

AVERÍA GRUESA *

MARÍA JOSÉ VÁSQUEZ
GRACIELA VERNA
CLAUDIA ZAVALA

1. LA CUESTIÓN

El art. 403 de la ley 20.094 somete los actos y contribuciones en materia de avería común, salvo expresa convención en contrario, a las reglas de York-Amberes, texto 1950.

La misma solución adoptaba Malvagni en su proyecto expresando en la exposición de motivos: "La importantísima y característica institución de la avería común o gruesa", ha sido regulada en el Proyecto con criterio realista. Completamente inútil hubiera sido incorporar definiciones, doctrinas y casos al articulado, aun inspirándose en las universalmente aplicadas reglas de York-Amberes ya que todo ello hubiera resultado letra muerta. Los conocimientos de embarque continuarán como hasta ahora, previendo la aplicación de estas reglas, que constituyen la verdadera y única regulación internacional de la institución, pasando por alto toda reglamentación nacional.

Las reglas de York-Amberes comenzaron a gestarse en Glasgow en 1860 y se completaron en Liverpool en 1890 en dieciocho reglas que describían principalmente casos concretos de averías gruesas.

Esto provocaba que cuando un hecho no encuadraba exactamente en alguno de los tipos previstos se planteaba el

* Trabajo realizado tal igual que el artículo del n° 49, p. 207) en la cátedra del profesor doctor Fernández Brital, profesor adjunto doctor Barbano.

problema de resolver si tal hecho constituía o no un caso de avería gruesa.

Esto motivó que en la reunión de Estocolmo de 1924 se elaborara un conjunto de principios generales identificados con letras que van de la A a la G que se colocaron en el texto de este estatuto privado, precediendo a las reglas particulares individualizadas numéricamente.

Uno de los puntos más importantes que se planteaba con respecto a la interpretación de las reglas de York-Amberes, era el referente a la correlación entre las reglas alfabéticas y numéricas. Al respecto resulta ilustrativo el caso del buque "Makis" que debió ser reparado en el puerto de Burdeos como consecuencia de los perjuicios producidos al caer el palo mayor sobre la cubierta durante los días de carga.

Los armadores reclamaron la bonificación en avería gruesa de los salarios y gastos de manutención de la tripulación durante el período de las reparaciones y los gastos de carga y descarga de la mercadería que debió ser removida, en razón de lo dispuesto en las Reglas X y XX, en su redacción 1924.

El tribunal que intervino no hizo lugar al reclamo por entender que no se había configurado la situación de peligro que exige la regla A, como condición para que los gastos se bonifiquen entre los distintos intereses comprometidos en la aventura. En otras palabras, el tribunal interpretó que cualquiera de los supuestos previstos en las reglas numéricas suponía el cumplimiento de los distintos requisitos establecidos en la regla A que define el acto de avería gruesa.

Después de dictado el fallo los armadores ingleses obtuvieron la redacción de una cláusula mediante la cual lo establecido en las reglas numéricas debía predominar sobre lo dispuesto en las reglas alfabéticas, lo que significa que, con anterioridad a la modificación de 1949, se estableció por vía convencional el principio contrario al admitido por el tribunal en el caso del buque "Makis".

El Comité Marítimo Internacional tomó a su cargo la revisión de las reglas de York-Amberes de 1924 y después de la Conferencia de Amsterdam de 1949, el presidente del Comité, Albert Lilar, presentó las nuevas reglas para su sanción en la Conferencia de la International Law Association, que tuvo lugar en Copenhague en agosto de 1950.

La regla preliminar que se antepuso a las alfabéticas y numéricas, se sancionó entonces con la finalidad de evitar que en los casos previstos en las reglas numéricas se exigie-

ra el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la regla A.

Dicho criterio nos parece más acertado porque, dado que las reglas "tipifican" en las numéricas diversos actos como casos de avería gruesa, es dable pensar que en su elaboración se concluyó que dichos actos reunían las características necesarias para configurar esta especie de avería, y reservar los extremos de la regla A para los casos no previstos especialmente.

De todas maneras es absolutamente absurdo e ilógico suponer que en los casos previstos por las reglas numéricas no son aplicables las reglas alfabéticas. Ripert lo demostró claramente trayendo como ejemplo el caso de la regla E sobre la carga de la prueba para quien invoca la bonificación en avería gruesa.

El profesor Berlingieri señaló que la redacción de la regla preliminar podía dar lugar a dudas y propuso la modificación de esa redacción a fin de que se dejara claramente establecido que si una regla numérica se encontrara de alguna manera en contradicción con una regla alfabética, en ese caso, aquella debería aplicarse preferentemente.

Con respecto a la aplicación del primer párrafo de la regla preliminar de interpretación, que impone la exclusión de cualquier ley o práctica incompatible con las reglas de York-Amberes cuando las partes hubieran convenido subordinar los actos o contribuciones de avería gruesa a las mismas podemos citar el fallo "Agencia Puleston SRL c/Aseguradores Argentinos".

El capitán del "Cleu", una vez conocida la pérdida del timón y previa consulta a sus subalternos, decidió requerir auxilio. Convino el remolque en condiciones asaz ventajosas y procedió la arribada forzosa al puerto de Río de Janeiro, en donde dispuso la reparación del desperfecto, sin descargar la carga que portaba.

Se advierte tanto la decisión voluntaria como la razonabilidad de la misma, dado que un navío de las características del mencionado, no podía desenvolverse sin peligro por la ausencia de su timón.

La parte demandada quiso hacer valer el art. 1318 del Cód. de Comercio, el que no procede por ser obligatorias para las partes, que así lo hayan convenido, las reglas de York-Amberes y éstas en su regla preliminar disponen eliminar toda ley y práctica incompatibles con lo que ellas determinan.

Dicho art. 1318 establecía: "los gastos causados por vicios internos del buque, innavegabilidad del mismo o negligencia del capitán o tripulación no se reputan avería gruesa", lo cual se contraponía a la regla D.

En otras consideraciones la demandada esgrimió en favor de su derecho: que el daño sufrido por el buque en su timón se debió a la culpabilidad de los armadores o de su capitán que no se ocuparon de reparar los desperfectos o de colocar al navío en perfecto estado de navegabilidad.

A esta argumentación el tribunal responde que el Lloyd's Registers of Shipping, asociación con sede en Londres, tiene por objeto clasificar a los navíos y proporcionar a los aseguradores un margen de certeza del estado de las referidas embarcaciones; dicha asociación expidió certificados en los que constan que el buque "Cleo" había sido inspeccionado.

La misma asociación informa al juez que el buque figuró clasificado durante los años 1965 y 1966 con la más alta clasificación que se otorga.

Las certificaciones ponen de manifiesto un estado ponderable de navegabilidad del navío en el mes de abril de 1967, un año y ocho meses antes del episodio que dió lugar a la demanda.

Finalmente, de acuerdo con lo antes expresado, la regla D establece que aun mediando culpa de las partes comprometidas en la aventura, la contribución procede, sin perjuicio de los recursos procedentes contra la parte responsable de dicha culpa.

Por consiguiente, por aplicación de la regla preliminar, la regla prevalece sobre el art. 1318 del Cód. de Comercio y la contribución, al parecer del tribunal, es admisible, no obstante la posible existencia de culpa que ha de ser acreditada posteriormente.

De esta manera la estructura de las reglas de York-Amberes 1950 quedó configurada:

A - Regla de interpretación: que precede a las alfabéticas y a las numéricas y consta de dos principios.

A₁ - Si las partes convinieron subordinar los actos y contribuciones de avería gruesa a las reglas York-Amberes esto implica la exclusión de cualquier otra ley o práctica incompatible con ellas.

A₂ - Establece la preeminencia de las reglas numéricas sobre las alfabéticas.

B - Reglas alfabéticas: siete en total que establecen principios generales.

C - Reglas numéricas: veintidós en total que establecen sustancialmente casos concretos de averías gruesas.

El Comité Marítimo Internacional en su reunión de Hamburgo de 1974 aprobó la incorporación de algunas reformas, recomendando que la nueva versión de las reglas de York-Amberes de 1974 sea de aplicación a partir del 1º de julio de ese año.

Con respecto a esa modificación y las que pudieren llevarse a cabo en el futuro parece importante señalar que en la redacción final de la ley 20.094 se suprimió el segundo párrafo del art. 460 del Proyecto Malvagni, que autorizaba introducir por decreto las modificaciones a las reglas que aprobaran los organismos internacionales que se ocupan del tema.

Los argumentos que sustentaron tal decisión se basaron en que la ley puede dejar librada la regulación de ciertos aspectos de un instituto a la reglamentación que dicte el PEN pero no debe prever modificaciones futuras por decreto que puedan alterar lo fundamental del mismo y sostuvieron además que la mejor forma de incorporar las modificaciones era hacerlo por remisión en el conocimiento, porque es un tema que queda librado a la regulación convencional si no se afecta ningún principio de orden público.

Analizada la evolución que condujo a la sanción de la regla preliminar nos parece importante referirnos con cierto detenimiento a las reglas alfabéticas y en particular a la ya mencionada regla A que nos brinda el concepto de avería gruesa.

Dice la misma: "Existe un acto de avería gruesa cuando y solamente cuando, se ha efectuado o contraído, intencional y razonablemente, algún sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro a los bienes comprometidos en una expedición marítima".

De ello surge que podemos señalar como elementos de la avería gruesa:

- a) Un acto voluntario y razonable, o sea el hecho intencional consistente en un sacrificio o gasto extraordinario.
- b) La existencia de un peligro cierto y actual aun cuando se trate de un peligro putativo.

Berlingieri sostiene que frente a un peligro que amenaza las cosas confiadas a él, el capitán no puede demorar la adopción de las medidas que juzgue necesarias para evitar dicho peligro, por el hecho de que no sea inminente. Solamente él es juez del momento en que debe hacer el sacrificio; basta su razonable temor de que, sin ese sacrificio, se iría hacia un desastre común.

c) La razonabilidad del gasto o sacrificio de tal manera que sus consecuencias no sean más gravosas que las del peligro que se pretende conjurar.

Pensamos que la exigencia de este requisito debe ser sometida en la práctica a extremos sumamente elásticos y razonables dado que se están evaluando comparativamente hechos acaecidos realmente (sacrificio o gasto realizado) con hechos hipotéticos (lo que el capitán supuso que podía suceder) y todo ello bajo la presión de un peligro inminente.

En otras palabras, creemos que la aplicación de esta exigencia deberá ser restrictiva para descartar gastos o sacrificios realmente desmesurados o absurdamente importantes en relación al peligro corrido.

d) La seguridad común o sea de todos los intereses puestos en la aventura marítima como objetivo final del acto.

La regla B establece el principio de la contribución: "Los sacrificios y gastos de avería gruesa serán soportados por los diferentes intereses contribuyentes (tradicionalmente buque, flete y carga) en las condiciones establecidas a continuación".

El fundamento de la obligación de contribuir ha dado origen a diversas teorías; se la ha explicado en base a una gestión de negocios encomendada al capitán, en la comunidad de intereses agrupada en la expedición y en los principios del enriquecimiento sin causa. Lefebvre D'Ovidio y Pescatore analizan en su obra críticamente cada una de estas teorías y concluyen que si el instituto está regulado por la ley, la obligación de contribuir tendrá un fundamento legal y si por el contrario las partes han resuelto someterse convencionalmente a determinadas reglas, el fundamento de dicha obligación será contractual.

La regla C establece que solamente serán admitidos en avería gruesa aquellos daños, pérdidas o gastos que sean consecuencia directa del acto de avería gruesa. Las pérdidas o daños sufridos por el buque o el cargamento a conse-

cuencia de retraso, sea en el viaje o posteriormente, y las pérdidas indirectas, tales como la demora y pérdida del mercado no serán admitidos en avería gruesa.

No sólo excluye expresamente las consecuencias indirectas sino que las ejemplifica.

Regla D: Los derechos a obtener la contribución en avería gruesa no serán afectados aunque el acontecimiento que dio lugar al sacrificio o gasto, pueda haberse debido a la falta de una de las partes en la aventura; pero esto no perjudicará a las acciones o defensas que puedan ejercitarse contra dicha parte en razón de tal falta.

Esto significa que si los gastos y sacrificios tuvieron su origen en un hecho culposo del capitán (varadura, p.ej., a raíz de un error náutico) la carga deberá contribuir a sufragarlos sin perjuicio de accionar luego contra el responsable o su principal por el reembolso de la suma que debió abonar en concepto de contribución.

El art. 1318 de nuestro Código de Comercio establecía una solución opuesta y nuestros tribunales en virtud de aquella norma, hoy derogada, decidieron que si la varadura se había producido por culpa náutica del capitán, carecía de sustento legal el argumento referido a la presunción de una avería gruesa.

En principio nos parece más razonable la solución dada por el Código de Comercio, ya que si el hecho que motiva la avería es culposo pareciera más razonable que directamente el culpable reparara el perjuicio. No entendemos la utilidad de lo establecido por la regla D y pareciera poco equitativo que por ejemplo un hecho culposo del capitán (dependiente directo del armador) deba ser sufragado por la carga, salvo aquellos casos en que por una cuestión fáctica fuera de difícil determinación si se trata o no de un hecho culpable, lo cual demoraría la solución indebidamente. En esos casos quizá sería prudente lo establecido por la regla D, de manera de posponer a una acción de repetición posterior contra el responsable, la prueba de la existencia o no de dicha responsabilidad.

La regla E consagra un principio procesal referido a la carga de la prueba disponiendo: "Corresponde a la parte reclamante en avería gruesa el aporte de las pruebas para demostrar que las pérdidas o los gastos reclamados son correctamente admisibles en avería gruesa".

La solución que consagra es de derecho común ya que pone en cabeza de quien sostiene que una pérdida o gasto

constituye avería gruesa, la obligación de acreditar tal circunstancia.

La regla F determina: "Cualquier gasto extraordinario incurrido en sustitución de otro que hubiera sido bonificado en avería gruesa será considerado avería gruesa y así admitido, sin tener en cuenta lo ahorrado, si lo hubiera a otros intereses, pero solamente hasta el importe de avería gruesa evitado".

Con respecto a su aplicación nos resulta pertinente el caso del buque "Barranqueras" resuelto por la Cámara Federal de la Capital (año 1964).

El buque motor "Barranqueras" zarpó del puerto de Asunción (Paraguay) con destino al de Buenos Aires y habiéndose localizado algunos desperfectos en las máquinas, se lo remolcó y entró de arribada forzosa en el puerto de Corrientes, y de este puerto pasó al de Buenos Aires, en razón de que se estimó que las reparaciones se realizarían allí en condiciones más ventajosas.

Eran aplicables las reglas de York-Amberes 1950 y la regla X, en el inc. d, expresamente establece que si un buque debe ser reparado en un puerto, y es remolcado luego a algún otro puerto o lugar de reparación o a su destino, el costo extraordinario del remolque debe ser soportado por los distintos intereses en la aventura en proporción a los gastos extraordinarios.

La regla XI establece que los salarios y la manutención del capitán, oficiales y tripulantes razonablemente incurridos y el combustible y las provisiones consumidas durante la prolongación del viaje, debido a la entrada del buque al puerto o lugar de arribada forzosa, o regreso al puerto o lugar de carga y durante las reparaciones serán admitidos como avería gruesa de acuerdo con lo que dispone la regla X, inc. a.

La parte actora sostuvo que los salarios de la tripulación y la manutención correspondiente al período en que el viaje se prolongó como consecuencia del remolque, debían bonificarse en avería común, entre los distintos intereses.

Las partes demandadas, por el contrario, argumentaron que en la regla X, inc. d, se hace referencia exclusivamente al costo del remolque extraordinario al puerto de destino y que en el inc. a de la regla XI, así como en el a de la X, que se refiere a salarios y manutención de la tripulación no se prevé el caso de remolque al puerto de destino, sino cuando se realiza al puerto de origen, al de carga o a otro puerto distinto.

Expresamente destacaron los demandados que en el caso en cuestión admitían el pago del costo del remolque al puerto de destino, pero no los rubros salarios y manutención, porque la solución debía agotarse dentro del cuadro estricto de las reglas numéricas y que los supuestos en ellas previstos no admiten su sustitución mediante la aplicación de la regla alfabética F.

Independientemente de la combinación de principios establecidos en las reglas X y XI, el punto fundamental de la discusión radicó en la posibilidad de aplicar la regla F sobre gastos sustitutivos a la hipótesis prevista en las reglas numéricas, porque si bien el caso no reunía todos los requisitos establecidos en la regla A, encuadraba evidentemente en el caso de remolque extraordinario al puerto de destino previsto en la regla X, inc. d.

El liquidador había incluido, entre los rubros a bonificar en avería gruesa, el costo extraordinario del remolque, pero excluyó los salarios y el costo de la manutención de la tripulación correspondiente al período en que el viaje se prolongó como consecuencia del remolque del puerto de Corrientes al de Buenos Aires.

Fundó su decisión en que la regla C excluye los daños indirectos sufridos por el buque o su cargamento como consecuencia de demora.

La decisión del liquidador suponía admitir la aplicación de las reglas alfabéticas, omitir la aplicación de la regla F sobre gastos sustitutivos y calificar los salarios y manutención de la tripulación, durante el período de la prolongación del viaje, como perjuicios indirectos según lo dispuesto en la regla C.

La Cámara Federal de la Capital admitió la tesis de la actora en la sentencia, diciendo que las reglas alfabéticas son siempre aplicables, salvo que las numéricas expresamente dispongan lo contrario. El alcance de la regla X, inc. d, no puede circunscribirse al puro gasto del remolque, cuando es evidente el propósito de las reglas de York-Amberes de incluir también los gastos de tripulación en situaciones que, en tal aspecto, son exactamente iguales. Si no se advierte razón alguna que justifique semejante distinción recupera todo su vigor la regla F: cualquier gasto extraordinario incurrido en sustitución de otro que habría sido admisible en avería común será considerado avería común y así admitido pero solamente hasta el gasto de avería evitado.

La solución no puede ser más justa: si el dueño del buque decide sacarlo del lugar de arribada forzosa para llevarlo a reparar a otro donde el arreglo resulte más económico, es natural que, ahorrando a todos los interesados una parte del costo, éstos carguen con los gastos en que fue necesario incurrir para tal ahorro. De lo contrario, éste se produciría a costa exclusiva del referido dueño.

Finalmente la regla G dispone: "La avería gruesa será liquidada tanto en lo que concierne a las pérdidas como a las contribuciones sobre la base de los valores en la fecha y lugar cuando y donde termine la aventura. Esta regla no afecta la determinación del lugar en el cual se practicará la liquidación de avería gruesa".

Las reglas numéricas, veintidós en total, establecen casos concretos de averías gruesas y consagran principios aplicables a la liquidación.

Las individualizadas bajo los números I a XII pertenecen al primer grupo tipificando casos de echazón, extinción de incendio, varadura voluntaria, daños a las máquinas durante la operación de reflotamiento, etcétera.

Entre las restantes, la XIII dispone las deducciones del costo de las reparaciones, la XVI el valor a admitir por la carga perdida o averiada.

2. EL COMPROMISO DE AVERÍA

Producido un acto de avería gruesa, invariablemente invocado por el armador o transportador, es usual requerir del consignatario de las mercaderías, previamente a la entrega de la carga, la firma de un compromiso de avería juntamente con un depósito en dinero o en su defecto el otorgamiento de una garantía destinada a afianzar el pago de la eventual cuota de contribución. Esta práctica es recogida por el art. 404 de nuestra ley.

La firma de dicho compromiso no implica aceptar la efectiva existencia del acto de avería gruesa ni prestar anticipada conformidad con la liquidación que en definitiva se practique. La norma mencionada autoriza al consignatario a hacer constar en el compromiso todas las reservas que considere oportunas.

Si el consignatario no otorga fianza ni procede al depósito requerido, el transportador queda facultado para solicitar con el testimonio de la protesta otorgada por el capitán o el agente marítimo, el embargo de la mercadería.

El art. 405 de la ley 20.094 establece a cargo de los eventuales contribuyentes la obligación de remitir al liquidador normalmente designado en el compromiso por el transportador, toda la documentación justificativa del valor de las mercaderías (regla XVII) y concordantes de York-Amberes.

El incumplimiento de esta obligación responsabiliza a quienes hayan incurrido en ella por los daños y perjuicios que produzca su omisión.

3. LIQUIDACIÓN

El art. 406 establece que quien se considere acreedor por un acto de avería común, debe obtener el reconocimiento extrajudicial o judicial para el cobro de la liquidación.

En el juicio puede discutirse tanto la causa como el monto de la contribución, lo cual es lógica consecuencia de lo señalado anteriormente acerca de que el compromiso de avería no implica reconocimiento ni de deuda ni de avería.

Una vez que la liquidación haya sido reconocida expresamente por las partes o por decisión judicial queda abierta la vía ejecutiva en favor de los beneficiarios.

En este punto, Montiel critica la metodología legal que incluye esta norma típicamente procesal entre las normas de fondo. En la liquidación de las averías gruesas es usual ajustarse al siguiente modelo:

- Determinar la masa acreedora: constituida por todos los sacrificios y gastos extraordinarios que deban ser indemnizados.

- Masa contribuyente: constituida por todos los bienes salvados más todos los valores que integran la masa acreedora.

- Determinación de la cuota de contribución:

$$\frac{X}{100} = \frac{\text{MASA ACREEDORA}}{\text{MASA CONTRIBUYENTE}} \quad \therefore \quad X = \frac{100 \cdot MA}{MC}$$

BIBLIOGRAFÍA

- Ley de navegación n° 20.094, comentada por José D. Ray.
López Saavedra, D. M., Las averías gruesas en la ley de navegación, LL.
1980-C-1078.

Montiel, Luis Beltrán, *Curso de derecho de la navegación*, Bs. As., Astrea, reimpresión 1963.

Ray, José D., *Correlación entre las reglas alfabéticas y numéricas de York-Ambroz, JA*, 1964-III-347.