que son introducidas a la práctica jurídica mediante su incorporación como cláusulas en contratos de transporte, principalmente los «*Bills of lading*» o *conocimientos de embarque*, «*Affreightments*» o *Contratos de Flete*, y las pólizas de seguro marítimo. Se trata de normas cuya fuerza vinculante emana de su aceptación voluntaria por parte de los miembros de la comunidad marítima comercial, convirtiéndose en un claro ejemplo de *Lex Mercatoria* internacional.

No obstante, a pesar de que el carácter universal de las *York-Antwerp Rules* es hoy aceptado pacíficamente en la comunidad marítima, surgen aún graves dificultades en su aplicación, en razón no sólo de su falta de fuerza coactiva, sino de la dificultad para su aplicación, en razón de la complejidad de su redacción.

2. El acto de *Avería Gruesa*. (*sacrificio o gasto*)²⁴

Dispone la *Regla A* de las *York-Antwerp Rules* que constituyen *actos de Avería Gruesa* tanto los *sacrificios* como los *gastos* realizados con arreglo a esta norma. Ambos actos pueden recogerse bajo el término más amplio de *pérdida*, en razón de que implican un menoscabo en el patrimonio de al menos una de las partes de la aventura marítima. Por su parte, las *Reglas Numeradas* de este mismo cuerpo normativo, establecen de manera taxativa qué *gastos* y *sacrificios* son particularmente admitidos en *Avería Gruesa*. Señala HODGES²⁵ que tanto en la «*English*

23 CHARTERED INSURANCE INSTITUTE (1979). *Los Siniestros en el Seguro de Transportes*. Curso de Seguros del Chartered Insurance Institute. Segunda Edición. Editorial MAPFRE, S.A., Madrid. Colección Temas de Seguros. Página 127.

24 A efectos de mantener la coherencia y concatenación en el tratamiento del tema, una vez desarrollada la definición conceptual del instituto de *Avería Gruesa*, ha debido continuarse con la explicación de sus elementos constitutivos. Sin embargo, se ha estimado conveniente interrumpir este orden, exponiendo primero los *actos constitutivos de Avería Gruesa*, motivado en una doble razón: La primera, porque la *Regla A* de las *York-Antwerp Rules* hace referencia a los *sacrificios* y *gastos*, mismos que son *actos de Avería Gruesa*, y por tanto resulta pertinente su análisis antes de proceder con la descripción de los elementos que le componen. El segundo, un motivo meramente práctico, y es que el examen de los requisitos o elementos constitutivos de los *actos constitutivos de Avería Gruesa* ha de ser más sencillo, si se conocen de antemano ejemplos y casos típicos.

25 HODGES, *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, op. cit. 738.

Marine Insurance Act» en su **artículo 66.1**²⁶ como la **Regla A**²⁷ de las *York-Antwerp Rules* consignan que son *actos de avería gruesa*, o bien, más precisamente, *pérdidas de avería gruesa*, los *sacrificios* -por ejemplo, la *echazón*- y los *gastos* -*asistencia y remolque*, entre otros- realizados en pos de la seguridad común. A continuación se expone esta clasificación esencial de los *actos de Avería Gruesa* en *gastos* y *sacrificios*. Asimismo, se hará la distinción, al seno de la categoría de los *sacrificios*, entre aquellos que afectan al *buque*, y los que recaen sobre la *carga*.

2.1 Avería - Sacrificio (daño)

Refiere al *daño*, *deterioro* o *sacrificio extraordinario* del *buque* o sus aparejos, de la *carga* o de parte de ella. Siendo que, como se verá, uno de los requisitos para su constitución como *acto de Avería Gruesa* es que sea *voluntariamente* realizado, se excluyen las pérdidas ocasionadas por *caso fortuito* o *fuerza mayor*. Debe mediar la determinación

razonada del Capitán para que una pérdida tal se admita en *Avería Gruesa*.

a) **Avería-sacrificio del buque:**

Implica la destrucción, pérdida, daño o deterioro del *buque*, sus partes, aparejos e instrumentos. Son Averías-sacrificio del buque, las siguientes:

- i) Daños ocasionados al buque para la seguridad común (barrenado)²⁸
- ii) Extinción de fuego a bordo²⁹
- iii) Corte de restos (despojos)³⁰
- iv) Encallamiento voluntario³¹
- v) Daños ocasionados a la maquinaria y calderas.³²

b) Avería-sacrificio de la carga: La *pérdida* o *daño* sufrido por la carga, puede, en diversas situaciones,

26 *Marine Insurance Act, 1906. (Reino Unido). (1906 CHAPTER 41 6 EDW 7)*. Artículo 66. Consultado en: *Office of Public Sector Information, United Kingdom (2002)*. <http://www.england-legislation.hmso.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1906/cukpga_19060041_en_1>. [Consulta: 25 febrero. 2008]. A continuación se reproduce integralmente la norma original, según aparece citada en la fuente consultada: "*There is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperilled in the common adventure.*".

27 **York-Antwerp Rules 2004**. (Aprobadas por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en la Conferencia sostenida en Vancouver del 31 de mayo al 4 de junio de 2004). *Regla A*. A continuación se reproduce de forma integral la norma original: "**RULE A.** *There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure. General average sacrifices and expenditures shall be borne by the different contributing interests on the basis hereinafter provided..*". Consultado en: **COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL (2003)**. <<http://www.comitemaritime.org/cmids/yar.html>>. [Consulta: 15 noviembre. 2007]

28 *Ibidem*, *Regla II*. **Vid. Artículo 811.7** del *Código de Comercio* de 1885 de España.

29 *Ibidem*, *Regla III*. **Vid. Artículo 818** del *Código de Comercio* de 1885 de España.

30 *Ibidem*, *Regla IV*. **Vid. Artículo 811.3** del *Código de Comercio* de 1885 de España.

31 *Ibidem*, *Regla V*. **Vid. Artículo 811.6** del *Código de Comercio* de 1885 de España.

32 *Ibidem*, *Regla VII*.

constituir un *acto de Avería Gruesa*. A saber:

- i) *Echazón*³³
- ii) Extinción de fuego a bordo³⁴
- iii) Encallamiento voluntario³⁵
- iv) Carga, materiales y provisiones quemados como combustibles³⁶
- v) Daño causado al cargamento en la descarga, etc.³⁷
- vi) Pérdida del flete³⁸
- vii) Mercaderías sin conocimiento o falsamente declaradas³⁹

2.2 Avería Gasto

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*, y no propio del *giro regular* de la empresa. Son *Averías-Gasto*:

- i) Gastos Sustitutivos: Gastos que, aunque carecen por sí mismos del carácter propio de *Avería Gruesa*, se liquidan como tales, siempre que éstos hayan evitado la realización de un desembolso mayor.⁴⁰
- ii) Gastos de Salvamento: La *Regla VI*⁴¹ de las *York-Antwerp Rules* señala en lo atinente, que: “*Los pagos por salvamento, incluidos los intereses y 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) correspondiente a otra parte (calculado con base en los valores salvados y no en los valores contributivos en avería gruesa). Tal contribución al gasto de salvamento*

33 *Ibidem*, Regla I. Vid. Artículo 811.2 del Código de Comercio de 1885 de España.

34 *Ibidem*, Regla IV.

35 *Ibidem*, Regla V.

36 *Ibidem*, Regla IX.

37 *Ibidem*, Regla XII.

38 *Ibidem*, Regla XV.

39 *Ibidem*, Regla XIX. Vid. Artículo 816 del Código de Comercio de 1885 de España.

40 *Ibidem*, Regla F.

41 *Ibidem*, Regla VI.

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 *Regla 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 hubiere pagado todo o parte de la proporción debida por otra de las partes.

- iii) Gastos en el puerto de refugio (de arribada) etc.⁴²
- iv) Gastos de alijo de un buque encallado y daños consiguientes⁴³
- v) Gastos en el puerto de refugio (de arribada), en relación con los salarios y manutención de la tripulación y otros gastos ocasionados para ganar un puerto de arribada, etc.⁴⁴

3. Elementos constitutivos del instituto de Avería Gruesa.⁴⁵

Establecidos de manera taxativa los tipos de *gastos* y *sacrificios* que han de constituir un acto de Avería Gruesa, es pertinente a continuación analizar los elementos que deben concurrir para que un acto ostente tal condición.

El concepto moderno de Avería Gruesa viene dado, precisamente, por la *Regla A*⁴⁶ de las *York-Antwerp Rules*, en su versión de 2004, que impone la siguiente definición: “*Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha efectuado o contraído, 1) intencional y 2) razonablemente, algún sacrificio o gasto 3) extraordinario para la 4) seguridad común, con el objeto de preservar de un 5) peligro a los bienes comprometidos en una expedición marítima.*”.

Se identifican así cinco elementos constitutivos del instituto de Avería Gruesa: El gasto o sacrificio realizado de ser: i) *extraordinario*, ii)

42 **Ibidem**, *Regla Xa*, *Xb*.

43 **Ibidem**, *Regla VII*.

44 **Ibidem**, *Regla Xla*, *Xlc.1*, *Xlc.2*, *Xl.d*

45 La identificación de los *elementos constitutivos* del *acto de Avería Gruesa* se ha realizado con base en la enumeración incorporada por la definición ofrecida en la *Regla A* de las *York-Antwerp Rules*, siendo ésta la normativa vigente aceptada por los miembros de la comunidad marítima internacional. No obstante, cabe señalar que estos requisitos varían entre las diversas legislaciones que establecen el instituto de Avería Gruesa. De los ajenos a las *York-Antwerp Rules*, se procederá a estudiar únicamente el requisito del *resultado útil*. Para un análisis histórico-jurisprudencial de los requisitos para la admisión de un acto en Avería Gruesa, remítase a los casos: **Columbian Ins. Co. v. Ashby**, 13 Pet. 331, 38 U.S. ¶ 338; **Barnard v. Adams**, 10 How. 270 (1850), 51 U. S. 303.

46 **Idem #27**. La numeración resaltada no corresponde a la redacción original del texto, sino que se incorporó a efectos de identificar más fácilmente los elementos constitutivos del instituto de Avería Gruesa.

intencionado (voluntario), iii) *razonado*; y debe incurrirse en él: iv) ante un *peligro*, v) con el fin de proteger a la *aventura marítima común*.

3.1 *El carácter excepcional o extraordinario del acto*

Señala **HODGES**⁴⁷, reflejando el espíritu de la *Regla A* de las *York-Antwerp Rules*, que para que exista una *pérdida (acto) de Avería Gruesa*, es necesaria la concurrencia de un *sacrificio o gasto extraordinario*⁴⁸. A pesar de su aparente simpleza, no siempre ha sido fácil discernir este carácter, hecho que se refleja en la plétora de demandas que han sido elevadas a Tribunales para la determinación de este carácter sobre un acto particular.⁴⁹

El caso ***Société Nouvelle d'Armement v. Spillers and Bakers Ltd. (1917) 1 KB 865***⁵⁰, elabora sobre el contenido de este elemento. En su deliberación, el Juez **SANKEY** dispuso que debe incurrirse en un gasto de Avería Gruesa para evitar un peligro *extraordinario y anormal*, en contraposición a aquellos *ordinarios*, propios de los mares.⁵¹

Esto implica, en el caso de la **Avería-Sacrificio**, que ésta ha de tener raigambre en un hecho ajeno al orden natural. El *daño* consecuencia de una maniobra *habitual* de navegación no es más que una *pérdida ordinaria* propia de la actividad, y por tanto, inadmisibile en Avería Gruesa. Como explica **DUSSERRE**⁵², la medida *excepcional* tomada en respuesta a un *acontecimiento extraordinario* tiene como efecto, precisamente, contrarrestar sus efectos *imprevistos*. Por otro lado, la determinación del carácter *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. Sin embargo, resulta sencillo entender este carácter, si se hace resorte de una ejemplo básico. Tómese, verbigracia, el caso de un incendio en la cala del 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

47 **HODGES, Susan (1999).** *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, op. cit., página 740. Vid. **DUSSERRE**, op. cit., página 35.

48 El *Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª Edición, define de modo general el adjetivo *extraordinario*: "1. Fuera del orden natural o común.". (**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** (www.rae.es/). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2001. [en línea] Consultado en: <<http://buscon.rae.es/drae/>>. Búsqueda: *extraordinario*. [Consulta: 5 diciembre. 2007])

49 **HODGES, Susan (1996).** *Law of Marine Insurance*. Cavendish Publishing Limited, 1996. Página 440.

50 **Court of King's Bench, United Kingdom (1917).** ***Société Nouvelle d'Armement v. Spillers and Bakers Ltd. (1917) 1 KB 865***. En este caso, el Capitán, bajo el temor de ser atacado por el enemigo -durante la Primera Guerra Mundial-, contrató un remolcador para llevar la nave a puerto. Una de las cuestiones elevadas al conocimiento del Tribunal, fue precisamente si constituía este un *gasto extraordinario*.

51 **HODGES**, *Law of Marine Insurance*, op. cit., página 440.

52 **DUSSERRE**, op. cit., página 36.

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.

En cuanto a la **Avería-Gasto**⁵³, puede inferirse que ésta implica un *desembolso* ajeno al giro ordinario de la empresa marítima. Entender el carácter *extraordinario* de un *gasto* resulta quizá más sencillo, pues los gastos propios del giro normal de la actividad, están normalmente predeterminados, como los salarios de la tripulación. 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*.

3.2 El carácter voluntario del acto

Señala **DI LIBERTO**⁵⁴: “Aunque la ley inglesa de Seguro Marítimo de 1906, en su art. 66(2). usa el término «sacrificio o gasto extraordinario **voluntariamente** hecho», y la Regla A de York-Amberes utiliza la expresión **intencionada**, se considera que ambos términos son similares en cuanto a su significado final (...).”. Sobre este respecto, **ALBERT** y **THOO**⁵⁵ indican que la doctrina alemana ha optado mayoritariamente por el término «*vorsätzlich*», que quiere decir *voluntario*, término que es utilizado también en las legislaciones francesas, italianas y portuguesas. Esto, en contraposición a las Reglas York-Amberes, que utilizan el término *intencionado*.⁵⁶

53 En relación con el carácter *extraordinario* de la **Avería-Gasto**, es pertinente hacer referencia al caso **Wilson v. Bank of Victoria (1867) LR 2 QB 203**. En el caso de marras, debido a una colisión con un iceberg, un barco de vela sufrió tal daño en sus mástiles, que debió hacer uso de su motor de vapor para poder continuar el viaje. La disputa entre armador y cargadores radicó en la inclusión del *gasto* extra en carbón como *acto de Avería Gruesa*. Existía en el contrato de fletamento una cláusula en la que el armador se obligaba no sólo a brindar el servicio de propulsión auxiliar (hélice), sino además a realizar todos los desembolsos necesarios para combustible. La Corte juzgó que el uso del vapor en una escala mayor a la ordinaria, no constituía un desembolso *extraordinario*. Esto, a la luz de la citada cláusula contractual, según la cual tal desembolso era exigible a los armadores, y por tanto carecía de toda excepcionalidad. Por otro lado, en **Hingston v. Wendt (1876) 1 QB 367**, el dueño de un buque que encalló con carga a bordo, debía, para el beneficio de las partes involucradas, hacer un gasto monetario para llevar dicha carga a un lugar seguro. El Capitán no incurrió en tal gasto como agente de flete, en razón del contrato de fletamento, sino que dicho gasto constituyó un desembolso extraordinario efectuado con el propósito de salvar a la propiedad amenazada.

54 **DI LIBERTO D., DANTE (1996)**. *Manual de Seguros de Cascos Marítimos*. (s. E.) Página 681. (El resaltado en negrilla no se corresponde con la redacción original del texto.)

55 **ALBERT, Kossi; THOO, Francis (2003)**. *Le règlement contentieux des avaries de la phase de transport maritime en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria*. Band 39, Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht. LIT Verlag Berlin - Hamburg - Münster. Página 35.

56 Es opinión de este autor que la traducción ofrecida por **ALBERT** y **THOO** de la palabra alemana «*vorsätzlich*» como *voluntario*, es inexacta. El término alemán «*vorsätzlich*» va más allá de la mera *voluntariedad* genérica, para detallar la intención concreta de implementar una acción determinada, denotando además *premeditación*. «*Vorsätzlich*» es una adjetivación del sustantivo «*Vorsatz*», que significa *propósito* o *intención*. Aún más, es el término jurídico para *dolo*. «*Vorsatz*» implica entonces “conocer y querer la realización de los hechos” -ilustrada por la frase común en la doctrina penal alemana: «*Wissen und Wollen der Tatbestandverwirklichung*».-. (Vid. artículo 276 del «*Bürgerlichesgesetzbuch (BGB)*» o Código Civil Alemán, identificado bajo el epígrafe «*Verantwortlichkeit des Schuldners*» o *responsabilidad del deudor*, en el que se indica que el deudor debe mostrar tanto «*Vorsatz*» (*intencionalidad*) como «*Fährlassigkeit*» (*negligencia*).). Por tanto, la utilización de este término entraña la mediación en el acto tanto del elemento *volitivo* como del *cognitivo*, sugiriendo luego, implícitamente, el requerimiento de *razonabilidad* en el acto de Avería Gruesa.

El *Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª Edición, define así la *voluntariedad*⁵⁷: “**2. f. Determinación de la propia voluntad por mero antojo y sin otra razón para lo que se resuelve.**”. En realidad ambas, *voluntariedad* e *intencionalidad*, implican el carácter *volitivo* que otorgan al acto de Avería Gruesa.

A pesar de la escasa jurisprudencia respecto del carácter de este *elemento*, ha de referirse a estos efectos al caso ***Athel Line v Liverpool and London War Risks Association Ltd. 1 KB 87 (1944)***.⁵⁸ En este caso, se incurrió en un gasto para la compra de combustible, en razón de la orden de un oficial naval que dispuso el regreso a puerto de la nave. Como dicho gasto fue el resultado de la obediencia ciega de un subordinado a la orden incuestionable de una autoridad superior, se estimó que se extrañaba el elemento *volitivo*, y por tanto, el gasto no era recuperable en Avería Gruesa. Al respecto, expone **DUSSE**⁵⁹ 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 no 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 -quizá presumen- en este aspecto, pero otras legislaciones como el **artículo 25**⁶⁰ de la **Loi no. 67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer** (Francia) así lo disponen. En síntesis, el elemento *volitivo* en la decisión de comisión del *acto de avería Gruesa*, implica que el capitán, identificando la posibilidad de peligro, tenga la intención formal, deliberada y motivada de operar un sacrificio o gasto para asegurar suficientemente el bienestar de la empresa común. Por otro lado, indica **DUSSE**⁶¹, citando a **PROCOS**, que algunos autores han sugerido que el *sacrificio voluntario* en realidad

57 **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** (www.rae.es/). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2001. [en línea] Consultado en: <<http://buscon.rae.es/drae/>>. Búsqueda: *voluntariedad*. [Consulta: 5 diciembre. 2007]

58 **Court of King's Bench, United Kingdom (1944). *Athel Line v Liverpool and London War Risks Association Ltd. 1 KB 87 (1944)***. Cf. **U.S. Supreme Court of Justice (1850) *Barnard v. Adams, 10 How. 270 (1850), 51 U. S. ¶ 303***.

59 **DUSSE**, *op. cit.*, página 36.

60 **Vid. Loi no. 67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer. (Francia) Artículo 25**. Consultado en: Fortunes de Mer. *Législation Française* (2006, Gaël Pinson, fortunes de Mer) <<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Francaise/Evenements%20de%20Mer/Loi%2067545%20du%207%20juillet%201967.pdf>>. [Consulta: 26 febrero. 2008].

61 **DUSSE**, *op. cit.*, página 36.

es más un *acto de necesidad* que un *acto de libre consentimiento*. Esto, en virtud de que muchas veces, las circunstancias determinan casi inevitablemente la voluntad. No obstante, la norma es clara, el *acto* ha de ser *intencional* y *razonable*, y no *necesario* y *razonable*. Así, resulta claro que el elemento *volitivo* debe ser patente en el *acto de Avería Gruesa*.

3.3 El carácter razonable del acto

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 *Reglas York-Amberes*, sino que dio origen, en la revisión de Sydney de 1994, a la «*Rule Paramount*» o *Regla Suprema*, que dispone que bajo ninguna circunstancia se admitirá en *Avería Gruesa* *daño* o *sacrificio* alguno, a menos que sea realizado de forma *razonable*.⁶²

El *Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª Edición, define de modo general al adjetivo *razonable*⁶³: “1. adj. Arreglado, justo, conforme a razón.”. Sin embargo, este concepto no abandona el etéreo ámbito de la abstracción, y por tanto, poco abona a la elucidación de la naturaleza de este requisito.

La *razonabilidad* reviste por tanto un carácter *subjetivo*, pues apela al “*buen juicio*”. 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.

Con propósitos explicativos, remítase al ejemplo de incendio en la cala del buque dado en la exposición del *carácter extraordinario* del *acto de Avería Gruesa*. La apertura de las escotillas para permitir el anegamiento de la cala resulta *razonable*, pues tal medida no sólo era *necesaria* para apagar el incendio que consumía esa sección del buque, sino que podría presumirse que era además *proporcional*, en tanto que, dada la magnitud del fuego, era adecuado anegar todo el compartimiento para evitar la propagación de las llamas.

En síntesis, la *razonabilidad* del sacrificio parece fundamentarse en la *adecuación* de la *necesidad* y *proporcionalidad* del acto, respecto del *peligro* que se cierne sobre la empresa marítima.

3.4. La concurrencia de un peligro

La noción de *peligro* es aún más difusa. **ALBERT** y **THOO**⁶⁴ señalan que un *peligro* es una situación que puede entrañar

62 **Idem** #27. *RULE OF INTERPRETATION*.

63 **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** (www.rae.es/). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2001. [en línea] Consultado en: <http://buscon.rae.es/draeI/>. Búsqueda: *razonable*. [Consulta: 5 diciembre. 2007]

64 **ALBERT, KOSSI; THOO, FRANCIS**, *op. cit.*, página 29.

consecuencias negativas, como el naufragio de un navío, o la pérdida de la carga. En similares términos define el *Diccionario de la Real Academia Española*, 22ª Edición, el *peligro*⁶⁵: “1. m. *Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.*”. Por su parte, las *York-Antwerp Rules*, en la Regla A, se limitan a establecer que el *gasto* o *sacrificio* realizado debe responder a la amenaza de un *peligro*.

¿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 condicionado 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**⁶⁶ 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 2KB 355 (1922)**⁶⁷. 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**⁶⁸ comenta que se estableció en esta resolución que, para que se dé un *acto de Avería Gruesa*, el peligro debe existir *de hecho*, y que no basta la mera *aparición* de tal existencia. La *Avería Gruesa* no cubre actos dirigidos erróneamente a evitar un *peligro inexistente*. Por deducción, se tiene que el *peligro* ha de ser *real*.

Por su parte, sugiere **DUSSE**⁶⁹ que el término “urgente” -«*pressant*», en francés- empleado por la ley francesa⁷⁰, hace suponer que la *amenaza* que pesa sobre la expedición debe ser *inminente*⁷¹, sin implicar forzosamente que ha de ser también *inmediata* o aun más,

65 **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** (www.rae.es/). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2001. [en línea] Consultado en: <<http://buscon.rae.es/drae/>>. Búsqueda: *voluntariedad*. [Consulta: 5 diciembre. 2007]

66 **Idem #76**.

67 **Court of King's Bench, United Kingdom (1922). Joseph Watson & Son Ltd v Firemen's Fund Insurance Co of San Francisco 2KB 355 (1922)**

68 **HODGES**, *Law of Marine Insurance*, op. cit., página 441.

69 **DUSSE**, op. cit., páginas 38-39.

70 **Loi no. 67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer. (Francia)** Artículo 24. Consultado en: Fortunes de Mer. *Législation Française* (2006, Gaël Pinson, fortunes de Mer) <<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Francaise/Evenements%20de%20Mer/Loi%2067545%20du%207%20juillet%201967.pdf>>. [Consulta: 26 febrero. 2008].

71 «periculi imminantis evitandi causa», **Vid. Barnard v. Adams, 10 How. 270, 51 U. S. ¶ 303.**

inevitable. Señala el mismo autor⁷² que recientemente un fallo de la *Court d'appel* de Rouen del 19 de noviembre de 1998 ha confirmado esta teoría, al considerar que la *inminencia* del peligro constituía una condición para la configuración de la Avería Gruesa. La *inminencia*⁷³, 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*⁷⁴ 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, sea 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. Sin embargo, este acto estaría sujeto a que el *peligro*, como ya se dijo, haya sido efectivamente *real*, y no imaginario. Esta idea fue magistralmente condensada en *Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co. 1 KB 187 (1929)*⁷⁵, caso en el que el buque «*Makis*» ante una situación de peligro derivada del daño a sus hélices, se vio obligado a arribar a un puerto de refugio para inspección y reparaciones. Se dijo que no es necesario que el buque esté al borde, o aún cercano al borde del desastre que puede surgir de un peligro, pues sería inconveniente que los Capitanes tuvieran que esperar hasta que el estado de las cosas alcancen tal nivel para realizar justificadamente un acto de Avería Gruesa.

En síntesis, resulta excesivo exigir que el *peligro* que apremia a la aventura marítima sea *inmediato*, pues no deja lugar para una deliberación *razonada*. La medida adecuada parece ser entonces la *inminencia*, dentro del ámbito de *previsibilidad* del Capitán. Esto, a fin de que éste tenga oportunidad de representarse el *peligro*, calcular su probabilidad, y determinar la medida *necesaria*

72 **DUSSERRE**, *op. cit.*, página 39, citando a *CA Rouen, 19 novembre 1998, navire « Neptune Amazonite », BT n°2799, 10/05/1999, p.350*

73 **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** (www.rae.es/). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2001. [en línea] Consultado en: <<http://buscon.rae.es/drae/>>. Consulta: *inminencia*. [Consulta: 5 diciembre. 2007]

74 **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** (www.rae.es/). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2001. [en línea] Consultado en: <<http://buscon.rae.es/drae/>>. Consulta: *inmediato*. [Consulta: 5 diciembre. 2007]

75 **Court of King's Bench, United Kingdom (1929). Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co. 1 KB 187 (1929)**; 34 Com. Cas. 65. A continuación se reproduce integralmente este pasaje: "*It is not necessary that the ship should be actually in the grip, or even nearly in the grip, of the disaster that may arise from a danger. It would be a very bad thing if shipmasters had to wait until that state of things arose in order to justify them doing an act which would be a General Average act.*"

y *proporcional* para evitarlo. Empero, un criterio tal da margen para que en la representación, la amenaza resulte *imaginaria*. Por lo que, para que un acto sea admitido en Avería Gruesa, debe confirmarse que el peligro que pretendía evitarse era, en efecto, *real*.

3.5 La intención de proteger la seguridad común

La condición de procurar la *seguridad común* es la piedra angular del instituto de Avería Gruesa, en virtud de la *comunidad de intereses* que prima entre las partes de la empresa marítima. Un *gasto* o *sacrificio* no debe realizarse en beneficio exclusivo de una parte de los intereses arriesgados⁷⁶, sino más bien con el propósito de preservar todos los bienes comprometidos⁷⁷.

Así, **ALBERT** y **THOO**⁷⁸, citando a **PRÜßMANN** y **RABE**, explican que el peligro debe ser *común* al buque y a la carga que se encuentra a bordo. 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 Avería Particular y no Gruesa. En la misma dirección, apunta **HODGES**⁷⁹ 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.

A modo ilustrativo, recuérdese el ya citado **Hingston v. Wendt 1 QB 367 (1876)**⁸⁰, en el que el dueño de un buque encallado incurrió en un gasto extraordinario para transportar su carga a un lugar seguro. **HODGES**⁸¹ manifiesta que en este caso el salvamento de la carga no constituyó un acto de Avería Gruesa, dada la ausencia de un acto tendente a salvar el casco -que continuó encallado hasta que finalmente naufragó y se destruyó-. Por lo que, habiéndose procurado la salvación de la carga en detrimento del buque y, por tanto,

76 **SEGUROS DEL CHARTERED INSURANCE INSTITUTE (1979)**. *Los Siniestros en el Seguro de Transportes*. Curso de Seguros del Chartered Insurance Institute. Segunda Edición. Editorial MAPFRE S.A., Madrid. Colección Temas de Seguros. Página 132.

77 **ALBERT, KOSSI; THOO, FRANCIS**, *op. cit.*, página 29.

78 **Íbidem**, página 32; citando a **PRÜßMANN/RABE**, SHR, (Cf. HOG HGZ 23.). **Vid.** «Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt (Binnenschifffahrtsgesetz - BinSchG)» o *Ley alemana de navegación interna* (17.12.1963), artículo §78.II, que establece: “2) La Avería Gruesa es soportada conjuntamente por el buque y la carga. La contribución en Avería gruesa ocurrirá sólo si tanto el buque como la carga fueran salvados, o bien, alguna de las dos es parcial o totalmente salvada. A continuación se reproduce de manera integral la norma citada, según aparece en la fuente consultada. “(2) Die große Haverei wird von Schiff und Ladung gemeinschaftlich getragen; die Havereiverteilung tritt jedoch nur ein, wenn sowohl das Schiff als auch die Ladung, und zwar jeder dieser Gegenstände entweder ganz oder teilweise wirklich gerettet worden sind.”. Consultado en: **Ausgewählte Gesetze in Deutschland**: <<http://www.buzer.de/gesetz/6421/>>. [Consulta: 5 marzo. 2008].

79 **HODGES**, *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, *op. cit.*, página 743.

80 **Court of Queen's Bench, United Kingdom (1876)**. **Hingston v. Wendt 1 QB 367 (1876)**.

81 **HODGES**, *Law of Marine Insurance*, *op. cit.*, página 440.

privilegiándose la seguridad de sólo una de las partes, no hubo lugar a Avería Gruesa.

La *seguridad común* refiere a la *preservación* del *interés común* a las partes de la empresa marítima. 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*.⁸² Luego, la *seguridad común* radica en la conservación de la propiedad involucrada en la aventura marítima. Sin embargo, la aceptación de la noción de “*seguridad común*”⁸³ no fue siempre pacífica, y aún hoy es objeto de controversia. Las *Reglas* de 1877 no se aventuraron a definir el instituto de Avería Gruesa y se limitaron a la enumeración de casos específicos, debido a que la teoría de la Avería Gruesa había, para entonces, evolucionado en dos caminos distintos.⁸⁴ La *escuela inglesa* -denominada así por ser la doctrina de este país su principal propulsora- insistía en que el acto de Avería Gruesa debía ser realizado con el fin exclusivo

de la *preservación* del buque y su carga, configurando así la tesis del «*common safety*» o *seguridad común*. Por otro lado, la *escuela francesa*, seguida en Estados Unidos de América y Europa continental, mantenía que los actos tendentes a procurar el *bien común* eran admisibles en Avería. Sin embargo, en la *revisión de Estocolmo* de 1924, con la introducción de la *Regla A*, se privilegió la tesis clásica inglesa de la *seguridad común*, misma que impera hasta la actualidad.

El Reporte de 1991 del «*Committee on Shipping and the Working Group on international shipping legislation*» de la UNCTAD⁸⁵ -«*United Nations Conference on Trade and Development*» en sus **párrafos 37 y 38**, planteó lúcidamente el estado actual de esta controversia. Esta exposición aclara que, de conformidad con las *York-Antwerp Rules*, la aplicación de la teoría de la «*common safety*» es la regla general; mientras que, en casos particulares dispuestos por el mismo cuerpo legal, ha de aplicarse la doctrina del «*common benefit*». Sin embargo, aún mediando duda sobre la corrección de

82 DE SMET señala al respecto que, precisamente la Avería Gruesa tiene fundamento en la unión de los intereses de buque, carga y el flete. Luego, si la intención de preservar la seguridad común fracasare en salvaguardar cuando menos a una de las partes de la aventura, tal unión desaparecería y naturalmente, no daría lugar a la contribución por Avería Gruesa. A continuación se reproduce integralmente la cita original, según aparece en la fuente consultada: “*L’avarie commune se fondant sur l’union des intérêts du navire, des marchandises et du fret, il s’ensuit que si le sacrifice effectué pour le bien et salut commun ne réussit pas à sauver l’un au moins des éléments de l’aventure, l’union des intérêts disparaît et il n’y a pas lieu à règlement d’avaries communes.*”. (DE SMET, Robert. *Droit Maritime et Droit Fluvial Belges*. Tome II. Précis de la Faculté de Droit de l’Université Catholique de Louvain. Maison Ferdinand Lercier, S.A.. Bruxelles, 1971. Páginas 646-647).

83 «*common safety*» en inglés, y «*sécurité commune*» en francés.

84 MCCORMACK, Howard M. (2002). *The impetus for change in the 1994 York-Antwerp Rules- Real or fanciful*. Average Adjusters Paper. Remarks by Howard M. McCormack, Chair, Association of Average Adjusters of the United States. Página 5. Artículo consultado en: **ASSOCIATION OF AVERAGE ADJUSTERS OF THE UNITED STATES**. <<http://www.usaverageadjusters.org/2002HMM.pdf>>. [Consulta: 20 marzo. 2007].

85 UNCTAD (1991). *General Average - A Preliminary Review*. UNCTAD, Trade and Development Board. Committee on Shipping and the Working Group on international shipping legislation Décimo Tercera Sesión. Génova, 11 de Noviembre de 1991. Tema 3 de la Agenda Provisional. (*Documento de la ONU: UNCTAD TD/B/C.4/ISL/58 August 19, 1991*). Consultado en: **UNCTAD** <[http://r0.unctad.org/ttl/docs-legal/rep-doc/General%20Average\(Preliminary%20review\).pdf](http://r0.unctad.org/ttl/docs-legal/rep-doc/General%20Average(Preliminary%20review).pdf)>. [Consulta: 10 marzo. 2007].

esta interpretación, ésta se disipa al recordar que otro de los requisitos para la constitución del *acto de Avería Gruesa* es que se recurra a éste ante la amenaza de un *peligro*. La *Regla A* es contundente al afirmar que el gasto o sacrificio realizado para la seguridad común ha de efectuarse con el objeto de preservar de un peligro los bienes de la expedición marítima. Luego, los conceptos están lógicamente y aún sintácticamente enlazados, pues ante la inminencia de un *peligro*, el acto realizado tenderá naturalmente a la preservación de la *seguridad* antes que a la obtención de un *beneficio común*.

3.6 El resultado útil⁸⁶

Reseña **TETLEY**⁸⁷ que tradicionalmente, al menos en la práctica del «*Common Law*» no

se han admitido en Avería Gruesa sacrificios o gastos a menos que hayan tenido éxito en salvar la propiedad involucrada en la aventura marítima.⁸⁸ Acota **HODGES**⁸⁹ que si, en realizándose el *gasto* o *sacrificio*, la propiedad de la aventura no fuere salvada, no cabrán contribuciones ulteriores, pues ninguna de las partes se vio beneficiada del que sería un *acto de Avería Gruesa*, pues no habrá propiedad sobreviviente sobre la cual las contribuciones han de ser establecidas. **DE SMET**⁹⁰ 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.⁹¹

86 Ha de comenzarse por aclarar que el *resultado útil* no es un requisito exigido por las York-Antwerp Rules, ni por la mayoría de las legislaciones contemporáneas. Es más bien una posición que se ha sostenido jurisprudencial y doctrinariamente con particular vehemencia en Inglaterra. Este requisito se estableció por ejemplo, en el **artículo Décimo Quinto** de «*L'Ordonnance de la Marine d'août 1681*».

87 **TETLEY**, *op. cit.*, página 15.

88 **Vid. Barnard v. Adams**, 51 U.S. 10 How. 270 270 (1850), ¶303 "In order to constitute a case for general average, three things must concur: (...). 3d. This attempt to avoid the imminent common peril must be successful. It is evident from these propositions, that the assertion so much relied on in the argument, namely, "that if the peril be inevitable there can be no contribution," is a mere truism, as the hypothesis of the case requires that the common peril, though imminent, shall be successfully avoided." Cf. **Columbian Insurance Co. v. Ashby and Stribling** 38 U.S. (13 Pet.) 331 (1839), ¶338: "Without citing the various passages from the Digest which authorize this statement, it may be remarked that the Roman law fully recognized and enforced the leading limitations and conditions to justify a general contribution, which have been ever since steadily adhered to by all maritime nations. First, that the ship and cargo should be placed in a common imminent peril; secondly, that there should be a voluntary sacrifice of property to avert that peril; and thirdly that by that sacrifice the safety of the other property should be presently and successfully attained." (**U.S. Supreme Court of Justice (1839)**). **Columbian Insurance Co. v. Ashby and Stribling** 38 U.S. (13 Pet.) 331 (1839). Consultado en: **JUSTIA, U.S. Supreme Court Center**. <<http://supreme.justia.com/us/38/331/case.html>>. [Consulta: 23 febrero. 2008].)

89 **HODGES**, *Cases and Materials*, *op. cit.*, página 753.

90 **DE SMET, Robert (1971)**. *Droit Maritime et Droit Fluvial Belges*. Tome II. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain. Maison Ferdinand Lercier, S.A.. Bruxelles. Páginas 646-647.

91 **PUTZEYS, Jaques (1993)**. *Droit des Transports et Droit Maritime*. En vigueur en Belgique au 1er janvier 1993. Bruylant, Bruxelles. Página 119 ¶204.

Seguidamente explica que **SMEESTERS** y **WINKELMOLEN**⁹² 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.

Por otro lado, estima **RIPERT** que⁹³: “*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.*”.

4. Naturaleza jurídica del instituto de Avería Gruesa.

La elucidación de la *naturaleza jurídica* del *instituto de Avería Gruesa* continúa siendo hoy uno de los problemas clásicos del Derecho Marítimo. Ciertamente, entraña esta figura una naturaleza compleja: inspirada en un vínculo *sui generis* de solidaridad existente entre los participantes de la empresa marítima, aparece por primera vez en las prístinas costumbres

del mar; aunque ha sido codificada en las leyes nacionales e incorporada en los modernos instrumentos contractuales de cobertura de riesgos, trasciende los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual de las partes. ¿Dónde yace, pues, su fundamento? El problema esencial, no sólo en la comprensión de la naturaleza de este instituto, sino particularmente en su aplicación práctica, radica, precisamente, en el pertinaz deseo de constreñir su naturaleza bajo el troquel de *figuræ iuris* preexistente.

Así, la Avería Gruesa ha sido indiscriminadamente asimilada o diluida en otros institutos del Derecho Civil y el Derecho Mercantil, cuyos principales casos se exponen a continuación:

4.1 Teoría de la gestión de negocios («*Gestion d'affaires*»)⁹⁴

Particularmente en relación con el *instituto de Avería Gruesa*, señala **DUSSERRE**⁹⁵, citando a **HARALAMBIDIS**, que según los partidarios de la *teoría de la gestión de negocios ajenos*, se justifica la contribución de los distintos intereses involucrados en la aventura marítima en razón de que el Capitán, en su calidad de agente nombrado por el Armador, al realizar

92 **DE SMET, Robert**, *op. cit.*, citando a **SMEESTERS** y **WINKELMOLEN** (referencia bibliográfica **DE SMET**, *op. cit.*, ¶ 761-762)

93 **Ibidem**, página 647.

94 La *gestión oficiosa* o «*negotiorum gestio*» es una forma de *cuasicontrato*, que refiere a los cuidados que un individuo da a los negocios de otro, sin mediar encargo por parte de éste para ello. Tal *gestión* hace nacer entre aquél que atiende los asuntos del otro («*negotiorum gestor*») y éste («*dominus negotiorum s. rei gestæ*»), una obligación similar a la existente entre *mandatario* y *mandante*, rigiendo sobre esta relación los mismos principios. (**MACKELDEY, Ferdinand (1841)**. *Manuel de Droit Romain, contenant la théorie des institutes, précédé d'une introduction a l'étude du Droit Romain*. Traduit de l'allemand par Jules Beving. Société Typographique Belge. Bruxelles. Página 229.)

95 **DUSSERRE**, *op. cit.*, página 25, citando a **Haralambidis**, *Des caractères distinctifs des avaries communes et du fondement de la contribution à ces avaries*, n° 193.

un acto de Avería Gruesa, actúa como un «*negotiorum gestor*» de las «*rei gestæ*» de los «*dominii negotiorum*», que son las partes de la empresa marítima. Formulación infausta, pues yerra dos veces, al desconocer de un golpe la naturaleza tanto del *instituto de Avería Gruesa*, como la del *gestor de negocios*. ¿Es verdaderamente el Capitán un «*negotiorum gestor*»? ¿No media entre Capitán, Armador y Fletadores consenso ni instrucción alguna? Para comenzar, tal afirmación implica sostener que entre el Capitán y el Armador no media relación contractual alguna. El Capitán, por su parte, no sólo se encuentra obligado por una *relación contractual*⁹⁶ respecto del Armador, sino que en razón de la comunidad de intereses de la empresa marítima, es él el representante de los mismos. Tanto así, que es a él a quien corresponde exclusivamente tomar la decisión de realizar un sacrificio o gasto por la seguridad común de la aventura.

4.2 Teoría del enriquecimiento sin causa

La *teoría del enriquecimiento sin causa* parte de la idea que no es lícito el traslado patrimonial sin que medie causa eficiente y justa para ello.⁹⁷ Los sustentantes de esta

teoría observan que hay en la Avería Gruesa un *enriquecimiento ilícito*, pues cuando el Capitán causa un daño o incurre en un gasto extraordinario, aquellos cuyos intereses no sufrieron perjuicio alguno se enriquecen en detrimento de los que soportaron la pérdida. Este planteamiento raya en la absurdez. Primordialmente, porque en el *acto de Avería Gruesa* no tiene lugar *enriquecimiento o aumento patrimonial alguno*. Sencillamente, se realiza un sacrificio o gasto para garantizar la seguridad de la aventura marítima. Es cierto, existe un beneficio para los demás, cual es la preservación de sus bienes, lo que bajo ninguna inteligencia implica un *enriquecimiento*, y mucho menos a la luz de la teoría invocada, pues no hay *aumento del patrimonio*, sino meramente preservación del mismo. Esta explicación ignora la naturaleza misma de la Avería Gruesa, que consiste, precisamente, en que las partes *beneficiadas* contribuyan a restituir el daño o sacrificio sufrido por otro para la *seguridad común*. ¿Cómo ha de caber *enriquecimiento o empobrecimiento* particular alguno, en tratándose de una *comunidad de intereses*? La Avería Gruesa es ante todo un mecanismo de *distribución de la pérdida* sufrida por uno a favor todos.⁹⁸

96 El Capitán, en tanto que agente nombrado por el Armador, debe no sólo transportar la mercancía, sino también velar por ella y adoptar todas las medidas y seguridades necesarias para su conservación.

97 El adagio latino “*ubi emolumentum, ibi onus esse debet*” establece que ahí donde se encuentra el beneficio, allí debe encontrarse también la carga, por lo que puede apreciarse en este principio uno de los pilares de la *teoría del enriquecimiento sin causa*, al disponer que a toda utilidad ha de corresponderle y contraponérsele una carga.

98 Resulta aún más errada esta propuesta cuando sugiere que podría recurrirse a la *actio de rem in verso*, para reclamar contribución de las partes beneficiadas por el sacrificio. Esta acción no cabe para ventajas patrimoniales procuradas *indirectamente*, por lo que ésta habrá de restringirse al *pago indebido*, y no aplicarse a la *gestión de negocios ajenos*.

4.3 Teoría de la asociación de intereses

La *asociación de intereses*, como teoría para explicar el fundamento jurídico del instituto de Avería Gruesa, se inspira en la *comunidad* que nace entre las partes de la *empresa marítima*, unidas por el *interés común* de garantizar la seguridad de la aventura ante las dificultades propias del tráfico marítimo. Así, acota **DUSSE**⁹⁹ que otrora formándose en el momento mismo de la configuración del peligro –pues los dueños de la carga viajaban con ella y participaban en la travesía marítima–, la *asociación de intereses* nace en la actualidad desde la conformación misma de la expedición. Encuentra su fundamento en la *unión temporal*¹⁰⁰ o *sociedad de hecho* que se forma entre el propietario del buque y los cargadores, quienes asumen conjuntamente los riesgos de la navegación. Retomando lo dicho por **RIPERT**¹⁰¹ señala que la Avería Gruesa no es sino una forma de *aseguramiento mutuo* contra estos peligros del mar. Luego, desde esta perspectiva, la *Avería Gruesa* no entraña meramente una forma simple de asociación en razón de la *comunidad de intereses prevaleciente*, sino

que se corresponde con una figura típica asociativa conocida en la doctrina francesa como «*société d'assurance mutuelle*» o *sociedad de aseguramiento mutuo*¹⁰².

La forma asociativa mutua, *in genere*, refiere a una reunión de personas que, corriendo todas ciertos riesgos, los ponen en comunidad –sea, crean una «*comunidad de riesgos*»–, y se comprometen a indemnizarse mutuamente a través de cuotas, ante el eventual acaecimiento de un siniestro; el asociado juega así un doble papel de *asegurador* y *asegurado*

Esta teoría es meritoria al menos en un aspecto, y es que logra identificar plenamente que el fundamento del *instituto de Avería Gruesa* yace en la *comunidad de intereses* existente entre las partes de la empresa marítima. Sin embargo, fracasa al tratar de determinar la naturaleza de su *régimen contributivo*. Cuando se efectúa un acto de Avería Gruesa en perjuicio de una de las partes de la aventura, las demás contribuyen a su resarcimiento compelidos no por la ley o los estatutos de una figura asociativa, sino por un *régimen de solidaridad sui generis* que rige sobre ellas. Es aquí donde radica la diferencia

99 **DUSSE**, *op. cit.*, página 26.

100 Luego, esta *asociación* nace y fenece con la empresa marítima misma.

101 **Idem** # 307, citando a **RIPERT**, *Droit maritime*, Tome III, n°2220.

102 Refieren **C. HOUPIN** y **H. BOSVIEUX (1919)** que: “Las sociedades de aseguramiento mutuo contra tal o cual riesgo, formadas únicamente con el fin de distribuir entre varios el daño sufrido por uno solo, no son sociedades en el sentido del artículo 1832 del Código Civil, pues no tienen por propósito la generación y distribución de beneficios. En la práctica, así como en la mayoría de las decisiones judiciales, (...), son calificadas como sociedades, pero no debe ignorarse acá el abuso de esta palabra. Así se desprende de la exposición de motivos de la ley del 24 de julio de 1867, donde se establece que «es necesario decir, tanto para las sociedades de aseguramiento mutuo como para las tontinas, que no son sociedades verdaderas.». No obstante, si bien no son sociedades verdaderas, constituyen sin embargo personas morales, capaces de contratar y de accionar judicialmente a través de sus representantes (...).” (**HOUPIN, C.; BOSVIEUX, H. (1919)**. *Traité General théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des Associations (avec formules)*. Tome II. Cinquième Édition, 1919. Paris, L. MARETHEUX, Imprimeur. Página 713 1269).

esencial: Mientras en la «*société d'assurance mutuelle*» la obligación de contribuir nace del *contrato de aseguramiento mutuo*, acto consensual mediante el cual las partes se comprometen a cubrir los daños sufridos por uno de sus asociados ante el acaecimiento de un siniestro; en la Avería Gruesa esta obligación trasciende el *ámbito contractual, estatutario* y hasta *legal*, y es únicamente esta *solidaridad* propia de la *comunidad de intereses* la que genera el deber de contribución. Esta distinción es patente también en el ámbito de protección que ofrece cada figura. La *sociedad de aseguramiento mutuo* cubre a sus asociados ante acaecimiento de un *siniestro*, que es un hecho sobreviviente, externo al ámbito de determinación de las partes, y por tanto, imprevisto. No existe vínculo alguno entre los intereses de los asociados. Luego, aunque se crea una “*comunidad de riesgos*” no existe una “*comunidad de intereses*”, pues el daño sufrido por uno no afecta a los demás, más allá de su deber de contribución. En la Avería Gruesa, en cambio, no se indemniza el acaecimiento de un siniestro, sino que se contribuye solidariamente para resarcir un *gasto* o *sacrificio* para la salvación de la *empresa común*.

Por tanto, no puede explicarse la naturaleza del *instituto de Avería Gruesa* a través de la *teoría de la asociación de intereses*, pues si bien la empresa marítima implica la vinculación de sus partes, no es una *forma asociativa*, ni siquiera consensual; trasciende este ámbito para constituirse en una unidad *ideal* regida por la *comunidad de intereses*.

Puede referirse a la *empresa marítima* como “*asociación*” únicamente *lato sensu*, de forma alegórica para resaltar la existencia de esta *comunidad de intereses*, sin que esto implique la conformación de la *aventura* bajo una figura típica de asociación. Es al seno de esta *unión* que surge un régimen contributivo inspirado en la *solidaridad*. La pérdida, en tanto que soportada por el bienestar de toda la empresa, es una pérdida común, y es en razón de este carácter que surge el deber de contribución a su indemnización.

4.4 Instrumentos para la elucidación de la naturaleza jurídica del instituto de Avería Gruesa.

Como se ha demostrado en los apartados anteriores, el instituto de Avería Gruesa sufre frecuentemente la desafortunada asimilación con figuras de otras ramas del Derecho que en poco se corresponden con esta singular figura, inspirada en un régimen de *solidaridad sui generis* que existe y se justifica exclusivamente en la existencia de la *comunidad de intereses* de la *aventura marítima*.

Asimismo, es opinión generalizada entre los detractores de este instituto, que la siempre controvertida utilidad de esta figura atávica ha sucumbido definitivamente ante la proliferación de instrumentos contractuales-particularmente de cobertura de riesgos- que sirven mejor y más eficientemente a los propósitos de la navegación marítima.¹⁰³ Ciertamente, los institutos del Derecho Marítimo se enfrentan

103 Así, ANÍBAL SÁNCHEZ ANDRÉS“ (...) anacronismo [de la Avería Gruesa], que como es sabido, parece reconocerse de modo bastante general sobre la base de un doble punto de vista: la duración y el costo del procedimiento de liquidación de la avería común y la superioridad que en todos los aspectos presenta frente a ella el mecanismo del seguro.”. (Obra colectiva. Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría. Editorial Cívitas, 1978. Artículo de SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal: Reflexiones críticas sobre la avería común (pp. 729-762). Página 736.)

hoy a un mercado globalizador que pretende homogenizar todos los actos del tráfico marítimo bajo formas *standard* de adhesión universal¹⁰⁴. No obstante, su inclusión en contratos mercantiles más amplios y comprensivos -como es el caso de la *Avería Gruesa* en los contratos de fletamento y en los contratos de seguro marítimo de casco y mercancías-, debe, por el contrario, atender a un deseo de atender y preservar su naturaleza particular.

Si se desdeñara el contundente impulso “*taxonomizador*” propio del *iuspositivismo formalista*, y se atendiera a las especificidades históricas del desarrollo de la *Avería Gruesa*, pero sobre todo, al entramado tan particular que forman las relaciones existentes entre las partes de la empresa marítima, sería posible descifrar esta naturaleza. Sólo comprendiendo plenamente la idea de *comunidad de intereses*, podrá entenderse que la *Avería Gruesa*, como la mayoría de los institutos del Derecho Marítimo, corresponde más bien a un *tertium genus* que se aleja de las figuras asociativas típicas, del ámbito contractual y de la responsabilidad civil, y aún de la prescripción

legal, para remitirse a un principio inspirador de solidaridad y equidad, en el que encuentra fundamento y justificación.

La *comunidad de intereses* nace en cada viaje con la formación de la *empresa marítima* en la que participan *buque, flete y carga*, configurándose ésta en una *unidad ideal* basada en el *interés común* de hacer frente a los peligros de la navegación marítima. Esta situación es claramente retratada en el concepto acuñado por la doctrina alemana de la «*Gefahrengemeinschaft*»¹⁰⁵ o *comunidad de peligros*. La amenaza nunca es dirigida, el peligro se cierne no sobre las partes, sino sobre la *empresa* en su conjunto. Luego, la *aventura marítima* constituye en el fondo una *comunidad de intereses* unida por la preservación de la seguridad común. Este es el pilar fundamental, no solamente de la *Avería Gruesa*, sino de prácticamente todos los institutos del Derecho Marítimo.

LUDLOW HOLT¹⁰⁶ resume magistralmente la importancia de atender a la razón antes que a categorizaciones restrictivas, para comprender la *naturaleza jurídica* del *instituto*

104 **MAGEE, Eamonn.** *General Average Reform-The IUMI position*. Ponencia presentada en el *Coloquio de Toledo* en septiembre de 2000. **COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL (CMI) YEARBOOK 2000**. Appendix B. Página 294. Consultado en: **COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL (CMI) (2003)**. <<http://www.comitemaritime.org/singapore/general/appendixB.pdf>>. [Consulta: 10 marzo. 2008]. A continuación se reproduce integralmente la cita original, según aparece en la fuente consultada: “*The Marine Insurance industry is under threat in a changing Global marketplace and if it is not to be swallowed up by the very much bigger non marine market, where all embracing product covers are increasingly the order of the day (...).*”.

105 **Vid. BEMM, Wilfried, VON WALDSTEIN, Thor (1996).** *Rheinschiffahrtspolizeiverordnung: Kommentar*. Unter Mitarb von Gesa Bemm. Sammlung Guttentag. 3 Auflage. Walter de Gruyter, Berlin. Página 85, 242-244.

106 **LUDLOW HOLT, Francis (1824).** *A system of the shipping and navigation laws of Great Britain and of the Laws relative to Merchant ships and seamen; and maritime contracts*. Second Edition, 1824. Joseph Butterworth & Son, London. Página 482.

de Avería Gruesa: "Luego, la avería gruesa está fundamentada en el principio de equidad (...). No ha de encontrarse mucho sobre este tema en la doctrina jurídica. Es sin embargo, un principio obvio de la justicia natural que cuando dos o más partes están involucradas en un riesgo marítimo común, y una de ellas realiza un sacrificio para la seguridad general, tal pérdida ha de ser distribuida entre todos en proporción a la participación de cada uno en la aventura (...). Resulta absolutamente innecesario recurrir a la ley Rodia o Romana para [comprender] lo que el sentido común y la justicia universal nos sugiere a todos; y, aunque plazca a la curiosidad erudita encontrar las costumbres de nuestros días confirmadas en tan antiguos precedentes, debemos estar satisfechos al encontrar esta analogía, sin empeñarnos en ella como la razón [de ser del instituto]. "

Conclusiones.

Como se ha dicho ya, el mundo del Derecho Mercantil se caracteriza por su dinamismo. Tal como lo retrata **MALVAGNI**¹⁰⁷, el comercio internacional –del cual el Derecho Marítimo es instrumento– evoluciona tan constante y aceleradamente, que la norma que pretendió recoger el derecho de los comerciantes en un momento dado, suele devenir inútil frente a nuevas instituciones que surgieron en el ínterin de su promulgación. Esta será la *ordalía* a la que habrá de someterse al instituto de Avería Gruesa para probar su vigencia.

Como se ha establecido en la introducción a este trabajo, la controversia que se cierne sobre el instituto de Avería Gruesa tiene origen en las dificultades inherentes a la identificación de su fundamento y justificación. La primera dificultad ostenta, pues, un carácter *ontológico*, entrañando la dilucidación de la compleja naturaleza de este instituto. La segunda reviste una naturaleza más bien *teleológica*, en tanto ha de determinarse si esta figura encuentra su justificación en la satisfacción de los propósitos para los que fue creada.

Las presentes *reflexiones* son la recopilación y síntesis de las conclusiones preliminares a las que se llegaron en cada apartado del presente estudio, con arreglo a los extremos antes mencionados.

La naturaleza jurídica del instituto de Avería Gruesa

Si bien la utilidad práctica de la Avería Gruesa no ha sido todavía probada o rebatida, ha de comenzarse por rescatar su gran valor teórico. Este instituto es quizá el mejor espejo de la naturaleza misma del Derecho Marítimo. Al igual que todos los institutos de esta rama, nace como una costumbre de los comerciantes que, con el paso del tiempo, fue codificada, adquiriendo carácter normativo. Y es que la Avería Gruesa es la figura en la que se manifiesta con mayor claridad la particularidad de los institutos propios de la *Lex Maritima*: su fundamentación en la idea de una *comunidad*

107 **MALVAGNI**, *op. cit.*, página 4.

de intereses que nace en cada viaje con la formación de la *empresa marítima*. Sus integrantes confluyen para formar una *unidad ideal*, siendo la evasión de los peligros de la navegación el elemento vinculante. Luego, las condiciones particulares de su desarrollo hacen surgir un régimen de *solidaridad* entre sus partes. Bajo este principio rector, el instituto de Avería Gruesa pretende instaurar un mecanismo de contribución tendente a compensar las pérdidas voluntariamente soportadas por uno de los intereses de la aventura marítima para la seguridad común de toda la empresa.

La Avería Gruesa, como la mayoría de los institutos del Derecho Marítimo, responde por tanto a un *tertium genus*, determinado por los hechos que le dan origen, las circunstancias que lo determinan y las relaciones que le son propias, independiente de otras figuras e institutos.

La segunda dificultad mencionada reviste una naturaleza *teleológica*: su utilidad y adecuación a los fines ha sido relativizada ante la proliferación de figuras contractuales de cobertura riesgos que ofrecen soluciones más económicas, seguras y expeditas.

Ciertamente, la proliferación de instrumentos contractuales de cobertura de riesgos cada vez más técnicos y completos, como las pólizas de seguros denominadas «*all risks*», que tienen un espectro de cobertura amplísimo; esto, sin mencionar los «*P&I Clubs*», formas de aseguramiento mutuo que, por la comunidad de intereses existente entre los asociados y su sometimiento a los mismos riesgos, ofrece la mayor y más precisa cobertura.

Siendo este el caso, bastaría con eliminar los «*puntos de contacto*» entre el instituto de Avería Gruesa y estas nuevas figuras, relegando a la Avería Gruesa a un ámbito de absoluta excepcionalidad, o configurándose ésta a lo sumo como un régimen subsidiario de *contribución*, aplicable sólo en ausencia de otro ámbito de cobertura mayor.

Sin embargo, A pesar de que la proliferación de instrumentos contractuales de cobertura de riesgos cada vez más completos y especializados, como los que ofrecen garantías «*all risks*», o los «*P&I Clubs*», han despojado a la Avería Gruesa de su utilidad como mecanismo de protección contra los peligros de la navegación; a pesar de que el sistema ágil y eficiente de reclamo de averías propio del seguro marítimo ha hecho palidecer al primitivo, arbitrario y dispendioso sistema de mutuas de reparto del instituto de Avería Gruesa; aún mediando fuertes intereses político económicos en su preservación, así como la aplicación de un sistema normativo confuso, a la Avería Gruesa no se le vislumbra un fin cercano. Su desaparición en el corto y mediano plazo es improbable, en razón no sólo de los intereses político-económicos que se ciernen sobre su preservación, sino primordialmente porque aún con reservas, el instituto ha sido aceptado por los grupos de la comunidad marítima internacional y recogido en las diversas legislaciones nacionales.

Podría decirse con un dejo de cinismo utilitarista que no iría en demérito de la verdad, que la preservación del instituto de Avería Gruesa se da, porque en términos inmediatos resulta más costosa su abolición que su preservación.

No obstante, más allá de su posible inhabilitación como instituto con valor

práctico en el tráfico marítimo, el instituto de Avería Gruesa conserva un gran valor teórico y aún ius-filosófico, pues en su formulación refleja con meridiana claridad la razón de ser misma del Derecho Marítimo, y la fundamentación y

justificación de sus institutos: la regulación y protección de las relaciones que nacen al seno de la *aventura marítima*, en tanto que *comunidad de intereses* como *unidad ideal*, configurada ante los riesgos de la navegación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- **ALBERT, Kossi; THOO, Francis (2003).** *Le règlement contentieux des avaries de la phase de transport maritime en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria.* **Band 39, Deutsches und Internacionales Wirtschaftrecht.** LIT Verlag Berlin - Hamburg – Münster.
- **BEMM, Wilfried, VON WALDSTEIN, Thor (1996).** *Rheinschiffahrtspolizeiverordnung: Kommentar.* Unter Mitarb von Gesa Bemm. **Sammlung Guttentag. 3 Auflage.** Walter de Gruyter, Berlin.
- **DE SMET, Robert (1971).** *Droit Maritime et Droit Fluvial Belges.* Tome II. **Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain.** Maison Ferdinand Lercier, S.A.. Bruxelles.
- **DI LIBERTO D., DANTE (1996).** *Manual de Seguros de Cascos Marítimos.* (s. E.).
- **FRIGNET, Ernest (1859).** *Traité des avaries communes et particulières suivant les diverses législations maritimes suivent les diverses législations maritimes.* Tome I. **Paris, Franck Libraire, Éditeur.**
- **GARRIGUES, Joaquín (1977).** *Curso de derecho mercantil, Volumen I.* Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México.
- **HODGES, Susan (1996).** *Law of Marine Insurance.* **Cavendish Publishing Limited, 1996.**
- **HODGES, Susan (1999).** *Cases and Materials on Marine Insurance Law.* **Routledge Cavendish Publishing, London.**

- **HOUPIN, C.; BOSVIEUX, H. (1919).** *Traité General théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des Associations (avec formules).* Tome II. Cinquième Édition, 1919. Paris, L. MARETHEUX, Imprimeur.
- **KOZOLCHYK, Boris y TORREALBA TORUÑO, Octavio (1997).** *Curso de Derecho Mercantil.* Segunda Edición, revisado y actualizado. San José, Costa Rica. Editorial Juritexto.
- **LUDLOW HOLT, Francis (1824).** *A system of the shipping and navigation laws of Great Britain and of the Laws relative to Merchant ships and seamen; and maritime contracts.* Second Edition, 1824. Joseph Butterworth & Son, London.
- **MACKELDEY, Ferdinand (1841).** *Manuel de Droit Romain, contenant la théorie des institutes, précédé d'une introduction a l'étude du Droit Romain. Traduit de l'allemand par Jules Beving.* Société Typhographique Belge. Bruxelles.
- **MERI, Josef W. (Editor) (2006).** *Medieval Islamic Civilization. An Enciclopedia.* Volumen 2. (s.L). Taylor & Francis, Publishers.
- **MORA ROJAS, Fernando (2003).** *Introducción al derecho comercial.* Tercera Edición. San José, Costa Rica, Editorial Juritexto.
- **PUTZEYS, Jaques (1993).** *Droit des Transports et Droit Maritime. En vigueur en Belgique au 1er janvier 1993.* Bruylant, Bruxelles.
- **RIPERT, Georges (1953).** *Traité General de Droit maritime.* Tome III, Quatrième Édition. Rousseau, 1953. n°2212.
- **SÁENZ CARBONELL, Jorge (2003).** *Elementos de Historia del Derecho.* Santo Domingo de Heredia, Costa Rica. Ediciones Chico.

Obras colectivas

- **CHARTERED INSURANCE INSTITUTE (1979).** *Los Siniestros en el Seguro de Transportes.* Curso de Seguros del Chartered Insurance Institute. Segunda Edición. Editorial MAPFRE S.A., Madrid. Colección Temas de Seguros.
- **Obra colectiva.** Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría. Editorial Cívitas, 1978. Artículo de SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal: Reflexiones críticas sobre la avería común.

- **UNCTAD (1991).** *General Average - A Preliminary Review*. UNCTAD, Trade and Development Board. Committee on Shipping and the Working Group on international shipping legislation Décimo Tercera Sesión. Génova, 11 de Noviembre de 1991. Tema 3 de la Agenda Provisional. (Documento de la ONU: UNCTAD TD/B/C.4/ISL/58 August 19, 1991). Consultado en: UNCTAD <[http://r0.unctad.org/ttl/docs-legal/rep-doc/General%20Average\(Preliminary%20review\).pdf](http://r0.unctad.org/ttl/docs-legal/rep-doc/General%20Average(Preliminary%20review).pdf)>. [Consulta: 10 marzo. 2007].

Artículos

- **DUSSERRE, Cédric; sous la direction du Pr. Christian SCAPEL (2004).** *Les Avaries Communes, place actuelle d'une institution antique*. Mémoire de DESS de Droit Maritime et des Transports 2003/2004. Página 11. Consultado en: Centre de Droit Maritime et des Transports. UNIVERSITÉ DE DROIT, D'ÉCONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX-MARSEILLE III (CDMT, 2004). <<http://www.cdmtdroit.u-3mrs.fr/memoires/2004/m04duce.html>>. [Consulta: 5 noviembre. 2007].
- **LUQUE TALAVÁN, Miguel (1998).** *La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (siglos XVI-XVIII)*. Revista Complutense de Historia de América. Número 24.
- **MCCORMACK, Howard M. (2002).** *The impetus for change in the 1994 York-Antwerp Rules-Real or fanciful-. Average Adjusters Paper. Remarks by Howard M. McCormack, Chair, Association of Average Adjusters of the United States*. Página 5. Artículo consultado en: ASSOCIATION OF AVERAGE ADJUSTERS OF THE UNITED STATES. <<http://www.usaverageadjusters.org/2002HMM.pdf>>. [Consulta: 20 marzo. 2007].
- **MAGEE, Eamonn.** *General Average Reform-The IUMI position*. Ponencia presentada en el Coloquio de Toledo en septiembre de 2000. COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL (CMI) YEARBOOK 2000. Appendix B. Página 294. Consultado en: COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL (CMI) (2003).
- **TETLEY, William (2003).** *General Average now and in the future, 2003*. Página 5, Nota al pie número 8. Artículo consultado en: MCGILL UNIVERSITY (2008) <<http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/genaverage.pdf>>. [Consulta: 22 noviembre. 2007]. Puede consultarse también en *Liber Amicorum* R. Roland , Larcier, Brussels, 2003.

Legislación y normativa

- **Digesto Justiniano.** Libro XIV, Título II, Sección 1. Consultado en: Admiralty and Maritime Law Guide (1999, Todd Kenyon.) <<http://www.admiraltylawguide.com/documents/digestxiv.html>>. [Consulta: 19 noviembre. 2007].

- Loi no. 67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer. (Francia) Artículo 24. Consultado en: Fortunes de Mer. *Législation Française* (2006, Gaël Pinson, fortunes de Mer) <<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Francaise/Evenements%20de%20Mer/Loi%2067545%20du%207%20juillet%201967.pdf>>. [Consulta: 26 febrero. 2008].
- Marine Insurance Act, 1906. (Reino Unido). (1906 CHAPTER 41 6 EDW 7). Artículo 66. Consultado en: Office of Public Sector Information, United Kingdom (2002). <http://www.England-legislation.hmso.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1906/cukpga_19060041_en_1>. [Consulta: 25 febrero. 2008].
- Ordonnance de la Marine d'août 1681. Libro Tercero, Título Séptimo, Artículo Primero. Consultado en: Fortunes de Mer. *Législation Française* (2006, Gaël Pinson, fortunes de Mer) <<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Francaise/Livre%20III%20Titre%20VI%20Des%20assurances.pdf>>. [Consulta: 19 noviembre. 2007].
- York-Antwerp Rules 2004. (Aprobadas por el Comité Marítimo Internacional (CMI) en la Conferencia sostenida en Vancouver del 31 de mayo al 4 de junio de 2004). Consultado en: COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL (2003). <<http://www.comitemaritime.org/cmidsocs/yar.html>>. [Consulta: 15 noviembre. 2007].

Jurisprudencia

- Court of King's Bench, United Kingdom (1917). *Société Nouvelle d'Armement v. Spillers and Bakers Ltd.* (1917) 1 KB 865.
- Court of King's Bench, United Kingdom (1922). *Joseph Watson & Son Ltd v Firemen's Fund Insurance Co of San Francisco* 2KB 355 (1922).
- Court of King's Bench, United Kingdom (1929). *Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co.* 1 KB 187 (1929).
- Court of King's Bench, United Kingdom (1944). *Athel Line v Liverpool and London War Risks Association Ltd.* 1 KB 87 (1944). Cf. U.S. Supreme Court of Justice (1850) *Barnard v. Adams*, 10 How. 270 (1850), 51 U. S. ¶ 303.
- U.S. Supreme Court of Justice (1839). *Columbian Insurance Co. v. Ashby and Stribling* 38 U.S. (13 Pet.) 331 (1839). Consultado en: JUSTIA, U.S. Supreme Court Center. <<http://supreme.justia.com/us/38/331/case.html>>. [Consulta: 23 febrero. 2008].

Consultas electrónicas:

- **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA** (www.rae.es/). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición, 2001. [en línea] Consultado en: <<http://buscon.rae.es/drae/>>. [Consulta: 5 diciembre. 2007].