

LA AVERÍA GRUESA: UNA INSTITUCIÓN MILENARIA

General average: a millenary institution

M.Sc. Alex L. Chiang Cárdenas

Profesor Asistente de Derecho Marítimo
Universidad de La Habana (Cuba)
Subdirector del Bufete Balsanyda & Asociados S.A.
<https://orcid.org/0000-0003-2500-5249>
alexchiang1984@gmail.com

Resumen

La avería gruesa, una de las instituciones innatas del Derecho marítimo, puede rastrear sus orígenes a los mismos inicios del comercio marítimo en la antigüedad. Su esencia y elementos fundamentales no han variado prácticamente en nada; aunque se ha mantenido en constante adaptación a las nuevas prácticas y relaciones económico-mercantiles de cada época. Esta investigación realiza un acercamiento a la institución, su evolución conceptual y a su expresión normativa internacional, desde un punto de vista histórico, siempre buscando adaptarse a las nuevas circunstancias.

Palabras claves: ajuste de avería; aventura marítima común; avería gruesa, Derecho marítimo; Reglas York-Amberes; riesgos.

Abstract

Gross Average, one of the innate institutions of Maritime Law, can trace its origins to the very beginnings of maritime trade in the Antiquity. Its essence and fundamental elements have not change practically in nothing; although it has been in constant adaptation to the new practices and economic-mercantile relationships of each time. This investigation makes an approach to the institution, its concept evolution and to its international normative expression, from a historical point of view, always looking to adapt to the new circumstances.

Keywords: Average adjustment; common maritime adventure; gross average, Maritime Law; York-Antwerp Rules; risks.

Sumario

1. Introducción. 2. El tratamiento de la avería gruesa en la antigüedad: las bases de hoy en día. 3. La avería gruesa en la etapa medieval: el resurgir del ave fénix. 4. La avería gruesa en la modernidad: su atemperación constante. 5. Esfuerzos por la uniformidad: las Reglas York-Amberes. 6. Los cambios más recientes en la avería gruesa: para seguir viva. 7. La avería gruesa en el Derecho cubano: apuntes. 8. A manera de cierre. **Referencias bibliográficas.**

1. INTRODUCCIÓN

La avería gruesa,¹ como muchas de las instituciones del Derecho marítimo, puede rastrear sus orígenes a los mismos inicios del comercio marítimo en la antigüedad. Existe un dicho común entre los especialistas que se dedican a esta actividad, acerca de que el ajuste de avería es una de las profesiones más longevas de la Historia, pero peor pagada que las primeras de ellas. Su desarrollo histórico es resultado indisoluble de una mezcla entre el Derecho mercantil y el Derecho marítimo, reportando elementos tanto del Derecho internacional público como del privado, haciéndola una institución tan apasionante y tradicionalmente histórica en su análisis y estudio, que en las leyes contemporáneas, por no mencionar a las medievales, encontraremos que la esencia de su concepción y elementos fundamentales no han variado prácticamente en nada.

Para los neófitos, es mejor adelantar en qué consiste esta institución, para facilitarles la comprensión del resumen histórico que están por leer. Cuando hacemos una aproximación a la conceptualización de esta figura, según los elementos que la integran, y que se desarrollarán más adelante, pudiera definirse como aquella donde se produce un daño material o gasto extraordinario, causado voluntaria y razonablemente; ante un riesgo conocido o potencial, que tiene como fin salvar la carga, la embarcación, cualquier otra propiedad y/o las vidas humanas; y cuyos efectos son asumidos por las partes integrantes de la aventura marítima proporcionalmente según lo salvado. El proceso de evolución histórica que se relatará determina la formación de este concepto en particular, y del tratamiento de esta institución en general.

¹ A modo de explicación necesaria, a todo lo largo de la tesis aparecerán términos como "Avería Gruesa, Avería Común, A/G", los cuales se traducen al inglés como "General Average, Gross Average, G/A", según aparece registrado en ALCARÁZ VARÓ, Enrique y Brian HUGHES, *Diccionario de Términos Jurídicos - Bilingüe*, p. 360.

En la actualidad y desde hace más de un siglo, la configuración jurídica de la institución en estudio se proyecta bajo la luz de las Reglas York-Amberes.² Como se podrá ver, la avería gruesa, y su regulación de forma específica dentro de distintas versiones de las Reglas York-Amberes, ha cambiado, aunque sin que se perdiese la esencia de esta institución, lo cual debería entenderse como sinónimo de una evolución.

2. EL TRATAMIENTO DE LA AVERÍA GRUESA EN LA ANTIGÜEDAD: LAS BASES DE HOY EN DÍA

Como se ha indicado anteriormente, la avería gruesa es un instituto del Derecho marítimo, cuyas raíces se pueden rastrear en las milenarias costumbres del comercio, fundamentalmente arraigadas en las ciudades mediterráneas. William TETLEY, en su Capítulo 4 de la Entrega No. 12 de la *International Encyclopedia of Comparative Law*, precisaba: “Desde el amanecer de la civilización, la transportación marítima ha jugado un papel fundamental en la búsqueda de la humanidad por la supervivencia y la persecución de riqueza, poder, conocimientos y dominio del entorno.”³

En la historia se pueden encontrar los rastros de regulaciones para el comercio marítimo en ciudades ubicadas en las márgenes de grandes ríos, como Babilonia, París y Londres, o alrededor de bahías tales como Atenas, Corinto, Venecia y Ámsterdam. De estas regulaciones, algunas han llegado hasta nuestros días, como el *Corpus Iuris Civilis* y el Consulado del Mar. Cuando se analizan las regulaciones sobrevivientes, se puede notar que hay muchos elementos comunes, heredados o asimilados de una a otra; traspasados conjuntamente con las mercancías que llegaban a los puertos lejanos, donde se adaptaron y adoptaron, muchas veces como costumbre, y que han llegado hasta nuestros días con pocos cambios en su esencia.

² Reglas York-Amberes: se refiere al cuerpo que acoge los principios y procedimientos que regulan, de forma general y con carácter internacional, el tratamiento uniforme de la avería gruesa. Se conforman a partir de las reglas presentadas en las Conferencias de York (1864) y de Amberes (1877); modificadas en las Conferencias de Liverpool (1890) y Estocolmo (1924); y revisadas en las Conferencias de Ámsterdam (1950), Hamburgo (1974), París (1990), que a su vez fue suplementada en Sydney (1994), Vancouver (2004) y New York (2016).

³ TETLEY, William, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Instalment 12, “Chapter 4: Maritime Transportation”, p. 3. Texto original en inglés: “From the dawn of civilization, maritime transportation has played a key role in humanity’s quest for survival and its pursuit of wealth, power, knowledge and mastery of the environment”.

La razón es muy sencilla, el mar, como principal vía de comunicación internacional, proporciona el medio más económico de realizar el intercambio de mercancías, por lo que es entonces necesario determinar las relaciones entre las personas naturales y/o jurídicas que intervienen en el comercio marítimo. Así surgen igualmente, como forma de expresión soberana, las leyes que regulen los derechos y obligaciones que regirán las relaciones que se deriven, tanto entre entes privados como de estos con los públicos.

Comentan Alberto ABREU y Dagniselys TOLEDANO, en su *Curso de Derecho Marítimo*, que el Código de Hammurabi⁴ es el primer conjunto de normas escrito del que se tienen noticias. Precisan estos profesores que en él se incluyen regulaciones sobre “[...] la construcción naval, al fletamento de buques y a la responsabilidad del naviero [...]”⁵ Llama la atención que no se trate específicamente el tema de la avería, ni siquiera de la echazón. Sin embargo, al tenerse solo una parte de los preceptos, no puede descartarse la posibilidad de que las contuviese originalmente.

También en las Leyes de Manú,⁶ cuya promulgación se estima en el año 1500 a.n.e., podemos ver unos pocos ejemplos casuísticos y muy específicos de fletamento de embarcaciones, colisiones y compensaciones. Aunque tampoco se hacen referencias exactas a la avería gruesa, sí trata el resarcimiento por daños causados a las mercancías durante el transporte, así como a la propia embarcación, fuese por los pasajeros y su mercancía o por la tripulación.

En toda la bibliografía consultada se hace referencia a la Ley Rodia de la Echazón como el primer ejemplo donde se mencionan casos en que, por solidaridad con el afectado, se procede a resarcirle la pérdida. Precisa al respecto el canadiense William TETLEY: “De la avería gruesa se dice que data de la Ley Rodia de aproximadamente el 800 a.n.e., la cual estipulaba que si un barco estaba en peligro y su carga era echada para salvar la nave, entonces el barco y la carga remanente estaban requeridos a hacer una contribución al dueño de la carga perdida”⁷ Así, pudiéramos señalar el nacimiento de esta institución del

⁴ El Código de Hammurabi es el primer conjunto de leyes conocidas, proclamadas aproximadamente en el año 1760 a.n.e. por el rey babilonio Hammurabi I, donde enumera aquellas normas que, según refirió, le fueron a su vez dictadas por el dios Marduk. Disponible en www.ellibrototal.com/ltotal/?t=1&d=9002_8613_1_1_9002

⁵ ABREU FERNÁNDEZ, Alberto y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *Curso de Derecho Marítimo*, p. 8.

⁶ Leyes de Manú, disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/manu.html

⁷ TETLEY, William, *General Average Now and in the Future*, disponible en <https://silo.tips/download/general-average-now-and-in-the-future-index>, p. 5. Texto original en inglés: “General average is said to date from the Rhodian Law of approximately 800 B.C., which stipulated that if a ship

Derecho marítimo en el mar Mediterráneo. Independientemente de que no nos constan otros ejemplos de legislaciones anteriores, la importancia la isla de Rodas como centro del comercio marítimo en la Grecia antigua, y la fama de sus marinos, cuyos navíos enlazaron el comercio entre grandes distancias, es innegable.

Con el transcurso del tiempo llegamos a la Roma occidental. Es sabido que los romanos adoptaron muchas de las prácticas comerciales de sus vecinos griegos, e incluso de sus enemigos cartagineses, llegando a dominar el comercio mediterráneo. Sin embargo, se desconoce de la existencia de un cuerpo legal especial referente a los temas marítimos. Cuando analizamos su intrincado sistema legal, prefirieron dejar los temas del comercio marítimo y la navegación a los usos, contemplados en forma de costumbres. Siguiendo este principio, aquellos casos donde las partes en la aventura marítima no se pusieran de acuerdo, eran sometidos a la decisión de los Pretores u otros magistrados que en las distintas provincias conociesen de estos temas.

En aras de mantener el sentido investigativo, cabría comentar que en la Biblia se mencionan al menos dos hechos donde se describe la echazón. El primero de estos ejemplos relata la historia de Jonás,⁸ quien en su viaje de Jope a Tarsis sufre una tempestad tan violenta que, ante el peligro, los marinos echaron toda la carga al mar para aligerar el barco. El segundo trata sobre el viaje de Pablo,⁹ quien enfrentó una fuerte tormenta cerca de Creta, debiendo igualmente lanzar los marinos la carga, y posteriormente los aparejos del barco, para evitar zozobrar.

Sería Justiniano I, emperador romano de Oriente, quien tomase como válidas las milenarias prácticas marítimas griegas; hecho este que soporta la tesis de la estabilidad de esta institución. Aquí vuelve a surgir la isla de Rodas, ya que no existe una copia del texto rodio original, salvo por su incorporación como parte del *Corpus Iuris Civilis* o Cuerpo de Derecho Civil. Volviendo a las enseñanzas del profesor Julio FERNÁNDEZ BULTÉ: "El *Corpus Iuris Civilis* es el conjunto de cuerpos legales publicados por el emperador Justiniano, constitutivos del llamado derecho romano justinianeo".¹⁰

was in danger and cargo was jettisoned to save the ship, then the ship and the remaining cargo were required to make a contribution to the owner of the lost cargo".

⁸ Santa Biblia, Antiguo Testamento, Jonás 1:4-5.

⁹ Santa Biblia, Nuevo Testamento, Hechos 27:14-19.

¹⁰ COLECTIVO DE AUTORES, *Manual de Historia General del Estado y el Derecho*, tomo 1, Segunda Parte, p. 18.

Los romanos mantuvieron siempre la sana práctica de adoptar todo aquello de lo que carecían, al tiempo que le sumaban lo propio de su cosecha. Específicamente en el Libro XIV, Título II, del Digesto, parte del *Corpus Iuris Civilis* publicada en el año 533 y que recogía las obras de algunos de los jurisconsultos romanos más excelsos, es donde aparece registrada bajo el nombre de “*De Lege Rhodia de lactu*” o “Ley Rodia de la Echazón”. En esta norma es donde aparece descrita la avería gruesa como “Está previsto por la Ley Rodia que donde la mercancía sea lanzada por la borda con el propósito de aligerar un barco, lo que se haya perdido por el beneficio de todos deberá ser resarcido por la contribución de todos”.¹¹ Aunque esta norma hace referencia estricta a la echazón para salvar la embarcación, incorpora como elemento la necesidad de resarcir al afectado.

Desde este momento se pueden determinar los primeros elementos para la configuración de la avería gruesa: la decisión o voluntariedad del acto, la finalidad de salvar a la embarcación, la necesidad de resarcir y la contribución.

Si bien faltan elementos para considerar totalmente lo que por avería gruesa hoy se entiende, ya se pueden dilucidar en la Ley Rodia algunos de los necesarios para su configuración, a saber: la existencia de un hecho imprevisto, la necesidad real del sacrificio, el entendimiento del bien común a los involucrados en la aventura, y la necesidad de contribuir solidariamente.

Afortunadamente, el Digesto no se limitó a reproducir la Ley Rodia, sino que le incorporaron sus propios aportes. En la Sección 2.4, para realizar una partición proporcional de la contribución, los romanos determinaban el valor de la propiedad perdida (el costo de compra) y de la salvada (el precio de venta). En sus secciones 3 y 5.1, ampliaron el alcance de lo que por avería gruesa entendían, implementando el resarcimiento al armador ante las pérdidas que sufra su embarcación. Por otra parte, en la Sección 4.2 se extiende la cobertura de la contribución al perjudicado cuya carga no fue lanzada al mar, pero aun así sufrió daños tales como para considerarla como pérdida.

Así, a los elementos del concepto se adicionó la proporcionalidad en la contribución y se agregó la carga como bien a ser salvado, conjuntamente con la embarcación.

¹¹ *Corpus Iuris Civilis*, Digesto, Libro XIV, Título II, Sección 1. Texto original en inglés: “It is provided by the Rhodian Law that where merchandise is thrown overboard for the purpose of lightening a ship, what has been lost for the benefit of all must be made up by the contribution of all”. Disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/digestxiv.html

Cuando se enseña el *Corpus Iuris Civilis*, de cuyo conjunto es parte el Digesto, una de sus particularidades consiste en notificar que esta fue una obra escrita entre varias personas,¹² que contó además con varias revisiones posteriores de todas sus partes. Así, no solo los romanos tomaron un Derecho preexistente, sino que además le adicionaron situaciones nuevas, no tenidas en cuenta mil años antes; se estaba configurando la avería gruesa. La simpleza y al mismo tiempo genialidad de los jurisconsultos romanos, hace que sus fundamentos persistan en legislaciones actuales, por encima de las ruinas de su Imperio.

3. LA AVERÍA GRUESA EN LA ETAPA MEDIEVAL: EL RESURGIR DEL AVE FÉNIX

Es por todos conocido que a la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476, los germanos tomaron todo aquello de lo que no disponían y el Derecho no fue una excepción. Siguiendo la práctica de los recién vencidos, los germanos tomaron del Derecho romano aquellas instituciones con las que no contaban, incorporándoles sus costumbres como contenido. Este proceso permitió que muy poco cambiara en el Derecho durante este periodo de transición.

Aquí cabe destacar que aunque durante el medioevo comienzan a afianzarse y extenderse las relaciones comerciales con nuevos actores como los pueblos asiáticos y musulmanes, hay muy pocos datos a nuestro alcance que permitan vislumbrar los ordenamientos jurídicos que estos últimos siguieron. Consideramos que la falta de información sobre sus referentes normativos se debe a que las potencias comerciaban internamente, solo con aquellos reinos con los que compartían, por lo menos, la misma religión. Es necesario mencionar como excepciones, tanto a Bizancio, que era un punto de conexión entre ambos mundos, como a algunos califatos en España que comerciaban abiertamente con los reinos cristianos.

En la búsqueda de textos jurídicos musulmanes resaltó el autor Hassan KHALILEH y su libro *Islamic Maritime Law: An Introduction*,¹³ quien destaca que predominaba en los contratos musulmanes de fletamento, el cumplimiento de las obligaciones que cada parte asumía hasta el arribo de las mercancías a desti-

¹² Como ejemplo sencillo, al consultar el Libro XIV al que se hace referencia, veremos que solo en el Título II aparecen los comentarios de Paulo, Papiniano, Calistrato, Hermogeniano, Juliano, Volusio y Labeo.

¹³ KHALILEH, Hassan S., *Islamic Maritime Law: An introduction*, Vol. 5.

no. En caso de que tuviese que lanzarse parte de la carga al mar, se entendía que el fletador debía pagar al armador el precio del viaje menos el valor de lo perdido. De no existir acuerdo, las partes sometían su disputa a la decisión de un tercero imparcial. La *Ichma*, que contiene opiniones de excelsos juristas y teólogos musulmanes acerca de la fuerza o veracidad de las normas islámicas, salvando las distancias, es muy similar al *Digesto*.

Un apartado merecen los vikingos. Con sus andanzas y conquistas, también desempeñaron el comercio con gran eficacia. A medida que ampliaban sus destinos, también creaban nuevas y extendidas rutas comerciales. Se conoce del comercio entre las aldeas vikingas de las actuales Noruega y Dinamarca y los reinos musulmanes del Mediterráneo y el Árabe; sin contar todos los puertos intermedios.

Avanzando en el tiempo, en las ciudades mediterráneas, fundamentalmente italianas, surgieron tribunales de solución de conflictos comerciales. Su autonomía, ganada a fuerza de riquezas provenientes del comercio, hizo que devinieran jurisdicciones plenas. La existencia del Derecho romano permitió la observancia de normas comunes, aunque con adiciones propias de cada ciudad. A estos tribunales locales se les comenzó a llamar "Consulados". Los procesos conducidos por estos Consulados y sus decisiones, eran recogidos en Libros.

Señala Nicholas J. HEALY: "A medida que ciertas ciudades italianas comenzaron a desbancar comercialmente al Imperio Bizantino, formularon sus propias leyes marítimas, algunas se datan tan temprano como 1063. Trani, Amalfi, Venecia, y otras ciudades-estados italianas con dedicadas al comercio marítimo aprovechando sus grandes puertos, ofrecieron sus propias colecciones de leyes".¹⁴ Prosigue por su parte William TETLEY, en la *International Encyclopedia of Comparative Law*: "Muchas ciudades-estado italianas tuvieron códigos de leyes marítimas. Por ejemplo, en 1063, Trani completó el *Consuetudo Maris*, mientras que la *Constitutum Usus* de Pisa data de 1160. El *Livre des Assises des Bourgeois* emergió en el siglo XIII; sus principios estaban derivados de decisiones de jueces francos asentados en Jerusalem".¹⁵

¹⁴ HEALY, Nicholas J., "Maritime Law", disponible en www.britannica.com/topic/maritime-law Texto original en inglés: "As certain Italian cities began to outstrip the Eastern Byzantine Empire commercially, they formulated their own maritime laws, some dating as early as 1063. Trani, Amalfi, Venice, and other Italian port cities all offered their own collections of laws".

¹⁵ TETLEY, William, *General Average...*, cit., p. 6. Texto original en inglés: "Many Italian city-states had codes of maritime law. For instance, in 1063, Trani completed the *Consuetudo maris*, while Pisa's *Constitutum usus* dates from 1160. The *Livre des Assises de Bourgeois* emerged in the 13th century. Its principles were derived from the decisions of Frankish judges who sat in Jerusalem".

Resumiendo a FERNÁNDEZ BULTÉ, este señalaba en su *Manual de Historia General del Estado y el Derecho*¹⁶ que el Derecho estatutario, donde se considera nacen el Derecho internacional privado, el Derecho mercantil y el Derecho marítimo, se deriva del resurgir de las ciudades europeas en el medioevo, que sobrepasarán a los feudos como los principales centros de poder económico y político. Todo esto, aparejado con las prebendas que los monarcas van a otorgar para la creación de legislaciones propias a cambio del apoyo económico que necesitaban, darán con la aparición de cuerpos que comprenderán las mismas prácticas existentes, pero ahora unidas en textos.

Emitidas por los Cónsules Electos de Trani, pertenecientes al Gremio de Navegantes del Golfo Adriático, es precisamente en las Ordenanzas Marítimas de Trani¹⁷ donde podemos observar dos de los principales avances en cuanto a la configuración de la avería gruesa en esta etapa. El primero lo constituye el hecho de que se establezcan los supuestos que podrán ser considerados como avería gruesa; mientras que el segundo lo constituye que entiendan los intereses agrupados en la aventura marítima como una comunidad.

Posteriormente, el rey Jaime I de Aragón va a emitir el Código Marítimo de Barcelona de 1258.¹⁸ En él relatará, a modo de manual casuístico, las diversas conductas a seguir por el capitán y la tripulación de la embarcación. Se entiende como un ejemplo de leyes locales, inspiradas en la tradición mediterránea.

Por otra parte, y escritas en un modo similar al Código, se promulgarán alrededor de 1266 las famosas Rôles d'Oléron¹⁹ o Reglas de Olerón,²⁰ que comprenden un compendio de prácticas y Derecho escrito, así como decisiones adoptadas en casos previos; o sea, jurisprudencia medieval en temas marítimos. Puntualiza Edda FRANKOT, que "Fueron escritas en francés en o cerca de 1266 y contienen regulaciones para el comercio de vino desde Bretaña y Normandía a Inglaterra, Escocia y Flandes".²¹ Al respecto, afirma TETLEY: "Apareciendo en un

¹⁶ COLECTIVO DE AUTORES, *Manual de Historia...*, tomo 1, Segunda Parte, *cit.*, pp. 152-161.

¹⁷ El "Trani Consuetudo Maris", también referido como "Ordinamenta Maris di Trani" u "Ordenanzas Marítimas de Trani", disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/trani.html

¹⁸ Código Marítimo de Barcelona de 1258, disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/barcelona1258.html

¹⁹ Roles de Olerón, disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/oleron.html

²⁰ Aunque escrito originalmente "Rôles", se puede encontrar en textos traducidos al inglés como "Rules" y al español como "Papeles" o "Reglas".

²¹ FRANKOT, Edda, *Of Laws of Ships and Shipmen*, p. 159. Texto original en inglés: "They were drawn up in French in or shortly before 1286 and contain regulations for the wine trade from Brittany and Normandy to England, Scotland and Flanders".

número de diferentes formas, las Roles influenciaron el Derecho Marítimo en Europa de Norte y Occidental, de la costa atlántica de España a Inglaterra y Escandinavia.²² Las Reglas de Olerón son herederas del Derecho romano, donde se cubren tanto las pérdidas de las mercancías como los daños a la embarcación, utilizando el régimen de contribución para el resarcimiento.

En esta época surge otra obra de extrema importancia para el Derecho medieval, nos referimos a las Siete Partidas de Alfonso X. Con ellas, este monarca se impuso sobre los viejos derechos forales en el territorio unificado de los reinos de Castilla y de León. Precisa el español Miguel LUQUE: "En Las Siete Partidas, cuyas leyes marítimas proceden del Digesto, independientemente del hecho de que fuese a través de los glosadores medievales o a través de los Roles de Oleron, no aparece el término avería, aunque sí encontramos regulado el concepto de daño y especialmente del producido por la echazón, que es el caso más típico de avería gruesa".²³

En el año 1494 aparecerá publicado en Barcelona, el Libro del Consulado del Mar;²⁴ heredero del Código Marítimo de Barcelona de 1258, al que se hacía referencia anteriormente. Del Libro, Geoffrey N. HUDSON y Michael D. HARVEY resumen que "[...] consolida las costumbres de los transportadores marítimos en el Mediterráneo occidental".²⁵ Refiere HEALY a su vez que fue "Más elaborado que códigos anteriores, el Consulado fue seguido en España, Provenza y en las ciudades italianas y tuvo un efecto significativo en el desarrollo del Derecho marítimo moderno".²⁶

HUDSON y HARVEY resumen las Leyes de Visby,²⁷ o Wisby, como una compilación de normas marítimas previamente existentes con diversas fuentes. Afirma

²² TETLEY, William, *General Average...*, cit., pp. 5 y 6. Texto original en inglés: "Appearing in a number of different forms, the Roles influenced the maritime law in Northern and Western Europe from the Atlantic coast of Spain to England and Scandinavia".

²³ LUQUE TALAVÁN, Miguel, "La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (siglos XVI-XVIII)", *Revista Complutense de Historia de América*, No. 24, 1998, p. 128.

²⁴ Consulado del Mar (fragmentos), disponible en www.admiraltylawguide.com/historical.html, con referencia a la página externa libro.uca.edu/consulate/consulate.htm

²⁵ HUDSON, N. Geoffrey & Michael D. HARVEY, "York-Antwerp Rules", en *Lloyd's List*, p. 1. Texto original en inglés: "... consolidate the customs of seafarers in the Western Mediterranean".

²⁶ Disponible en www.britannica.com/topic/maritime-law. Texto original en inglés: "More elaborate than the earlier codes, the Consolat was followed in Spain, Provence, and the Italian cities and had a significant effect on the development of modern maritime law".

²⁷ HUDSON, N. Geoffrey & Michael D. HARVEY, "York-Antwerp Rules", cit., p. 1.

Edda FRANKOT: “Es cierto, sin embargo, que ninguna de las leyes fueron creadas en Wisby, sino que consisten enteramente en leyes originadas en otras partes”.²⁸ Independientemente de su origen, estas normas se afianzaron rápidamente en ciudades marítimas con fuertes lazos comerciales en el Mar del Norte y el Mar Báltico, tales como Riga, Lübeck, Hamburgo y Visby, las cuales habían formado la Liga Hanseática.

Iniciando la relación entre los seguros y la avería gruesa, cabe referir que el inglés John DUNT señala que “Los orígenes de los seguros marinos son oscuros y no tan antiguos como, por ejemplo, la avería gruesa”.²⁹ Según el mismo autor, esta relación surge en Rouen, con la publicación del *Guidon de la Mer*, “[...] conteniendo formas de pólizas marinas en uso en aquel entonces y un recuento general de seguro marítimo”.³⁰ Esta obra francesa es la primera en tratar la coexistencia de la avería gruesa y los seguros en los textos contractuales, lo cual permanece hasta nuestros días.

Señalan HUDSON y HARVEY: “Las costumbres de origen mediterráneo enfatizan que antes de poder sacrificar una propiedad en tiempo de peligro, debía existir una medida de consulta ente el capitán y los comerciantes que acompañaban sus cargas”.³¹ Como consecuencia del crecimiento del comercio, aumentaron exponencialmente el flujo de mercancías y la cantidad de embarcaciones. De esta forma aparecieron otros mecanismos de control para que los comerciantes, imposibilitados de acompañar sus mercancías, tuvieran la posibilidad de reclamar sus derechos; fuese la entrega de la carga en el puerto de destino o la compensación por su pérdida. Había surgido el Conocimiento de Embarque o *Bill of Lading*, o al menos la base.

Serán posteriormente las Leyes de la Liga Hanseática³² las que marcarán otra pauta en la historia del Derecho marítimo. La Liga, integrada por ciudades de

²⁸ FRANKOT, Edda, *Of Laws of Ships and Shipmen*, cit., p. 160. Texto original en inglés: “It is certain, however, that none of the laws were statuted at Wisby, but that it consists wholly of laws originating elsewhere”.

²⁹ DUNT, John, *Marine Cargo Insurance*, p. 1. Texto original en inglés: “The origins of marine insurance are obscure and not as ancient as, for example, general average”.

³⁰ *Ibidem*, p. 1. Texto original en inglés: “... containing forms of marine policies then in use and a general account of marine insurance”.

³¹ HUDSON, N. Geoffrey & Michael D. HARVEY, “York-Antwerp Rules”, cit., p. 1. Texto original en inglés: “The customs of Mediterranean origin emphasize that before a sacrifice of property could be made in time of peril, there had to be a measure of consultation between the master and the merchants who accompanied their cargoes”.

³² Leyes de la Liga Hanseática, disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/hanse.html

diversas naciones del Mar del Norte y el Mar Báltico, incorporó tanto de su propia cosecha como de las tradiciones de las ciudades del Mediterráneo. Las Leyes de la Liga es una de las primeras codificaciones supranacionales que podemos encontrar.

Con la aparición de *L'Ordonnance de la Marine* u Ordenanzas de la Marina,³³ obra francesa promulgada en 1681, se codificaron las leyes locales, o Consulados, de las ciudades portuarias francesas o extranjeras con las cuales tenían negocios habitualmente. TETLEY, en la *International Encyclopedia of Comparative Law*, refiere que "Lo que distinguió a las Ordenanzas fue que eran la consolidación patrocinada por el estado de las leyes y costumbres de un país entero, mientras que códigos previos habían sido producidos por ciudades-estado, corporaciones, o personas interesadas en asuntos marítimos, y era de un alcance mucho menor".³⁴

De acuerdo con HUDSON y HARVEY: "Comenzando con las Ordenanzas del Mar de 1681, la mayoría de los países europeos procedieron a publicar códigos de derecho marítimo que incorporaron provisiones sobre avería gruesa. Esta no ha sido la ruta seguida en países del Common Law".³⁵

Resume William TETLEY la repercusión de este cuerpo, resaltando que "Las Ordenanzas fueron un reconocimiento de la importancia que la clarificación de la ley marítima tenía para Francia como un todo. Con el tiempo, otros estados siguieron el ejemplo francés, es así que en 1727, Prusia produjo un cuerpo de leyes marítimas, mientras que en 1781 el Reino de las Dos Sicilias publicó el Código Ferdinando".³⁶

³³ Ordenanzas de la Marina Francesa, consultadas desde gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s/f1.image a la gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s/f572.image También se pueden encontrar como *Ordonnance de la Mer*, *Ordonnance of the Sea* u Ordenanzas del Mar.

³⁴ TETLEY, William, *General Average...*, cit., p. 6. Texto original en inglés: "What distinguished the *Ordonnance* was that it was a state-sponsored consolidation of the laws and customs of an entire country, while previous codes had been produced by city-states, corporations, or persons interested in maritime matters, and were of a much smaller scope".

³⁵ HUDSON, N. Geoffrey & Michael D. HARVEY, "York-Antwerp Rules", cit., p. 2. Texto original en inglés: "Beginning with the *Ordonnance de la Mer* of 1681, the majority of European countries proceeded to publish codes of maritime law which incorporated provisions as to general average. This has not been the route followed in the common law countries".

³⁶ TETLEY, William, *General Average...*, cit., p. 6. Texto original en inglés: "The *Ordonnance* was an acknowledgement of the importance that the clarification of maritime law held for France as a whole. In time, other states followed the French example, so that in 1727, Prussia produced a body of maritime laws, while in 1781 the Kingdom of the Two Sicilies published the *Codice Ferdinando*".

4. LA AVERÍA GRUESA EN LA MODERNIDAD: SU ATEMPERACIÓN CONSTANTE

Inglaterra, tomado como ejemplo de país con el sistema del *Common Law*, se basó más en la observancia del precedente, e incluso de la jurisprudencia, que en la redacción de un código propio. Según TETLEY: "La primera decisión inglesa registrada en referencia a la avería gruesa fue en 1799 y la primera decisión americana registrada fue en 1798. La avería gruesa era un concepto de derecho civil/derecho marítimo en su origen y práctica y estaba muy restringido en su aplicación. El derecho civil de la avería gruesa estaba aplicado en Inglaterra, debido a que el derecho marítimo caía dentro de la jurisdicción exclusiva de la Alta Corte del Almirantazgo [...]".³⁷

Posteriormente, con la emisión en 1807 del Código de Comercio napoleónico, Francia nuevamente sentaría las pautas sobre las que se guiaría la mayor parte de Europa Occidental y América Latina. Este código, en cuyo articulado se recogían las diferentes disposiciones del Derecho marítimo, avería gruesa incluida, fue expandiéndose al mismo paso de las tropas del emperador. Esta tradición arraigó, y otros países comenzaron a adoptar partes o todo del Código mercantil francés, tal cual había sucedido con el civil unos años antes. Una vez en España, sus colonias americanas no tardarían en asumirlo. Incluso en el Código de comercio español de 1885, extensivo a Cuba en 1886, encontramos esta dependencia del Derecho marítimo al mercantil.

Reticentes por su parte los ingleses a sumarse a la codificación marítima, serán los que, tras varios siglos aplicando legislaciones extranjeras y decisiones judiciales propias, proveerán en la Sección 66³⁸ de su Ley de Seguro Marítimo

³⁷ TETLEY, William, *General Average...*, cit., p. 6. Texto original en inglés: "The first recorded English decision referring to general average was in 1799 and the first recorded American decision was in 1798. General average was a civil law/maritime law concept in origin and practice and was very restricted in its application. The civil law of general average was applied in England, because maritime law fell within the exclusive jurisdiction of the High Court of Admiralty [...]".

³⁸ Disponible en www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/section/66 Texto original en inglés: "(1) A general average loss is a loss caused by or directly consequential on a general average act. It includes a general average expenditure as well as a general average sacrifice. (2) 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 imperiled in the common adventure. (3) Where there is a general average loss, the party on whom it falls is entitled, subject to the conditions imposed by maritime law, to a rateable contribution from the other parties interested, and such contribution is called a general average contribution".

o *Marine Insurance Act* de 1906,³⁹ una definición de lo que por avería gruesa entiende. Resalta que dicha conceptualización sea dentro de una obra perteneciente al Derecho de seguros, y no al mercantil o al marítimo, que sería lo más común. Señala Rhidian THOMAS que “El Acta está descrita como un Acta para codificar el Derecho relacionado con el Seguro Marítimo”.⁴⁰ Curiosamente, fueron ellos los impulsores de las Reglas York-Amberes.

5. ESFUERZOS POR LA UNIFORMIDAD: LAS REGLAS YORK-AMBERES

Específicamente en la Inglaterra victoriana de 1860, la National Association for the Promotion of Social Science⁴¹ coordinó una reunión en Glasgow entre entidades públicas y compañías privadas relacionadas con el comercio y el transporte marítimo, para discutir la creación de un cuerpo normativo que unificara el tratamiento de la avería gruesa. Precisan HUDSON y HARVEY que “se esperaba, que asistiese a los redactores parlamentarios a preparar un proyecto con vistas a que fuese convertido en ley por las autoridades legislativas de distintas naciones del mundo. En Inglaterra un proyecto fue redactado, consistía de 126 secciones y fue sujeto de mucho debate pero muy poco acuerdo”.⁴²

Afortunadamente, la iniciativa no quedó ahí. Continúan estos autores aludiendo: “El próximo paso tuvo lugar en York en septiembre de 1864 cuando el tercer Congreso Internacional de Avería Gruesa se reunió para discutir el borrador de un proyecto y otras sugerencias encaminadas a alcanzar la uniformidad en el ajuste de la avería gruesa, y al finalizar sus labores, 11 Reglas (conocidas como Las Reglas York) fueron acordadas”.⁴³ En esa ocasión se recomendó que las cláusulas sobre la avería gruesa fueran introducidas, de manera uniforme, en los Conocimientos de Embarque y Contratos de Fletamento con el texto

³⁹ Ley de Seguro Marítimo, disponible en www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/contents

⁴⁰ THOMAS, Rhidian: *Marine Insurance: The Law in Transition*, p. 96. Texto original en inglés: “The Act is described as An Act to codify the Law relating to Marine Insurance”.

⁴¹ Asociación Nacional para la Promoción de la Ciencia Social.

⁴² HUDSON, N. Geoffrey & Michael D. HARVEY, “York-Antwerp Rules”, *cit.*, p. 4. Texto original en inglés: “... it was intended, should assist parliamentary draftsmen to draw up a Bill with a view to its being enacted into law by the legislative authorities of several nations of the world. In England a Bill was drafted, it consisted in 126 sections and was the subject of much debate but little agreement”.

⁴³ *Ibidem*, p. 4. Texto original en inglés: “The next step took place at York in September 1864 when the third International General Average Congress met to discuss the draft Bill and other suggestions towards achievement of uniformity in the adjustment of general average, and at the end of its labours, 11 Rules (known as The York Rules) were agreed to”.

siguiente: "Todas las reclamaciones por avería gruesa serán resueltas de conformidad con las reglas internacionales de avería gruesa enmarcadas en York en 1864".⁴⁴

Aunque no fue esta la primera vez que se introdujo disposiciones sobre esta institución en los contratos, sí fue desde entonces que se intentó hacer de manera uniforme. Así, independientemente de las nacionalidades o las regulaciones propias de las partes contratantes, y de cualquier sistema de Derecho imperante, las Reglas pudieron ser las mismas para todos los involucrados en la aventura marítima.

Esta propuesta tuvo a su vez una acogida lenta. Comentan HUDSON y HARVEY: "En el clima de esos días, sin embargo, no había un gran apuro en seguir esta propuesta, y de no haber sido por la perseverancia de los reformistas su idea de alcanzar la uniformidad mediante la operación del contrato pudiera haber tenido tan poco éxito como sus esfuerzos por provocar una legislación".⁴⁵ Tras la Conferencia de Amberes en 1877, donde las Reglas fueron enmendadas y se adicionó la duodécima (convirtiéndose efectivamente en Reglas York-Amberes), fue que se logró el acuerdo de que a partir de 1879, se incorporarían en los Conocimientos de Embarque, Contratos de Fletamento, y nada más y nada menos, que en las pólizas de seguro.

Sobre estos años señala William TETLEY: "Según evolucionó el comercio, la avería gruesa emergió como una forma de seguro marítimo, una división del riesgo y de las pérdidas durante la aventura marítima común. No solo el dueño de la carga, sino también el armador podían reclamar por las pérdidas no atribuidas a su culpa. Las reclamaciones de las partes devinieron tan demandantes y el principio y su aplicación tan variada, que las Resoluciones de Glasgow de 1860, las Reglas de York de 1864 y las Reglas de York-Amberes de 1877 fueron adoptadas como un método de calcular la contribución de las partes".⁴⁶

⁴⁴ *Idem.* Texto original en inglés: "All claims for general average to be settled in conformity with the international general average rules framed at York in 1864".

⁴⁵ *Idem.* Texto original en inglés: "In the climate of those days, however, there was no great rush to follow this proposal, and were it not for the perseverance of the reformers their idea to achieve uniformity by operation of contract might have been attended with as little success as their efforts to provoke legislation".

⁴⁶ TETLEY, William, *General Average...*, cit., p. 7. Texto original en inglés: "As commerce evolved, general average emerged as a form of marine insurance, a sharing of the risk and of losses during the common maritime venture. Not only the cargo owner, but also the shipowner could claim for losses not attributable to his fault. The claims of the parties became so demanding and the

Fue precisamente en esta versión de 1877 donde se consideró la inclusión de la vida humana dentro de los bienes a ser salvados, conjuntamente con la embarcación y la carga. Sin embargo, fue posteriormente eliminada, lo cual merece una mención especial. Si bien es cierto que dentro de los sacrificios realizados voluntariamente pudieran estar los de vidas humanas, y que, con los actos de avería gruesa, conjuntamente con la preservación de la embarcación, se está intentando salvar a las personas a bordo, no es generalmente considerada la vida como un bien, comercialmente hablando. En sentido estricto, tanto la avería gruesa como su expresión normativa tienen un carácter comercial. Motivo por el que no existe acuerdo sobre cómo calcular el valor de la vida para hacer el ajuste de la contribución, dejando este tema a compensaciones laborales y seguros, fuera del ajuste de avería gruesa.

Para 1890, la adopción de las Reglas había prendido como práctica comercial uniforme, pasando entonces el foco de atención a la implementación eficiente de las cláusulas. Para esto, por iniciativa de la también inglesa Association of Average Adjusters,⁴⁷ se realizó un reporte comentando los principales problemas encontrados durante estos primeros años y recomendaciones para remediarlos. Según HUDSON y HARVEY, a pesar de adoptarse la mayoría de las propuestas del reporte, las Reglas “[...]” mantuvieron su formato existente como un grupo de Reglas lidiando con puntos específicos donde la experiencia había demostrado la necesidad de la uniformidad. Quizás en reconocimiento a esta falta de cohesión, la Conferencia de Liverpool acordó adicionar mencionada Regla XVIII, una disposición comodín que, exceptuando lo previsto en las otras Reglas precedentes, el ajuste se realizaría de acuerdo a la ley y práctica que hubiera gobernado de no haberse hecho referencia a las Reglas York-Amberes en los contratos de fletamento.”⁴⁸

La Conferencia programada para 1914 fue interrumpida por la Primera Guerra Mundial. De esta forma, la siguiente Conferencia se realizó en Estocolmo en

principle and its application so varied, that the Glasgow Resolutions of 1860, the York Rules of 1864 and the York/Antwerp Rules of 1877 were adopted as a uniform method of calculating the contribution of the parties”.

⁴⁷ Asociación de Ajustadores de Averías.

⁴⁸ HUDSON, N. Geoffrey & Michael D. HARVEY, “York-Antwerp Rules”, *cit.*, p. 4. Texto original en inglés: “... retained their existing format as a group of Rules dealing with specific points where experience had demonstrated a need for uniformity. Perhaps in recognition of this lack of cohesion, the Liverpool Conference agreed to add, as Rule XVIII, a catch-all provision that, except as provided in the other 17 Rules, the adjustment would be drawn up in accordance with the law and practice that would have governed had there been no reference to the York-Antwerp Rules on the contract of affreightment”.

1924. Se presentó un informe francés y otro inglés, muy similares en su contenido. "Estas propuestas fueron presentadas ante la Conferencia Internacional en Estocolmo [...], y la gran mayoría de ellas fueron adoptadas; la declaración de principios devino en las presentes Reglas denominadas con letras de las Reglas York-Amberes".⁴⁹ A partir de este año, el Comité Marítimo Internacional se convirtió en el organismo que regiría sobre las Reglas, y es en sus Asambleas Generales donde se discuten y aprueban las modificaciones necesarias.

La siguiente Asamblea General donde se revisaron las Reglas fue en Ámsterdam, en 1949. Aquí se incorporó la Regla de Interpretación, se modificó la Regla F y la forma en que se establecía la cuantía a pagarse por el sacrificio de bienes. Estas modificaciones se conocen como la versión de las Reglas York-Amberes de 1950, cuando fueron finalmente aprobadas.

Siguiendo a HUDSON y HARVEY: "Algunos, incluyendo un número de aseguradores que parecían considerar al ajuste de avería gruesa meramente como un medio incómodo de transferir dinero del bolsillo de un asegurador a otro, pidieron una reducción radical de los pagos disponibles en la avería gruesa, posiblemente en preparación para su eventual abolición. Otros, incluyendo a los ajustadores de avería, reconocieron que había mucho que podía hacerse para simplificar los procedimientos de la avería gruesa y el proceso de ajuste, y se dispusieron a crear el clima para la acción internacional".⁵⁰ Como se puede ver, la amenaza a esta institución, de repente considerada como pasada de moda, estaba comenzando. El motivo era económico, y los principales interesados, los aseguradores.

Fue con este ambiente que tomó cuatro años el proceso de negociación de las modificaciones, hasta que finalmente, en la Conferencia del Comité Marítimo Internacional celebrada en Hamburgo en 1974, se aprobó la nueva versión. En esta, de las Reglas con letras, solo la D sufrió una modificación para aclarar su texto. Sin embargo, en las numeradas se simplificó el texto de la Regla III

⁴⁹ *Ibidem*, p. 5. Texto original en inglés: "These proposals were laid before an International Conference at Stockholm..., and the great majority of them were adopted; the statements of principle became the present lettered Rules of the York-Antwerp Rules".

⁵⁰ *Idem*, p. 5. Texto original en inglés: "Some, including a number of underwriters who seemed to regard general average adjustment merely as a cumbersome means of transferring sums of money from one underwriter's pocket to another, called for a radical curtailment of the allowances available in general average, in preparation possibly for its eventual abolition. Others, including general average adjusters, recognized that there was much which could be done to simplify general average procedures and the process of adjustment, and set about creating the climate for international action".

haciendo más práctico el cálculo de los gastos permitidos en los trabajos de salvamento a bordo. La Regla VI cambió por completo, incluyendo los gastos de salvamento como parte de la avería gruesa. En las Reglas X y XI se eliminaron los gastos por estiba de las mercancías en puerto; al ser la excepción que dicha estiba fuese necesaria para reparar el barco en aras de continuar su ruta.

A pesar de haberse aceptado como institución del Derecho marítimo, incluso de haberse alcanzado la uniformidad anhelada en su aplicación e interpretación, el Comité Marítimo Internacional no logró que se incorporasen las Reglas como normativas nacionales; solo los países escandinavos, los soviéticos y China lo hicieron, y esto fue a partir de 1974. Desde Estocolmo, se dejó de perseguir este fin.

En 1990, durante la Conferencia de París, solo la Regla VI fue modificada sustancialmente en el ámbito del salvamento. Tal modificación se hizo a solicitud de la Organización Marítima Internacional y el fin fue aparejar el texto de la Regla a la Convención Internacional de Salvamento de 1989. Por ser esta modificación tan precisa y particular, se le conoce simplemente como Reglas York-Amberes de 1974, enmendadas en 1990.

6. LOS CAMBIOS MÁS RECIENTES EN LA AVERÍA GRUESA: PARA SEGUIR VIVA

Durante la Conferencia de Sydney, en 1994,⁵¹ se trabajó para simplificar el texto de las Reglas, haciéndolas más prácticas y claras. Entre sus principales cambios está la introducción de la Regla Paramount,⁵² con el elemento de razonabilidad.

En la Reglas C se excluyeron los gastos por daños derivados de la contaminación medioambiental; aunque se adicionó una Regla XI-d para compensar los gastos en medidas tomadas para prevenir o minimizar los posibles daños al medio ambiente. También se agregó una nueva Regla B para tratar las situaciones donde estuvieran involucrados convoyes compuestos por remolcadores y otras embarcaciones. Se sumaron dos párrafos a la Regla E para eliminar las demoras en las preparaciones de los ajustes; así como un texto de No-Separación

⁵¹ Reglas York-Amberes, en su versión de 1994, disponible en <https://comitemaritime.org/work/york-antwerp-rules-yar/>

⁵² También denominada en español como Suprema o Principal.

a la Regla G para entender que la carga, independientemente de que estuviese dividida, se consideraba como indivisible para los fines del ajuste.

Por su parte, se reescribieron las Reglas II, V y VIII para aclarar que cualquier gasto o provisión hecho ante una pérdida o daño, estaba limitado a las propiedades involucradas en la aventura marítima común. Se modificó la Regla IX incorporando los casos en los que las propiedades se sacrificasen como combustible. También fueron eliminados de la contribución en la Regla XVII, los bultos postales y vehículos privados que estuvieran acompañados de pasajeros. Y se extendió a tres meses el periodo de cálculo de los intereses derivados de la avería gruesa, contados desde la fecha de emisión del ajuste.

A diferencia de la versión anterior, donde la premisa fue hacer más asequibles a las Reglas, en la Conferencia de Vancouver en 2004⁵³ primó la idea de adaptarlas a la situación económica, haciéndolas restrictivas y limitantes. Destacan entre las modificaciones, que se hizo una revisión del lenguaje utilizado. En la Regla VI se eliminan los gastos incurridos en ocasión del salvamento, incluyendo los honorarios legales, salvo que una de las partes hubiese corrido con todos o al menos los correspondientes a otra. Se adicionó la salvedad en la Regla XI de lo que por salarios se entiende. De la misma forma se limitó el concepto de pagos por reparaciones temporales de la Regla XVI. En la Regla XXI se modificó la tasa de interés aplicable, pasando de ser fija a tener que calcularse anualmente. Se introdujo la Regla XXIII, que prescribe el tiempo para realizar cualquier reclamación en materia de ajuste de avería o avería gruesa a solo un año, con la salvedad de respetar legislaciones específicas que contradigan este término, pero en ningún caso excediendo los seis años.

Esta versión ha sido la menos aceptada por la mayoría de los especialistas que tienen que trabajar con ellas. La causa es que atentó directamente contra los armadores, favoreciendo a los fletadores, en un mercado que de por sí estaba comenzando a desequilibrarse, y que a partir del 2007 comenzaría un declive en picada que hasta ahora comienza a desacelerar, aunque sin recuperarse.

Tras las críticas sufridas, comenzó un proceso de revisión que debió presentar un informe en el año 2012. Fue esta la revisión iniciada en menos tiempo de la historia, solo ocho años; el desequilibrio en el mercado marítimo hizo que se

⁵³ Reglas York-Amberes, en su versión de 2004, disponible en <https://comitemaritime.org/work/york-antwerp-rules-yar/>

alargaran las negociaciones, y solo en la Conferencia celebrada en New York, en 2016, fue que se logró aprobar una nueva revisión.

La nueva versión aprobada se destinó a lidiar con los problemas creados por las modificaciones introducidas en 2004. De tal forma, se modificaron los apartados más polémicos, principalmente en relación con la Regla VI en los efectos de liquidación de remuneración de salvamento, donde el salvamento permanece admisible en la avería gruesa, aunque con carácter facultativo del liquidador; en las Reglas X y XI, sobre los puertos de refugio y los salarios de los tripulantes en estos; el tratamiento de las reparaciones temporales provisto en la Regla XIV, cuyo coste se incluye de nuevo dentro de la avería gruesa, así como también la posibilidad de dar por terminada la aventura marítima común en un puerto de refugio sin que elimine esto la posibilidad de declarar la avería gruesa; igualmente se volvió a excluir la carga de bajo valor, siempre que se hayan tomado provisiones al respecto y con un carácter facultativo del ajustador, si considera que el coste de incluirla sería desproporcionado a su eventual contribución; y por último, las provisiones relacionadas con las comisiones y los intereses prescritos en las Reglas XX y XXI, con una tasa más flexible superior al 4 % y espaciada dentro de los primeros 12 meses.

7. LA AVERÍA GRUESA EN EL DERECHO CUBANO: APUNTES

No se puede terminar este artículo sin hacer alusión al caso cubano, donde encontramos el Código de comercio español de 1885, extensivo a nuestra isla en 1886. Al respecto, el legislador y compilador cubano Ángel BETANCOURT, en su serie comentada "Leyes vigentes en Cuba", en el libro correspondiente al Código de Comercio, afirmaba que la versión original española de 1885 no difería de la modificada para surtir efectos en nuestro país, de 1886, pues en ambas se le definió en su artículo 811 de la manera siguiente: "*Serán averías gruesas o comunes, por regla general, todos los daños y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento o ambas cosas a la vez, de un riesgo conocido y efectivo [...]*"⁵⁴ La vigencia del Código de comercio español en Cuba significó que se mantuviera la regulación de esta institución en un cuerpo legal durante alrededor de 127 años sin haberse modificado, a pesar de las constantes evoluciones. Si bien algunos de los elementos de la avería gruesa no cambiaron en este tiempo, sí lo hicieron las relaciones económicas, incluso políticas y sociales, sin su necesaria repercusión en el Derecho. Al parecer no se consideraron necesarias, hasta ahora.

⁵⁴ BETANCOURT, Ángel C., *Leyes vigentes en Cuba: Código de Comercio. Comentado*, p. 275.

Con la reciente entrada en vigor en 2013 de nuestra Ley No. 115 de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre, quedó redactada una nueva definición de la institución en estudio, más avanzada en el tiempo. El artículo 111 prescribe: *“Es avería gruesa o común todo daño y gasto causados de forma deliberada y razonable para salvar el buque, embarcación y artefacto naval, su carga o ambos, de un riesgo o peligro conocido y efectivo, el daño y gasto redundan en beneficio y utilidad común de todos los interesados [...]”*. Este tratamiento es más cercano a lo prescrito en las Reglas York-Amberes de 1994. Lo cierto es que, independientemente de la versión de las Reglas a la que se acoja, nuestra Ley No. 115 estaba trayendo a Cuba al siglo XXI.

8. A MANERA DE CIERRE

Para finalizar con este breve acercamiento a la historia de esta institución, acudamos a las palabras de William TETLEY: *“Las Reglas York-Amberes [...] deben su existencia y autoridad al acuerdo de los comerciantes, y pueden por lo tanto ser vistas como ejemplo de una moderna ley de comercio internacional, fundada en antiguas fuentes, pero aún operativas hoy”*.⁵⁵

Así, la avería gruesa es una institución innata del Derecho marítimo; no se le encuentra en ninguna otra rama, por lo que es uno de los ejemplos destacados del principio de particularismo.

Se le regula de manera uniforme tanto en legislaciones nacionales como en regulaciones internacionales, facilitando así su aplicación.

Contra el uso de las cláusulas de avería gruesa atentan factores externos como el desarrollo de las comunicaciones, la tecnología y los seguros. Sin embargo, los peligros que atentan contra la aventura marítima común persisten a pesar de los avances, lo cual ha hecho que permanezca vigente tras siglos de existencia, si bien ha evolucionado adaptándose a los múltiples cambios de la civilización.

⁵⁵ TETLEY, William, *General Average...*, cit., p. 8. Texto original en inglés: *“The York/Antwerp Rules, it should be particularly understood, are not the subject of national statutes or international conventions, but are imposed by special clauses in standard form contracts - principally bills of lading. They thus owe their existence and authority to the agreement of merchants, and may therefore be seen as an example of a modern, international lex mercatoria, founded upon ancient sources, but still operative today. For this reason, and contrary to what is often supposed, the abolition of general average could not be effected by the mere repeal of the York/Antwerp Rules, but would in fact require an international convention, supplemented by mandatory national statutes”*.

Se ha demostrado a lo largo de la historia, y más recientemente con las revisiones de las Reglas York-Amberes, que esta institución permanece en constante evolución y adaptación. Como muchas otras instituciones del Derecho podrá dejar de utilizarse, pero ese momento no ha llegado todavía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUENTES DOCTRINALES

- ABREU FERNÁNDEZ, Alberto y Dagniselys TOLEDANO CORDERO, *Curso de Derecho Marítimo*, Félix Varela, La Habana, Cuba, 2016.
- ALCARÁZ VARÓ, Enrique y Brian HUGHES, *Diccionario de Términos Jurídicos – Bilingüe*, Ariel S.A., Barcelona, España, 1993.
- BETANCOURT, Ángel C., *Leyes vigentes en Cuba: Código de Comercio. Comentado*, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Cía., 2ª ed., La Habana, Cuba, 1917.
- COLECTIVO DE AUTORES, *Manual de Historia General del Estado y el Derecho*, tomo 1, Segunda Parte, Félix Varela, La Habana, Cuba, 2001.
- DUNT, John, *Marine Cargo Insurance*, 1st Edition, Informa Law, London, United Kingdom, 2009.
- FRANKOT, Edda, *Of Laws of Ships and Shipmen*, Edinburgh University Press, Edinburgh, Scotland, 2012.
- HEALY, Nicholas J., "Maritime Law", disponible en <https://www.britannica.com/topic/maritime-law> [consultado el 21/03/2022].
- HUDSON, N. Geoffrey & Michael D. HARVEY, "York-Antwerp Rules", en *Lloyd's List*, 3rd Edition, London, United Kingdom, 2010.
- KHALILEH, Hassan S., *Islamic Maritime Law: An introduction*, Vol. 5, Brill Academic Publishers, Boston, U.S.A., 1998.
- LUQUE TALAVÁN, Miguel: "La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (siglos XVI-XVIII)", *Revista Complutense de Historia de América*, No. 24. Madrid, 1998.
- Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento*, Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F., México, 1993.
- TETLEY, William, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Installment 12, "Chapter 4: Maritime Transportation", Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Holland, 1981.

TETLEY, William, *General Average Now and in the Future*, disponible en <https://silo.tips/download/general-average-now-and-in-the-future-index> [consultado el 22/03/2022].

THOMAS, Rhidian, *Marine Insurance: The Law in Transition*, 1st Edition, Informa Law, London, United Kingdom, 2006.

FUENTES LEGALES

Reglas York-Amberes, en sus versiones de 1994, 2004 y 2016, disponibles en <https://comitemaritime.org/work/york-antwerp-rules-yar/> [consultado el 20/03/22].

Código de Hammurabi (fragmentos), disponible en www.ellibrototal.com/ltotal/?-t=1&d=9002_8613_1_1_9002 [consultado el 20/03/2022].

Leyes de Manú (fragmentos), disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/manu.html [consultado el 20/03/2022].

Digesto Justiniano (fragmentos), Libro XIV, integrante del *Corpus Iuris Civilis*, disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/digestxiv.html [consultado el 21/03/2022].

Ordenanzas Marítimas de Trani (fragmentos), disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/trani.html [consultado el 21/03/22].

Código Marítimo de Barcelona de 1258 (fragmentos), disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/barcelona1258.html [consultado el 23/03/22].

Reglas de Olerón (fragmentos), disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/oleron.html [consultado el 23/03/22].

Libro del Consulado del Mar (fragmentos), disponible en www.admiraltylawguide.com/historical.html, con referencia a la página externa libro.uca.edu/consulate/consulate.htm [consultado el 23/03/22].

Leyes de la Liga Hanseática (fragmentos), disponible en www.admiraltylawguide.com/documents/hanse.html [consultado el 23/03/22].

Ordenanzas de la Marina Francesa, consultadas desde la página web gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s/f1.image hasta gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s/f572.image [consultado el 21/03/22].

Código de Comercio Español de 22 de agosto de 1885, hecho extensivo a Cuba el 28 de enero de 1886, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Cía., 2ª ed., La Habana, 1917.

Ley de Seguro Marítimo de Gran Bretaña de 1906, disponible en www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/contents [consultado el 23/03/2022].

Ley No. 115, de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre, de 6 de julio de 2013, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 34, de 4 de noviembre de 2013.

Recibido: 20/10/2022
Aprobado: 14/12/2022

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative
Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International
(CC BY-NC 4.0)

