



*Universitat
Abat Oliba CEU*

Análisis del Concepto de la Avería Gruesa en la Ley de Navegación Marítima de 2014

TRABAJO FIN DE GRADO

Autor: Pablo Munar Parra
Tutor: Andrea Pérez Suay
Grado en: Derecho
Año: 2021

DECLARACIÓN

El que suscribe declara que el material de este documento, que ahora presento, es fruto de mi propio trabajo. Cualquier ayuda recibida de otros ha sido citada y reconocida dentro de este documento. Hago esta declaración en el conocimiento de que un incumplimiento de las normas relativas a la presentación de trabajos puede llevar a graves consecuencias. Soy consciente de que el documento no será aceptado a menos que esta declaración haya sido entregada junto al mismo.



Firma:

Pablo Munar Parra

El mar dará a cada hombre una nueva esperanza, como el dormir le da sueños

CRISTÓBAL COLÓN

Resumen

Este trabajo analiza el concepto de avería gruesa teniendo en cuenta distintos puntos de vista. Se define el término de una manera completa estudiando las distintas tipologías y la naturaleza jurídica de la institución comparando a la avería gruesa con figuras afines. Más adelante podremos ver la evolución histórica, por último, trataremos un caso real de avería gruesa para poder entender como se aplica en la práctica.

Resum

Aquest treball analitza el concepte l'averia comú tenint en compte diferents punts de vista. Es defineix el terme d'una manera completa estudiant les diferents tipologies comparant l'averia comú amb figures semblants. Més endavant podrem veure l'evolució històrica, per últim, tractem un cas real de averia comú per a poder entendre com s'aplica a la pràctica.

Abstract

This document analyses the concept of general average at different points of view. The term will be defined in a complete way studying the different typologies comparing the general average with similar institutions. Furthermore, in this paper we could see the evolution of general average in history, at last, it will be analyzed a case in order to know the application of general average in practice

Palabras claves / Keywords

Avería Gruesa – Buque – Liquidación – Perjuicio – Derecho Marítimo – Daño – Gasto - Contrato

Sumario

Introducción.....	9
1. La avería gruesa	11
1.1. Definición y tipologías.....	11
1.2. La naturaleza jurídica	15
1.2.1. Las partes, el consentimiento en la avería gruesa	15
1.2.2. La causa de la avería gruesa.....	16
1.2.3. El objeto de la avería gruesa	18
1.2.4. La naturaleza de la obligación de contribuir	18
1.3. Distinción de figuras afines	20
1.4. Breve referencia a la evolución histórica de la avería gruesa.....	25
2. La regulación de la avería gruesa	31
2.1. La avería gruesa en las Reglas de York y Amberes.....	31
2.2. La avería gruesa en la legislación nacional: la ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.....	34
2.3. La Aplicabilidad de la normativa	41
3. La liquidación en la avería gruesa	47
3.1. El concepto de liquidación	47
3.2. La masa acreedora.....	48
3.3. La masa deudora	51
4. Ejemplo práctico avería gruesa <i>Maersk Honam</i>	55
Conclusiones.....	61
Bibliografía	64
Anexo I.....	68
Anexo II.....	68

Introducción

Este trabajo tiene como objetivo desarrollar el concepto de avería gruesa basándonos en la Ley de Navegación Marítima, el Derecho mercantil y el Derecho internacional privado. A lo largo de este trabajo podremos conocer en qué consiste el concepto de la avería gruesa, como ha evolucionado a lo largo de la historia y como funciona en la práctica analizando la legislación actual además de la legislación internacional aplicable.

Los objetivos del presente trabajo son el acercamiento y descubrimiento de esta curiosa figura debido a que es muy poco conocida fuera del Derecho marítimo por ser muy específica.

La razón por la que he decidido escoger este tema tan concreto no es otra a la de la pasión por la temática marítima y por el Derecho mercantil, personalmente puedo aprovechar la realización del presente trabajo para conocer esta institución y acercarme al Derecho marítimo, una rama que me llama mucho la atención y que por desgracia no se desarrolla con plenitud en el grado de Derecho.

El diseño metodológico del trabajo consistirá en elegir las distintas fuentes tanto históricas como jurídicas para poder conocer el concepto desde diferentes puntos de vista, incluyendo en especial la legislación actual de la Ley de Navegación Marítima. El trabajo se ha distribuido de una manera simple para facilitar la comprensión del concepto añadiendo diferentes comparaciones con figuras afines, analizando las diferentes fases que hay en la avería gruesa y conociendo la legislación aplicable en el momento de la producción de la avería gruesa. Además, se analiza un caso real de la institución en el que cristaliza todo lo observado previamente en el presente trabajo.

Por último, me gustaría agradecer a mi tutora del presente trabajo toda la dedicación que ha mostrado y todo el apoyo que ha realizado para que pueda llevarlo a cabo en el tiempo esperado.

1. La avería gruesa

1.1. Definición y tipologías

La definición del término avería gruesa fue establecida por la jurisprudencia por primera vez en el año 1801 en el caso “Birkley v. Presgrave”¹, esta sentencia del año 1801 ha trascendido pues la definición otorgada para el concepto fue utilizada con posterioridad en distintos casos.² En esta sentencia, se define la avería gruesa como:

*Toda pérdida que surja de una consecuencia extraordinaria. Los sacrificios provocados o los gastos incurridos para la conservación del buque o de la carga se encuentran dentro de la avería gruesa y deberán ser sufragados proporcionalmente por todos los interesados.*³

Más adelante, se recogieron unas definiciones similares en el documento *Marine Insurance Act*, de 1906 en el Reino Unido⁴, en el que se definen en la sección 66 los términos “pérdida de avería gruesa” y “acto de avería gruesa”.⁵

La definición que se estableció en la Regla A de las Reglas de York y Amberes, un documento de naturaleza privada que regula la avería gruesa y se añade en los contratos de transporte a través de cláusulas de sumisión, era substancialmente la misma que la utilizada en la *Marine Insurance Act*, en 1906.

¹ Esta sentencia es utilizada en variedad de documentos para aludir a la primera definición de avería gruesa, por ejemplo: UNCITAD. (1991). *La avería gruesa o común estudia preliminar*. Ginebra. También encontramos una referencia a esta definición en el libro de Rose, F.. (2005). *General Average: Law and Practice (2n ed.)*

² *Mitsui & Co Ltd and others (Respondents) v Beteiligungsgesellschaft LPG Tankerflotte MBH & Co KG and another (Appellants)*, 2017). Pg.2 <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0164-judgment.pdf>

³ *Tr. de Rose, F: All loss which arises in consequence of extraordinary. Sacrifices made or expenses incurred for the preservation of the ship and cargo come within general average and must be borne. Proportionately by all those who are interested*

⁴ Participation, *Marine Insurance Act 1906*. Recuperado 17 de febrero 2021 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/contents>

⁵ “(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 imperilled in the common adventure.*”

Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común.⁶

Como hemos podido observar, la definición que se ha ido dando en el derecho internacional no es muy variada, pero para poder analizar correctamente el término es necesario estudiar la evolución del concepto.

Si buscamos etimológicamente el término avería, podemos descubrir que proviene del árabe, más concretamente, de la palabra “*awāriyyah*” que hace referencia a las mercancías estropeadas. “*Awār*”⁷ se define como un vicio o un defecto. Como podemos observar, el término avería ya induce, desde el árabe, a un daño o defecto dirigido hacia un conjunto de bienes o mercancía. Pero también hay otros autores que hablan de una influencia latina.⁸ Cabe destacar, que la relación entre la mercancía y el derecho marítimo siempre ha estado muy relacionada pues mientras el comercio se incrementaba en el mediterráneo también lo hacía el derecho marítimo.⁹

En relación con la segunda parte del término, es importante destacar, que se puede utilizar o bien el término gruesa o común para referirnos a dicha institución. Si bien es cierto, que el término *gruesa* es el más utilizado por la doctrina y la propia ley, es el término común el que define mejor a la institución. La palabra gruesa hace referencia en primera instancia “*a algo corpulento y abultado*”. No obstante, se puede utilizar este concepto, para referirse a alguna cosa grande, al por mayor. Es por esta definición, por la que se puede relacionar esta palabra con la propia institución.

⁶ *Tr. de las Reglas de York y Amberes: 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.*

⁷ Talaván, M. L. (1998). La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (siglos XVI-XVIII). *Revista Complutense De Historia De América*, (24), 113-145.

⁸ *Ibid.* «*En Italia, la forma avaria designaba, en un principio, los derechos portuarios que debían abonar los buques que allí atracaban, pasando después a ser utilizada para referirse a los gastos y daños relacionados con la navegación.*» en referencia a Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1978, Tomo III, p. 197.

⁹ *Ibid.* «*Y al mismo tiempo que la cultura naval evolucionó de levante a poniente también lo hizo el Derecho marítimo mercantil mediterráneo vinculado al desarrollo del gran comercio marítimo desde el siglo XI y ya con mayor fuerza desde el siglo XIII.*» p. 197

Una vez conocemos ambos términos, es esencial determinar que en los casos que la avería solo afecte a un interesado, en ningún momento podremos hablar de avería gruesa. La avería gruesa, es aquella avería que afecta a una pluralidad de interesados ya sea producida por un daño o por un gasto. Sin embargo, el vocablo común, refleja la esencia de la propia institución, que consiste en compartir una pérdida. Es por este motivo que dicho concepto de avería común permite absorber la esencia del término de una manera óptima.

Vemos, que la propia definición alude a dos tipologías distintas, *el daño y el gasto*. Se hace referencia al daño pues, como dice María Rosa Gutés en su libro (*Avería Gruesa o Común*)¹⁰, “*ocupa un espacio propio en la esfera de los daños de la propiedad ajena*”, aquellos causados lícitamente. Pero también debemos tener en cuenta las Reglas de York y Amberes¹¹ pues estas facilitan el contrato de transporte y permiten que se produzca una distribución de los riesgos al margen de la culpa entre las partes. Además, se hace referencia a los gastos, para cubrir un ámbito que el seguro no llega a cubrir. Cabe destacar que la avería gruesa se encuentra regulada en las Reglas de York y Amberes, documento que estudiaremos más adelante.

Por lo tanto, el perjuicio provocado, ya sea un daño o un gasto, “*debe de ser consecuencia directa del acto de avería gruesa*”, como así lo estipula las Reglas de York y Amberes¹². Lo que sucede es que se repara un perjuicio en la medida que ha habido un beneficio, excluyendo la indemnización en aquellos supuestos en los que el perjuicio es superior al beneficio, por lo que no se trata de una indemnización.

También se hace referencia a la intencionalidad. La intencionalidad consiste en que el acto causante del perjuicio ha de ser intencionado¹³. Si bien es cierto, no es necesario que los perjuicios hayan sido previstos o queridos, se debe seguir un criterio de racionalidad. Según las Reglas de York y Amberes la intencionalidad puede ser objeto sobre el sacrificio o el gasto con el fin de mantener la seguridad común.

¹⁰ Gutés Pascual, M.R (2008). *La Avería Gruesa o Común* (1ª ed.). Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

¹¹ Reglas de York y Amberes (2004). <http://www.issusa.com/assets/Uploads/GA-papers/YAR04Esp.pdf>

¹² El punto 1 de la regla C hace referencia a la necesidad de la consecuencia directa, es decir para que un daño o gasto sea admitido en la avería gruesa, será necesario que el perjuicio generado tenga una relación directa con el beneficio que se ha producido.

¹³ Así lo estipula la Regla A york y Amberes: «*Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, **intencionada y razonablemente**, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común.*»

Además, se hace referencia al objeto de la avería, es decir *el salvamento o la salvaguarda del buque o del cargamento*. La salvación común consiste en la finalidad del acto que justifica el perjuicio¹⁴ siempre y cuando sea común y sea de todos. Se busca el resultado útil, es decir la salvación de alguna cosa, pues si no se salva nada, no hay avería gruesa.

En última instancia, se hace referencia a la liquidación, pues pagarán aquellos que tengan un interés en el salvamento. Es por esta razón que debe ser considerada como la causa del negocio, el reparto del perjuicio mediante la liquidación y posterior contribución. Para ello, como veremos más adelante, será necesario que exista el consentimiento de las partes, no obstante, este podrá ser tácito. La idea es que todos contribuyan a prorrata de lo salvado, siempre y cuando sea ámbito de aplicación en la avería gruesa.

Una vez hemos podido analizar la definición del propio concepto, debemos tener en cuenta que la avería gruesa o común, incluye, por su propia naturaleza, una gran variedad de actos que podemos incluir como concepto de avería común.

La propia definición del termino ya nos permite excluir muchos supuestos en los que no se debe incluir la avería gruesa. Es en Las Reglas de York y Amberes dónde se establece una especie de clasificación en la que podemos diferenciar actos constitutivos de una avería gruesa. Si bien es cierto que dicha clasificación permite distinguir las tipologías, todas tienen algo en común.

La realización de los distintos actos implica que se produzca un daño o un gasto, de manera razonable e intencionada, con el objetivo de evitar un mal mayor. Un ejemplo de ello se encuentra en la figura del echazón, en la que se arrojan mercancías al mar para aligerar el buque cuando existe un riesgo de naufragio. Otros actos imputables a la avería gruesa serían la extinción de un incendio a bordo o la varada voluntaria entre otros.

Una vez hemos analizado los diferentes términos podemos deducir que se nos ofrece un gran abanico de posibilidades para delimitar adecuadamente la institución y ver los diferentes supuestos en los que sucede la avería gruesa.

¹⁴ Regla A de las Reglas de York y Amberes (2004)

1.2. La naturaleza jurídica

Para estudiar la naturaleza jurídica de la avería gruesa tendremos en cuenta las diversas teorías que podrían dirigirnos a la aplicación de la institución. Más adelante, observaremos los elementos que contiene la institución, teniendo en cuenta las partes que participan, la causa del negocio jurídico y el objeto del concepto.

1.2.1. Las partes, el consentimiento en la avería gruesa

En lo relativo a las partes, la avería gruesa debe entenderse como un negocio jurídico plurilateral que estará formado por tantas partes como personas se hayan comprometido en la aventura marítima. Haciendo remisión o bien a una regulación privada, o, en su defecto a las Reglas de York y Amberes.

Antes de centrarnos en las distintas partes que la contribuyen, es necesario centrarnos en el ámbito interno y en el externo, también conocido como el ámbito unilateral y el plurilateral. Debemos tener en cuenta que nos encontramos en sede contractual. Es por esta razón que analizaremos la naturaleza consensual del negocio jurídico, pues bastará con una declaración de voluntad siempre y cuando esta se encamine a la producción de los efectos reconocidos por el derecho.

Si bien es cierto que es un negocio jurídico especial pues se inicia con la producción del siniestro que produce un perjuicio en el buque o en la mercancía cuando se haya salvado parte del cargamento, no deja de ser un negocio en el que debe haber un acuerdo de voluntades. No obstante, dicho acuerdo podrá ser emitido por las partes explícitamente, en el momento que establezcan un pacto de regulación privada, o bien implícitamente en el momento en que las partes no se hayan pronunciado y deban aplicar las Reglas de York y Amberes.

Por lo que vemos, las partes siempre estarán sujetas a la avería gruesa en el momento que se produzca el accidente, pues tanto si es explícita o bien implícita, las partes estarán sometidas a esta regulación para poder proteger los intereses de aquellos que hayan salido perjudicados. No obstante, además de esta especialidad, hay otra manifestación del consentimiento que debemos tener en cuenta. Dependerá del capitán del buque la decisión de aplicar o no aplicar la avería gruesa justificando dicho consentimiento al deber que tiene en relación con la posición que ostenta en la aventura marítima.

Es por lo explicado anteriormente que la avería gruesa es una institución muy especial, pues las partes estarán sujetas hayan decidido pactar o no, siempre y cuando el capitán considere que se ha producido un siniestro imputable a la avería gruesa. Podría cuestionarse la seguridad jurídica al establecer esta responsabilidad al capitán del buque. No obstante, el capitán, es el que ostenta el mando del buque y, por ende, debe de decidir sobre estas cuestiones sin perjuicio de ser uno de los responsables en el caso de no cumplir correctamente con su deber.

En lo relativo al ámbito plurilateral o ámbito externo, nos encontramos ante una situación muy distinta a la que nos podemos encontrar en otros negocios jurídicos, pues aquí, todos los interesados reclamarán la misma pretensión, o bien la liquidación de la avería o bien el reparto del perjuicio. Es por este motivo, que todos buscarán y perseguirán el interés común, ocupando todos ellos una misma posición, es decir, la del interesado en una pérdida causada con el fin de evitar un mal mayor.

Lo peculiar de la avería gruesa en lo relativo a las partes, serán entonces que nos encontraremos con unos interesados que serán acreedores y deudores recíprocos, aunque entre ellos no hayan realizado ninguna clase de pacto. Por lo tanto, será indiferente establecer a quien se le ha causado un perjuicio o un beneficio, puesto que todos compartirán la pérdida de manera proporcional a lo que se haya salvado. Por último, una vez determinado este aspecto relativo a las partes, se iniciaría el proceso de liquidación para determinar la cuota que le corresponde pagar a cada uno respecto a los bienes salvados.

1.2.2. La causa de la avería gruesa

Una vez analizado el aspecto relativo a los sujetos, debemos atender a la razón de la aplicación de la avería gruesa. Hay quien considera que la avería gruesa podría ser sustituida por los contratos de seguros, no obstante, la razón de la institución *per se* ya difiere de la razón de los contratos de seguros como veremos más adelante. La avería gruesa se realiza con el objetivo de preservar la seguridad común mientras los seguros son contratos que suscriben determinados sujetos con el objetivo de proteger su mercancía sin tener en cuenta a los demás sujetos que puedan participar en la aventura marítima. Sin perjuicio que dichos contratos pueden sufragar los costes de una posible avería gruesa. Es por esta razón que pese a ser ambos de naturaleza aleatoria es posible la coexistencia de ambos pues pese a que puedan proteger aspectos similares no son contrarios.

Es por este motivo, que la causa de la avería gruesa reside en la protección de la seguridad común atendiendo al conjunto partícipes de la expedición, la ventaja patrimonial que obtuvieron algunos al producirse el perjuicio tras la avería gruesa. Por ende, además de encontrarnos ante un negocio jurídico sinalagmático tal y como hemos visto *ex ante*, estamos también ante un negocio jurídico oneroso por la utilidad recíproca de las partes, que contribuirán en la medida que lo hagan los demás interesados.

Cabe destacar que nuestro derecho es causalista¹⁵, entiende que todo contrato necesita una causa que justifique la existencia de ese contrato, por eso la causa es un elemento esencial del contrato. Pese a que la avería gruesa no sea un contrato en sí, debemos considerar que trata de un negocio que se anexiona a los contratos y será un negocio oneroso en el que la onerosidad de este consiste en la existencia de contraprestaciones entre las partes que participan en la expedición marítima. Pero además de la onerosidad del negocio jurídico, no podemos dejar de lado la naturaleza de protección de los intereses de las partes, es decir la protección dirigida al bien común. Es por esta razón, que podemos decir que la avería gruesa es una institución *causalista bicéfala*, pues la causa primera es la reducción del perjuicio entre las partes (protección de intereses) que será solucionada de manera onerosa (onerosidad).

Una vez atendida la causa del negocio de la avería gruesa debemos atender a los diferentes momentos que configuran la avería gruesa. Podemos diferenciar dos momentos. El nacimiento de la obligación de contribuir y la ejecución del reparto mediante la liquidación.

Hemos podido ver la dualidad de la institución, admitiendo tanto los daños como los gastos al buque o a la mercancía. En lo relativo al daño, se valorará el perjuicio que haya sido evitado además del beneficio obtenido a costa de este perjuicio. Ante esta producción del daño, debemos tener en cuenta que, si el perjuicio no pudo preverse o bien, siendo éste previsible, era inevitable, las partes no deberán responder en aras al artículo 1105 del Código Civil.¹⁶ En los gastos, la remuneración dependerá del coste del servicio que haya comportado una ventaja patrimonial, como por ejemplo el traspaso de mercancías de un buque a otro.

¹⁵ Artículo 1261 Código civil [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

¹⁶ Art. 1.105 del Código Civil. *Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.* [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

La ejecución del reparto y la liquidación se basa en el principio de proporcionalidad. Las partes deberán responder y contribuir sobre los perjuicios producidos en base a los intereses salvados. De este modo, la obligación de contribuir será proporcional en función de los intereses salvados a costa de los perdidos o perjudicados.

1.2.3. El objeto de la avería gruesa

El objeto de la avería gruesa no puede ser otro que el del reparto del perjuicio entre aquellos que se hayan beneficiado de él. El objeto de la avería gruesa pivota en la propia liquidación que se debe llevar a cabo, pues las partes constituirán una serie de derechos y obligaciones que deben de ser cumplidas para la satisfacción de la avería gruesa.

Como veremos más adelante, las partes iniciarán el procedimiento de liquidación una vez hayan fijado la masa activa, el interés contribuyente, y la masa pasiva, todos los daños y gastos admitidos en la avería gruesa. Con un solo objetivo, el de conseguir que, aplicando las cuotas fijadas en lo relativo a la salvado frente a lo perjudicado, contribuya cada uno siguiendo dicha proporción.

Por lo tanto, podemos entender que la avería gruesa tiene como objeto dicha liquidación que se debe llevar a cabo una vez se hayan establecido los daños y gastos admitidos en la avería. Es por este motivo que podemos entender el concepto de avería gruesa como una institución que busca la ejecución de un resultado concreto, a saber, la liquidación. La razón por la que se crea la avería gruesa no puede ser otra distinta a la intención de repartir un perjuicio ante aquellos que se han beneficiado con la producción del mismo. La manera de realizar dicho reparto versa en la liquidación entre los interesados de la aventura marítima, por lo que el objeto de la avería común debe ser la realización del reparto entre los interesados.

1.2.4. La naturaleza de la obligación de contribuir

Una vez analizadas las partes y el objeto de la avería común debemos entender cuáles son los motivos relativos a la obligación de contribuir. Esta cuestión debe de ser resulta para poder entender en que consiste la institución, pues como hemos podido ver, la liquidación, y la previa contribución de las partes interesadas en la aventura marítima forman el objeto de la avería gruesa.

Es importante recordar que partimos de un negocio jurídico en el que hay una relación sinalagmática debido a que se generan obligaciones para todas las partes. También debemos tener en cuenta que los interesados son tanto deudores como acreedores recíprocos, por lo que surge una obligación de contribución *inter-partes* hacia personas determinadas o bien determinables frente a otras individualizadas o individualizables.¹⁷ Por lo tanto, vemos que es una obligación de carácter personal y limitada, pues la contribución no debe exceder el valor de los bienes o intereses que hayan sido salvados.

Ante estas características, debemos tratar la naturaleza de la obligación de contribuir, pues dicha obligación es considerada como una obligación mancomunada. Las razones por las que debemos considerar la avería gruesa como un negocio jurídico con régimen de mancomunidad son las siguientes:

En primer lugar, siguiendo el artículo 1137 del Código Civil¹⁸ relativo a la mancomunidad podemos observar como se considera que la situación habitual o automática es la de dividir el crédito de la deuda entre los diversos deudores y acreedores. Ante esta reflexión relativa al artículo del Código Civil, podríamos cuestionar la mancomunidad pues también se podría alegar que podría ser aplicable la solidaridad del Código de Comercio para la protección de los acreedores, no obstante, no se trata de proteger a unos acreedores. Cada deudor deberá responder y contribuir en la medida que se haya aprovechado del perjuicio y, en cualquier caso, con el límite del perjuicio creado.

Se podría considerar que hay tantas obligaciones como interesados en la aventura. No obstante, no podemos tener en cuenta dicho razonamiento pues las contribuciones protegen un único perjuicio consistente en reparar los daños o gastos generados por la avería. Además, dichos perjuicios permiten realizar la proporción de la contribución. Pero, sobre todo, no podemos entender la solidaridad en la avería gruesa debido a que la insolvencia de uno de los obligados no debe ser resuelta por los demás interesados.¹⁹

¹⁷ Gutés Pascual, M.R (2008) *op. cit.*, p. 276

¹⁸ La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

¹⁹ Gutés Pascual, M.R (2008) *op. cit.*, p. 278.

Una vez analizado el aspecto de la mancomunidad o solidaridad de la avería gruesa, debemos estudiar el contenido de dicha obligación. Por regla general, diremos que la avería gruesa es una obligación *propter rem*, es decir, a causa de la cosa. El motivo de esta calificación es debido a que la mayoría de los intereses salvados son derechos reales, normalmente la propiedad de la mercancía o del buque. No obstante, no podemos calificar siempre a la obligación de contribuir de la institución con esta naturaleza jurídica pues no siempre se protegen derechos reales.

En ciertas ocasiones se protegen derechos de crédito. Es por este motivo que la naturaleza de la obligación no recae siempre sobre determinados bienes y podemos desplazar esta naturaleza *propter rem* hacia una naturaleza *propter interest*. La naturaleza de la obligación siempre irá dirigida hacia la protección de unos intereses independientemente sean derechos reales o derechos de crédito, es por este motivo, que la contribución versará en aras a la protección de los intereses de las partes de la aventura marítima.

Una vez analizada la naturaleza de la obligación del objeto de la avería gruesa, hemos podido averiguar la naturaleza mancomunada de la institución justificando la no aplicación de la solidaridad siendo esta una excepción a la solidaridad que se aplica por norma general en las obligaciones de carácter mercantil. En segundo lugar, hemos podido entender que no se trata de una obligación de carácter *propter rem* pues no siempre se protegen derechos reales, sino que en ciertas ocasiones se protegen derechos de crédito como por ejemplo el cobro del flete.

1.3. Distinción de figuras afines

Una vez conocemos el concepto de avería gruesa o común y hemos visto la naturaleza jurídica, es importante analizar y diferenciar figuras afines a la institución. Debemos diferenciar el concepto, pues de este modo podemos ver los límites y el alcance del término, además de poder ver ciertas similitudes con los diferentes supuestos.

Es importante analizar las semejanzas de la avería gruesa junto con elementos que se pueden parecer, pero son completamente distintos. Algunas de las instituciones analizadas en el presente epígrafe comportarán también un perjuicio, pero a diferencia de la avería gruesa, dicho perjuicio no se repartirá, (avería simple y responsabilidad civil extracontractual). En segunda instancia, se analizarán también figuras afines a la avería gruesa como el contrato de seguro para diferenciar dichos términos.

El Código de Comercio ya definía en el anterior artículo 809²⁰ actualmente derogado la avería simple, es decir aquella avería que no redundaba en beneficio o utilidad común. Es por esta razón que la propia diferencia del concepto de avería simple ya se aleja de la avería gruesa en tanto no existe en las averías simples, el reparto del perjuicio causado. Por lo tanto, el perjuicio lo soporta el que lo sufre a diferencia de la avería gruesa que es soportado por los interesados que hayan obtenido un beneficio. Por este motivo, pese a existir una similitud con la avería común, puesto que hay un perjuicio, también hay una notable diferencia, pues el perjuicio patrimonial recae en el que ha sufrido el perjuicio inicialmente mientras que en la avería gruesa y en la responsabilidad extracontractual, hay un desplazamiento del perjuicio.

También puede haber similitud con la responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1902 del código civil.²¹ En efecto, como sucede en la avería gruesa, se deriva un perjuicio causado hacia otra persona. La diferencia entre estos términos reside que en el primero, la contribución es extracontractual, puesto que proviene de un daño, mientras que, en la avería gruesa, la contribución viene de la propia ley en remisión a la cláusula del contrato de transporte (Ley de navegación marítima 14/2014).²²

Además de esta diferencia en referencia a la naturaleza de contribuir, es esencial, destacar que, en la avería común, el daño no se causa ilícitamente, sino de *iure*. Puesto que hay una compensación para salvaguardar los máximos intereses posibles de la expedición marítima. Así lo expone María Rosa Gutiérrez.²³

²⁰ «los gastos y perjuicios causados al buque o en su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga»

²¹ «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.»

²² «Existe acto de avería gruesa cuando, intencionada y razonablemente, se causa un daño o gasto extraordinario para la salvación común de los bienes comprometidos en un viaje marítimo con ocasión de estar todos ellos amenazados por un peligro»

²³ Gutiérrez Pascual, M.R (2008) *op. cit.*, p. 186

También hay que centrarse en el elemento subjetivo de las dos instituciones, en la responsabilidad extracontractual, responderá aquel que haya causado el perjuicio siempre que haya habido una negligencia o no haya cumplido con el cuidado debido. En la avería gruesa, solo responderán aquellos que hayan obtenido alguna ventaja, habiéndose aprovechado previamente del perjuicio producido, y deberán responder en proporción al beneficio obtenido resarciendo el valor de lo sacrificado en la medida del enriquecimiento. Por lo tanto, en la avería gruesa, la naturaleza de la obligación no es resarcitoria como sucede en la responsabilidad extracontractual.

Otra de las instituciones que debemos distinguir de la avería gruesa es el contrato de seguro marítimo. Pese a ser dos conceptos que están muy relacionados no tienen la misma naturaleza y es por este motivo que debemos distinguirlos y ver como interactúan entre ellos.

El contrato de seguro se encuentra regulado en la Ley del 8 de octubre de 1980 de Contratos de Seguros²⁴. Se define este contrato como *“aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”*.²⁵

Ante esta definición, podemos extraer mucha información. El contrato de seguros, a diferencia de la avería gruesa, es un contrato, mientras que la avería es una cláusula privada que aparece en el conocimiento de embarque. El conocimiento de embarque o *Bill of lading* no es un contrato, es un título valor que irá anexionado al contrato de transporte y nos otorgará un derecho de crédito para poder recibir las mercancías en el puerto.

El conocimiento de embarque es un documento de transporte marítimo que cumple una serie de funciones, entre ellas, sirve de recibo de las mercancías abordo además del estado de las mismas. Es un medio probatorio que muestra que la carga estaba abordo, además, también es un título que acredita la propiedad de la carga transportada a favor de su legítimo tenedor que tendrá derecho a recibirlo en el puerto. Por último, también puede ser usado como título de crédito para las entidades bancarias.

²⁴ Ley de Contratos de Seguros (1980) <https://www.boe.es/eli/es/l/1980/10/08/50/con>

²⁵ *Ibid.* Artículo 1

Es por este motivo, que este título valor otorga mucha importancia en la práctica a la hora de admitir la avería gruesa, pues nos mostrará los sujetos que deben participar en la contribución en tanto que son propietarios de la carga que ha sido salvada.

Desde un principio vemos muchas diferencias entre ambas instituciones, pues mientras que los contratos de seguros tienen una naturaleza contractual por ser contratos en la que hay un asegurador que se obligará a cubrir un daño o a indemnizar un gasto siempre y cuando se pague la prima por el asegurado.

En la avería gruesa no hay un contrato, sino que nos encontramos ante una institución de carácter contractual, pues se encuentra anexionada a los contratos de transporte, en la que los interesados en la aventura marítima deberán contribuir en la liquidación siempre y cuando se hayan aprovechado del perjuicio del daño o gasto para la salvación común del buque.

Si vamos más allá, también podemos deducir que el consentimiento en los contratos de seguros es siempre expreso, con la excepción de las prorrogas en los casos en los que las partes no se pronuncien. Mientras que la avería gruesa, por norma general será tácita por ir anexionada al conocimiento de embarque. Además, en la avería gruesa no hay que pagar primas, sino que se deberá contribuir en el momento de la producción del hecho dañoso.

La póliza es el documento clave en el contrato de seguros, una póliza es el título de legitimación por lo que es un título que nos permitirá ejercer una acción contra la compañía de seguros. En este documento encontraremos las condiciones generales del contrato de seguro añadiendo los límites del mismo. Si bien es cierto que en la avería gruesa no disponemos de una póliza, salvo en los casos que concurra con un contrato de seguros, hay un documento que puede tener cierta similitud. El conocimiento de embarque al igual que la póliza son títulos que nos determinarán los límites del contrato. En el caso del conocimiento de embarque, la posibilidad de recibir las mercancías en el puerto además de fijar las condiciones de la entrega y la descarga. La diferencia entre ambos es que mientras que las pólizas son un título de legitimación, los conocimientos de embarque son títulos valores. Los títulos de legitimación son títulos que facilitan la prueba de la titularidad de un derecho, además de facilitar su transmisión puesto que no es necesario probar la adquisición originaria o la derivativa y nos permite ejercer la acción.

Otra de las diferencias que podemos observar es la relativa a los sujetos que participan en ambas instituciones. Los contratos de seguros siempre serán contratos mercantiles debido a que, como mínimo, una de las partes será una sociedad mercantil, además será necesario que se registren en la Dirección General de Seguros²⁶ para asegurar un control administrativo. En la avería gruesa pese a que en la mayoría de los casos todos los interesados serán sociedades, puede haber otros casos que haya particulares, aunque sean escasos. Sin embargo, en ninguno de los supuestos será necesario registrarse en la Dirección General de Seguros.

El calculo de la prima en los contratos de seguros será pagada por el asegurado y dependerá del riesgo en los contratos de seguros. El riesgo se mide en función de las posibilidades de que suceda el hecho dañoso asegurado, es decir, si hay menos posibilidades que un hecho dañoso se produzca, el riesgo será menor y, por lo tanto, la prima también lo será en la misma proporción. En la avería gruesa no hay ningún pago de prima periódica, la contribución consiste en el pago en proporción del beneficio obtenido a costa del perjuicio creado para la salvación común de todos los interesados. Es por este motivo que el cálculo de la contribución dependerá de los bienes que hayan sido perjudicados y no el riesgo de la producción del perjuicio.

Una última diferencia que debemos tener en cuenta es la propia razón de ser. Mientras que en los seguros el objetivo consiste en proteger la esfera del asegurado, en la avería gruesa el objetivo es la salvación común, es por este motivo que no solo afectaría a un interesado como sucede en los seguros, sino que a una pluralidad de ellos.

Una vez analizadas las principales similitudes, debemos contraponer las similitudes y las relaciones entre ambas instituciones. El carácter de ambas instituciones mantiene un carácter aleatorio pues las partes pese a poder prever la producción del perjuicio, desconocen si va a producirse el mismo además de no saber cuando sucederá.

²⁶ Dirección General de Seguros Recuperado 15 de Mayo de 2021
<http://www.dgsfp.mineco.es/es/Paginas/Iniciocarrousel.aspx>

La relación de ambas instituciones es necesaria y no es una relación excluyente pues el hecho de la producción de un acto de avería gruesa no implica la imposibilidad de pagar la contribución mediante un contrato de seguro siempre y cuando esté incluido en los límites de la póliza. Las aseguradoras se subrogan en la posición del asegurado que debe contribuir en la avería gruesa librándole del pago de la misma. De este modo, las aseguradoras juegan un papel especial en las averías gruesas, además de contribuir en el pago ocupando la posición del asegurado, son una garantía hacia los demás implicados en la avería gruesa.

1.4. Breve referencia a la evolución histórica de la avería gruesa

Si bien es cierto que la primera denominación de la avería gruesa fue utilizada en la Edad Moderna, como veremos más adelante, fue con el Derecho Romano cuando empezaron a surgir instituciones propias de actos de avería gruesa. A lo largo de la historia, sabemos que el comercio se desarrolló por el mediterráneo de una manera muy importante. Es por esta razón, que al aparecer el comercio marítimo, también aparecieran diversas problemáticas relacionadas con el comercio, por consiguiente, los comerciantes de la época empezaron a regular estas situaciones controvertidas mediante unos usos con la intención de proteger, dar una certeza y una seguridad puesto que iban sucediendo a medida que iba incrementando el comercio por vía marítima. Este fenómeno de regulación privada se le denomina el *ius mercatorum*.

La primera aparición del concepto surge con la Echazón de mercaderías. La echazón, se utilizaba como derecho consuetudinario, pero más adelante, acaba siendo incorporada al derecho Romano como derecho especial, pues el propio derecho Romano ya regulaba cuestiones marítimas.

Dicho concepto, aparece regulado por primera vez en el título II del Digesto, más concretamente en la Ley de Rodia del echazón²⁷. El derecho hace una ficción jurídica ante este término, pues entiende que en el caso que la mercancía se tire al agua para que el buque llegue a salvo, se entenderá como si el buque no hubiera llegado, por lo tanto, cuando la mercancía se tenga que tirar al mar, la jurisprudencia entendía que el buque no había llegado al puerto de destino²⁸.

²⁷ Proshanto K. Mukherjee (2007) *Essentials of General Average: A Synoptic Overview of an Ancient Maritime*: Law World Maritime University. Pg. 24

²⁸ Ibid. «Evidence of the Rhodian maritime law relating to jettison and general average being adopted by the Roman law is found in the Justinian Digests, part of the codified Roman law which dates back to periods before and after Christ»

El régimen establecido para la avería gruesa en el Derecho Romano es el de una obligación mancomunada que se reparte entre los que han salvado algo a prorrata del valor. Además, para asegurar el pago de la contribución, se permitía que el naviero tuviera un derecho de retención para que no respondiera personalmente de una acción que benefició a todos.

Con la Ley de Rodia ya se formula una idea de masa deudora y masa acreedora, y se muestra el concepto de contribución de aquellos que han salvado sus bienes, en proporción de los bienes salvados frente aquellos que no lo han sido. Para determinar el valor del bien, se fijaba siguiendo el precio de venta. Además, los mercantes, no tenían en cuenta el lucro cesante, simplemente se fijaban en el daño producido por el acto de la avería, el daño emergente del acto. Son diversas las razones por las que empieza a desarrollarse una tensión por la situación de avería gruesa de las que se puede destacar si se deben incluir las reparaciones del buque para la seguridad común.²⁹

A lo largo de la Edad Media, la inestabilidad política del imperio romano desemboca en un pluralismo jurídico, estas modificaciones no tendrán mucha relevancia en la institución de avería gruesa o común, pues al tratarse de derecho marítimo, está sujeta al mar, que permanece estable pese a que haya cambios históricos. Además, el derecho marítimo se aleja de la unificación normativa desarrollando un derecho particular por razón de materia, y empezando a formar un derecho autónomo separado del *ius mercatorium*.

Durante esta época empezaron a desarrollarse los derechos estatutarios italianos formados con una gran influencia romana y *pseudo-rodia* y los derechos de la cuenca occidental del mediterráneo, muy fieles a la tradición romana, ambos eclosionaron progresivamente en el Libro del Consulado del Mar.³⁰ Esta colección inicia con la regulación del Libro Consulado del Mar de Valencia, no es solo marítima porque incluye también el texto de las costumbres del mar aplicadas en Barcelona.³¹

²⁹ Gutes Pascual, M.R (2008). *Op. cit.* Pg 74

³⁰ Talaván, M. L. (1998). La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (siglos XVI-XVIII). *Revista Complutense De Historia De América*, (24), 113-145. «Con posterioridad, esta normativa influyó en los *Roles de Olemn* y en las *Costums del Llibre del Consolat del Mar* pertenecientes a los ámbitos marítimo-mercantiles atlántico y mediterráneo respectivamente, siendo el primero de ellos el primer cuerpo jurídico escrito de la zona atlántica en el siglo XIII.»

³¹ Proshanto K. Mukherjee (2007). *op cit.* «eventually became codified in the recorded maritime laws of the medieval times including in particular, the *Consolata del Mare of Barcelona*, and the *Roles*

Por lo tanto, el libro no recoge toda la regulación del derecho marítimo, pero si recoge la mas importante y es por eso por lo que tuvo gran difusión por todo el mediterráneo hasta tal punto que se puede considerar un monumento jurídico medieval.

Contemporáneamente a la realización del Libro Consular del Mar, el Derecho común empieza a ser usado como base para la creación de los distintos derechos locales de aplicación directa, y por ende, adquiere un segundo plano que se va reduciendo a medida del desarrollo de los derechos propios. No obstante, la base romana sigue prevaleciendo pese a la adquisición de supletoriedad o autoridad jurídica histórica, pero acabará desapareciendo.

La pérdida del Derecho común viene provocada por dos circunstancias, la primera de ellas, consiste en la prohibición de aplicación de este, realizada por Jaume I en las Cortes de Barcelona de 1251, y con mayor importancia, la segunda causa consiste en la autonomía y desarrollo del Derecho marítimo. Es por esta cuestión, por lo que podemos decir que el Derecho marítimo establece una relación de dependencia con el derecho Común general, pero a su vez, debemos tener en cuenta que el Libro Consular del Mar tiene bases romanas pero adaptadas a las nuevas circunstancias.

Las recopilaciones privadas de usos marítimos adquirieron mucha importancia en norte de Europa y generaron cierta influencia en el sur, estos usos convivieron junto con las fuentes particulares hasta el proceso de recopilación del siglo XVII, aunque tras este fenómeno, adquirieron un aspecto subsidiario. El Libro del Fuero de las Leyes o más conocido como Las Partidas o el Código de las Siete Partidas llevó a cabo el proceso recopilador formando su contenido a través de la costumbre.

En Las Partidas, se recoge claramente una copia de la Ley de Rodia de la echazón, de este modo, se consigue nacionalizar el Derecho Justiniano a través de esta obra.³² Mediante esta inclusión, no se consigue dar autonomía al Derecho marítimo, ni se avanza en la legislación, pero la inclusión de este texto, en Las Partidas, permite que se

d'Oleron which served as the basis of English maritime law by virtue of its inclusion in the Black Book of Admiralty»

³² Talaván, M. L. (1998). *op. cit.* 113-145. «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 Roolos de Oleron—, no aparece el término avería, aunque si encontramos regulado el concepto de daño y especialmente del producido por la echazón que es el caso más típico de avería gruesa»

pueda juzgar en los pleitos marítimos. De este modo, quedó regulada nuestra institución hasta el proceso de codificación.

Las primeras obras relativas a la evolución hacia un proceso de codificación son el “*Guidon de la mer*” de 1607 que fue una obra centrada en el ámbito de aseguradoras³³, y la Ordenanza de la Marina francesa de 1681, que ofrece una visión del derecho marítimo privado similar a la que aparecerá más adelante en los códigos liberales. En el caso español, la obra que desarrollará esta función pre codificadora serán las Ordenanzas de Bilbao de 1737. Estos textos, no suponen una mejora del contenido visto hasta la fecha sobre la avería gruesa, pero debemos destacar la importancia que se le da al término.

Es en el Capítulo V del “*Guidon de la Mer*”, bajo el título de Averías, se incluyen diferentes tipologías de la avería gruesa o común, como la echazón, el rescate o la composición y el corte de velas, mástil o cordajes. Esta obra, introduce por primera vez los términos avería gruesa y avería común usados indistintamente para referirse a la presente institución. No obstante, no establece de manera concreta unas tipologías siguiendo un listado *numerus apertus* debido a que admite aquellas averías que se ajusten en la propia definición.³⁴

Más adelante, esta obra será incluida en la Ordenanza de la Marina francesa en 1681, pero será en esta obra, donde se recoge un concepto, en el artículo II del Título VII del libro III sobre las «averías» en dicho artículo, se hace referencia a las averías gruesas o comunes como aquellas que se refieren a los daños sufridos o los gastos realizados para el bien y la salvación común de las mercancías y la nave.

*Los gastos extraordinarios en la embarcación o en las mercancías solamente, y los daños que se lleguen a producir en particular son averías simples o particulares, mientras que los gastos extraordinarios y los daños sufridos por el bien y la salud común de las mercaderías y de la embarcación serán considerados como averías gruesas o averías comunes.*³⁵

³³ Gutes Pascual, M.R (2008) *Op. cit.* pg. 101

³⁴ *Ibid.* Pg. 103

³⁵ Artículo II capítulo VII libro III Ordenanza Marítima Francesa 1681. <http://www.fortunes-de-mer.com/mer/images/documents%20pdf/legislation/Francaise/Ordonnance%20Colbert%201681.pdf>

Más adelante, en el siguiente artículo se hace referencia a como se realizará el reparto. Esta obra además de definir en que consiste el acto de avería gruesa o común, también establece los efectos de la avería es decir la liquidación que se debe hacer ante la producción de un acto de avería gruesa.

Las averías simples serán soportadas y pagadas por quien haya sufrido el daño o la causa del gasto; mientras que las gruesas o comunes recaerán tanto para la embarcación como para las mercancías, y estas serán repartidas sobre la base del todo, a sueldo por libra.³⁶

Es por este motivo, que es a partir de estas dos obras como se inicia el proceso codificador en esta nuestra institución. Pero antes de analizar la regulación que tenemos hoy en día en nuestro derecho, debemos tratar previamente la evolución del concepto en nuestra ley y nuestra historia a través de las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

Las ordenanzas de Bilbao de 1737 son el documento que anticipa la codificación de todos los territorios de la monarquía española. Dicha obra sigue con la corriente de centralismo político y la nacionalización del derecho que se caracteriza en la Edad Moderna.³⁷

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 regulan ampliamente la avería gruesa en el capítulo XX siguiendo la forma de «*de las averías ordinarias, gruesas y simples*». No hay una innovación del propio concepto, pero si un acercamiento de una regulación estatal para regular muchos aspectos mercantiles, incluyendo aspectos de derecho marítimo. Las Ordenanzas de Bilbao no definen el término de una manera concreta, sino que establecen una definición de las averías ordinarias, y seguidamente realiza una clasificación de las distintas averías que deben considerarse como gruesas.

³⁶ Artículo III capítulo VIII Ordenanza Marítima Francesa. 1681

³⁷ Mentxaka, R (2019), *Ejemplo de recepción indirecta de principios jurídicos marítimos Rodio-Romanos en Latinoamérica a finales del siglo XVIII* "Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737". «La echazón de mercaderías constituye en las Ordenanzas bilbainas uno de los supuestos de avería gruesa y el cómo fijar el valor de los bienes arrojados y quién respondía por ellos a la hora de pagar el flete o precio de su transporte podía dar lugar a problemas jurídicos importantes. La impresión que produce en este punto la lectura de las disposiciones bilbainas es que nos encontramos ante uno de los aspectos más controvertidos de la institución ya que, en muchas ocasiones daba lugar a desavenencias entre las partes afectadas.»

En un primer momento, podemos identificar una mera enumeración de los casos³⁸ a diferencia de la Ordenanza de la Marina francesa de 1681. De este modo, es como se introduce el concepto en España de una manera regulada. Las Ordenanzas de Bilbao pueden entenderse como un antecedente a la codificación que veremos más adelante en el Código de Comercio.

En el capítulo XX disponemos de una enumeración de los distintos supuestos admisibles de avería gruesa. Dicho capítulo contiene hasta 16 tipologías de actos admisibles en avería gruesa muy similares a los que plantea el Código de Comercio más adelante. Además, en el capítulo XXI «*De forma de contar, y reglar la Avería gruesa*» se hace referencia a la liquidación de la avería gruesa. Se pueden distinguir hasta cuatro fases distintas para poder repartir el coste de la avería; los bienes de la avería, la tasación, la factura de la mercancía y la liquidación.

Los bienes de la avería consisten en determinar que elementos participarán en el cálculo de la avería. Los bienes computables a la avería gruesa deberán ser tasados por peritos que determinarán el valor de los bienes en el puerto. Dichos peritos serán previamente nombrados por los interesados en la aventura marítima o seleccionados de oficio en defecto de nombramiento. El siguiente elemento es la factura de la mercancía. Este es el documento que justifica la existencia de la mercancía que contenía el buque, de este modo, la propia factura hacía la función del *Bill of lading* o conocimiento de embarque. Finalmente, se repartía el coste de la avería a sueldo por libra de los bienes salvados entre los interesados.

³⁸ Números VII a XXIII del capítulo XX, sobre las «*las averías ordinarias, gruesas, y simples y sus diferencias*»

2. La regulación de la avería gruesa

Como veremos en el siguiente epígrafe, en el Código de Comercio de 1829 y más adelante en la nueva modificación del 1885³⁹ se habla de la avería gruesa y se le da mucha importancia al comercio marítimo. No obstante, la codificación no es la mejor solución para proteger y regular el comercio naval, pues los códigos protegen el comercio estatal mientras que la mayoría de relaciones existentes en el derecho marítimo son de carácter internacional. Por este motivo, los comerciantes ven necesaria la creación de un instrumento que otorgue una protección a nivel internacional y permita resolver los posibles conflictos que puedan llegar a surgir

Además, otra problemática que provocaba el uso de los códigos para regular la avería gruesa es el anquilosamiento del derecho.⁴⁰ Esta problemática también se soluciona con la creación de una normativa de carácter privado que permita la realización de modificaciones de un modo más rápido. Teniendo en cuenta las circunstancias anteriores, surgen las Reglas de York y Amberes, como una regulación privada que se incorporará a los contratos de fletamento y de transporte.

2.1. La avería gruesa en las Reglas de York y Amberes

El primer momento en el que se gestó la idea de la creación de una regulación privada que resolvía conflictos navales fue en Glasgow en el año 1860 a partir de la Asociación Nacional para la Promoción de las Ciencias Sociales⁴¹.

La intención era crear un código universal sobre la avería gruesa que sirviera a los estados para regular estos aspectos. Dicho código se creó a partir de once resoluciones que determinaban si se admitía la avería gruesa en ciertos supuestos de hecho que habían generado problemas.

³⁹ Código de Comercio, (1885). En su versión del año 2013. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/(1)/con)

⁴⁰ Gútes Pascual, M.R (2008) *Op. cit.* p. 115.

⁴¹ Fue una asociación reformista británica fundada en 1857 que se centraba en resolver ciertos problemas que preocupaban a la sociedad.

Más adelante, en distintos congresos de Londres en 1862 y en York 1864 se percataron que dicho proyecto traería más dificultades de las esperadas, por este motivo, los interesados decidieron crear una ley que fuera posible adherirla a los contratos de fletamento y de transporte. No fue hasta la Conferencia de Amberes de 1877 en la que se impulsó el proyecto por la Asociación para la Reforma y Codificación del Derecho internacional⁴² y se pudo realizar la ley en la que participaron aseguradores y otros interesados. Posteriormente en 1890 se revisaron en la Conferencia de Liverpool y dio lugar a la nueva versión de las Reglas de York y Amberes con ciertas modificaciones. En 1910, en las Conferencias de Londres y París y posteriormente en 1924 en la Conferencia de Estocolmo, surgieron por primera vez las Reglas de York y Amberes con una similitud al documento original que permitía proteger el carácter internacional.

En este documento de 1924 se recogen criterios generales de la avería gruesa organizados alfabéticamente en diferentes reglas. No obstante, este conjunto de criterios no es fijo, haciendo entonces a las Reglas de York y Amberes un documento *numerus apertus* pues permitía admitir distintos supuestos siempre y cuando encajaran con la definición aportada por el documento.

En 1950 el Comité Marítimo Internacional⁴³ realiza una actualización poco significativa pues mantiene el contenido, pero reorganiza las reglas de un modo distinto y las simplifica, además trata de solucionar ciertas contradicciones que aparecían en el documento original. Más adelante, en 1974 se realiza una interpretación de las Reglas para que los estados las puedan comprender de un mismo modo, también se añade una nueva Regla relativa a la distribución del premio por el salvamento.

Finalmente, en 2004 y 2016 se realizaron las últimas modificaciones, pero éstas no eran muy significativas, pues guardan mucha semejanza con el documento original añadiendo matices en las diferentes Reglas para facilitar su aplicación que se ha mantenido estable a lo largo del tiempo.

⁴² *Association for the reform and Codification of the Law of Nations*

⁴³ Comité Marítimo Internacional, la primera institución que se centra en la unificación del derecho marítimo internacional. Recuperado 20 de febrero de 2021 <https://comitemaritime.org>

Para ello, hemos decidido dividir las Reglas de York y Amberes en tres partes en referencia a los documentos revisados.⁴⁴ Se podrían diferenciar tres bloques que configuran las Reglas de York y Amberes. Podemos hacer una diferenciación dual basada en como se estructuran las diferentes reglas. Primeramente, podemos observar que hay un conjunto de reglas organizadas con letras siguiendo un orden alfabético de la (A) a la (G). En este apartado se fija el marco de la avería gruesa definiendo los términos necesarios para comprender la institución. También podemos encontrar las reglas numéricas, éstas muestran las diferentes tipologías de la avería gruesa, además se hace una alusión a como se debe realizar la liquidación en los casos avería gruesa, cuestión que analizaremos con más precisión más adelante.

La modificación consistía en establecer un orden de prelación para solucionar ciertas contradicciones. El Comité Marítimo Internacional estableció que las normas numéricas estaban por encima de las normas alfabéticas. No obstante, había una excepción, pues la Regla A era la norma general y debía ser respetada por las numéricas, de este modo, se establecía la protección de la institución, pues los actos de avería gruesa debían de cumplir los requisitos de daño o gasto intencional y razonablemente realizado con el fin de conseguir la seguridad común.

Si bien es cierto que las Reglas de York y Amberes mantienen una estructura organizada, se debería considerar la realización de una nueva reestructuración modificando la manera de organizar los preceptos que se utilizan, pues resulta ciertamente incomodo diferenciar el contenido en letras y reglas numéricas. Debemos considerar que el Comité Marítimo Internacional podría realizar una nueva modificación estableciendo una organización más moderna y actualizada. En relación con el contenido, las Reglas de York y Amberes utilizan una explicación simplificada puesto que es sencilla de comprender y por lo tanto facilita su aplicación entre las partes interesadas. Es por este motivo que considero un acierto la redacción del documento.

⁴⁴ *Mitsui & Co Ltd and others (Respondents) v Beteiligungsgesellschaft LPG Tankerflotte MBH & Co KG and another (Appellants)*, 2017). *Opus. cit* Pg 14 y UNCITAD. (1995). *Opus cit*. Pg 7 punto 26

Finalmente, debemos entender cual es la razón de poder aplicar las Reglas de York y Amberes en España. Para ello debemos fijarnos en la naturaleza del documento, pues como hemos mencionado anteriormente, es un documento privado que permite regular problemas relativos a las aventuras marítimas. Las reglas son aplicables por razón de la voluntad de las partes, como veremos a continuación, la propia Ley de Navegación Marítima nos remite a las Reglas de York y Amberes por este motivo, podemos aplicar este conjunto normativo en España.

2.2. La avería gruesa en la legislación nacional: la ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

Para comprender la regulación actual, debemos centrarnos primeramente en la fuente que fue el origen de la nueva Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Es por esta razón, que haremos una alusión a la regulación del Código de Comercio, pues antes de la nueva Ley del 2014 que derogó todos los artículos relativos al Derecho marítimo, era este documento el encargado de regular el comercio marítimo a nivel estatal.

El anterior Código de Comercio regulaba de una manera más completa y amplia toda la regulación relativa a la navegación marítima. Debemos tener en cuenta que actualmente la nueva Ley de Navegación Marítima se ha podido especializar al estar regulada en una ley independiente, no obstante, el Código de Comercio regulaba de manera más extensa el apartado de las averías.

Anteriormente el Código de Comercio contenía en su Libro III la regulación relativa al comercio marítimo. Este libro se dividía en 5 títulos diferentes que se centraban en regular el comercio marítimo tal y como hace la nueva Ley, no obstante, con la nueva modificación se puede observar la tendencia de libertad contractual que plantea el legislador con la promulgación de la nueva Ley de Navegación Marítima.

Si nos fijamos en la exposición de motivos planteada por la Ley de Navegación Marítima nos encontramos por la razón de la actualización de la regulación. La adecuación al Derecho internacional y la reducción de contradicciones son los motivos principales de dicha modificación, no obstante, también nos encontramos con razones medioambientales para reducir la contaminación.

Como hemos visto en la versión del Código de Comercio previa derogación de la Ley de Navegación Marítima, la regulación era completa y permitía un desarrollo del concepto amplio y completo. Si bien es cierto que la redacción de estos preceptos permitió un gran avance relativo al Derecho marítimo, no llegaban a resolver ciertos conflictos internacionales pues no se hacía referencia a las Reglas de York y Amberes, cosa que se soluciona con la nueva legislación como veremos a continuación. Una vez hemos hecho una pequeña alusión a la regulación del Código de Comercio podemos centrarnos en la Ley de Navegación Marítima.⁴⁵

Como sucedía en las Reglas de York y Amberes y en el Código de Comercio⁴⁶ la Ley de Navegación Marítima divide también la avería gruesa en dos bloques, el título IV regula (*los accidentes de navegación*) y concretamente, el capítulo segundo, se centra en exponer los aspectos básicos de la avería gruesa. Más adelante, en el Título X relativo a *la certificación pública de determinados expedientes del derecho marítimo* se centra en explicar la liquidación de la institución en el Capítulo III.

El capítulo II relativo a la avería gruesa, comienza con la definición del término, esta definición se asemeja mucho a la expuesta en las Reglas de York y Amberes y en Código de Comercio, es por esta razón, que podemos ver como los legisladores se han centrado en recoger la definición más acertada del concepto pues se asemeja más a la legislación internacional. La definición permite visualizar conceptos ya vistos anteriormente como son, la intencionalidad y razonabilidad, además, también se habla de la búsqueda del resultado de la salvación común de los bienes cuando puedan estar comprometidos en un peligro.

Existe acto de avería gruesa cuando, intencionada y razonablemente, se causa un daño o gasto extraordinario para la salvación común de los bienes comprometidos en un viaje marítimo con ocasión de estar todos ellos amenazados por un peligro. ⁴⁷

⁴⁵ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014). <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-7877-consolidado.pdf>

⁴⁶ Código de Comercio, (1885). Relativo al artículo 856 actualmente derogado en su versión del año 2013.

⁴⁷ Art. 347 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

También se hace referencia a la admisibilidad de los sacrificios y a la contribución. Para evitar abusos de derecho, la ley establece unos límites para admitir un daño en la avería gruesa, es por ello, que se alude a una conexión directa o previsible, de este modo se consigue proteger otros actos que no deban admitirse en la avería gruesa.⁴⁸

En lo relativo con la contribución, la Ley de Navegación Marítima establece que deberán responder y participar aquellos interesados en soportar el riesgo generado por la avería, no obstante, se establece el límite de responsabilidad en relación con la proporcionalidad del valor salvado.⁴⁹ Además, la ley establece una excepción relativa a la contribución para la avería gruesa, pues en el momento que hay una causación culposa, todos los daños y gastos irán a cargo del culpable.⁵⁰ Curiosamente, la Ley de Navegación Marítima a diferencia del Código de Comercio no requiere una formalidad para la contribución como estipula el artículo 350 de esta ley, sin perjuicio de las obligaciones que si debe cumplir el capitán.⁵¹

La ley también protege al armador pues le otorga un derecho de retención para poder establecer una garantía de la contribución de los interesados, así lo establece el artículo 352.

Más adelante, la Ley de Navegación Marítima establece una aclaración relativa a la liquidación. Se habla de la liquidación privada y se establece que no tiene fuerza de obligar a los interesados salvo pacto en contrario pues se podrá discutir en un procedimiento judicial. No obstante, el siguiente artículo reza que en defecto de pacto se procederá a la liquidación conforme la ley establece en el título IV.⁵²

La reclamación del acto de avería gruesa tiene un plazo de prescripción de un año una vez ha terminado la aventura marítima en la que hubo el acto de la avería, además, se establece que el plazo comienza en el momento de la descarga definitiva. Como nos encontramos ante un plazo de prescripción, la ley también nos establece que en el momento de iniciar un procedimiento judicial relativo a la avería gruesa se interrumpirá. dicho plazo.⁵³ La interrupción de un plazo a diferencia de la suspensión implica el reinicio del cómputo en el momento que vuelva a contar.

⁴⁸ Art. 348 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁴⁹ Art. 349 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁵⁰ Art. 351 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁵¹ Art. 350 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁵² Art. 353-354 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁵³ Art. 355 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

Por último, la ley establece la Libertad de pactos en el artículo 356 de la Ley de Navegación Marítima, permitiendo a las partes fijar unas reglas de liquidación propias. No obstante, la ley hace una remisión expresa a las Reglas de York y Amberes en defecto de pacto. Es por este artículo, que podemos observar que la Ley de Navegación Marítima a diferencia de las dos reglas anteriormente analizadas, mantiene una protección hacia el carácter privativo de los interesados. Es de considerar el aspecto de libertad de pacto que establecen los legisladores a través de este artículo, pues permiten a las partes regular la liquidación de una manera diferente y propia. No obstante, siempre para proteger la legalidad y que no haya abusos de derecho, se hace una remisión a las Reglas de York y Amberes en defecto de pacto.⁵⁴

Antes de analizar el capítulo III de este título, debemos fijarnos en las disposiciones generales, pues éstas, también tienen afecciones hacia la avería gruesa. Se establece el sujeto competente para el presente título. La Ley de Navegación Marítima reza que será un notario elegido por las partes el que deberá conocer los expedientes, cabe destacar una diferencia notoria, pues el encargado de gestionar la liquidación en el Código de Comercio era el capitán.

Los motivos del cambio son relevantes pues ya no es el capitán, sino que será un notario elegido por las partes. De nuevo vemos como la Ley de Navegación Marítima da más libertad a las partes, además, ya no será el capitán el encargado en realizarlo, esto implica que el legislador dio preferencia a los notarios para realizar dicha función pues la función del capitán es la de dirigir el buque y no la de resolver la avería gruesa.

El legislador ha introducido a este sujeto en la relación entre los interesados como pivote entre todos ellos, considero que es un acierto debido a que la función de los capitanes de buque no debe extenderse en exceso de la dirección y de las ordenes que se hagan a bordo. La liquidación de las averías se aleja mucho de sus competencias principales. Es de considerar por lo tanto un gran acierto el haber realizado este cambio en aras de proteger los intereses de los involucrados en la aventura marítima.

También se hace referencia la noción de los días hábiles, la Ley de Navegación Marítima regula que no habrá excepciones y que se deberán tener en cuenta todos los días y horas en aras al plazo de prescripción. En último lugar, se plantea en las disposiciones generales, que los gastos de los expedientes serán a cargo del solicitante. Lo mismo sucede con aquel que propone un perito, pues deberá hacerse cargo de los gastos que ocasione.

⁵⁴ Art. 356 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

Una vez analizadas las disposiciones generales del presente título, nos centraremos en el capítulo III relativo a la liquidación avería gruesa.

La liquidación de la avería gruesa según la Ley de Navegación Marítima no es muy extensa pues se regula en seis artículos, no obstante, este hecho es entendible si recordamos que esta ley le daba prioridad al ámbito privativo, pues la ley establecerá los mínimos que deben de seguir las liquidaciones que hagan los interesados. De este modo, volvemos a ver el reflejo de la voluntad de los legisladores para que los interesados en la realización de la liquidación establezcan con cierta libertad una liquidación pactada, sin perjuicio que, en caso de no establecer un pacto de liquidación, serán aplicables las Reglas de York y Amberes.

La ley establece el objeto del expediente es decir el contenido del mismo y la liquidación, dicho artículo da prevalencia a la regulación privada entre las partes⁵⁵ como hemos expuesto anteriormente. No obstante, expone que en defecto de pacto se deberá seguir la regulación estipulada en los artículos que vienen a continuación. Es por este motivo, que volvemos a ver esa voluntad de carácter privativo que no era visible en ninguno de los dos documentos analizados anteriormente.

La producción del acto de avería gruesa *ex ante* a la liquidación es un requisito *sine qua non* para poder hacer la liquidación. Una vez acaecido dicho acto, es necesario que los interesados no hayan llegado a un pacto de liquidación privada.

El artículo 507 de la Ley de Navegación Marítima establece como se debe realizar la solicitud de la liquidación. El precepto reza que se debe de explicar lo sucedido teniendo en cuenta los hechos, los daños o gastos producidos además de adjuntar documentos que acrediten la petición. En el segundo inciso, se refiere a lo que sucede una vez dicha petición ha sido admitida, será el notario el que informará a los interesados y les guiará informándoles de los derechos de intervención que tienen a la hora de tramitar su expediente. De nuevo, aparece la figura del notario en el proceso de liquidación.

⁵⁵ Art. 506 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

El siguiente paso para realizar la liquidación establecida *ex lege* es el nombramiento e intervención del liquidador.⁵⁶ El encargado de nombrar dicho liquidador será el notario, además, deberá fijar un plazo para que el liquidador prepare la liquidación. La ley habla de un plazo razonable, no obstante, este plazo se deberá fijar en función de la dificultad del caso. También se establece que en ningún caso superará el plazo de 4 meses salvo causa justificada alegada por el liquidador.

El artículo a continuación obliga a los interesados a prestar colaboración al liquidador designado para la resolución de la liquidación. Una vez finalizada la liquidación se da traslado a los interesados por parte del notario para que estos puedan mostrar su conformidad o inconformidad en el plazo de 30 días siguientes.

Más adelante la Ley de Navegación Marítima hace referencia a las impugnaciones realizadas por los interesados. Será el notario el encargado de dar la información al liquidador que tendrá 30 días para emitir un dictamen fundamentado sobre la procedencia de la liquidación, o en su caso, mostrando las distintas modificaciones que haya realizada.⁵⁷

Los dos últimos artículos relativos a la liquidación establecida por la Ley de Navegación Marítima hacen referencia a la aprobación de la liquidación, los posibles recursos que se pueden aplicar y la ejecución de la liquidación. El artículo 510 de la Ley de Navegación Marítima establece que el notario deberá emitir una resolución aprobando, rechazando o modificando lo establecido por el liquidador.

Dicha resolución será recurrible ante el Juzgado de lo Mercantil competente, que, en el caso de ser admitido denominará a otro liquidador que deberá emitir un nuevo dictamen tal y como establecía el artículo 508. Una vez recibidas las impugnaciones del nuevo dictamen o en el plazo de 30 días se convocará una vista por los trámites de juicio verbal para discutir dicha liquidación.

La ejecución será posible en el momento que haya una resolución firme contra los interesados y en el plazo de quince días si no hubieren entregado la contribución requerida, también se podrá ejecutar a aquellos que hubieran garantizado la contribución.⁵⁸

⁵⁶ Art. 508 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁵⁷ Art. 509 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁵⁸ Art. 511 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

Una vez finalizado dicho epígrafe, es esencial dar notoriedad a esas diferencias que se han podido observar. Pese a que todas las regulaciones anteriormente analizadas siguen una estructura similar al diferenciar los criterios generales de la avería gruesa y la liquidación, debemos tener en cuenta que la Ley de Navegación Marítima da una preferencia a la privatización de la liquidación.

Esta preferencia tiene un sentido práctico, pues permite a las partes regular la liquidación de la avería gruesa de la mejor manera para ellos debido a que pueden organizarla según sus prioridades. También es esencial destacar que en el caso de no haber previsto ninguna regulación serán aplicables las Reglas de York y Amberes, es por este motivo que la Ley de Navegación Marítima da un aspecto supletorio a las Reglas de York y Amberes que permitirá establecer una regulación que otorga seguridad jurídica. Debemos entender que la aplicación de las Reglas de York y Amberes en ámbito supletorio es un acierto pues al ser un documento privado adherido a una legislación estatal conecta y soluciona el problema de la regulación estatal frente a los conflictos internacionales, de este modo, es aplicable la legislación española, pero a su vez una regulación privada de carácter internacional.

La Ley de Navegación Marítima es por lo tanto una ley de mínimos que da mucha más libertad a las partes contratantes a la hora de pactar en lo relativo a la avería gruesa, si bien es cierto que anteriormente se regulaba de una forma más extensa, esto no implica que en la nueva legislación esté menos regulado.

Además de este carácter privativo que da notoriedad a la autonomía de las partes, debemos destacar el papel del notario en contraposición al del capitán que establecía el Código de Comercio. Como hemos podido observar, el notario es muy importante en los supuestos de avería gruesa. Las partes serán las encargadas en elegirlo, este aspecto genera cierta confianza entre las distintas partes, pues será el notario el pivote de la relación jurídica entre ellos. Anteriormente el capitán se encontraba ante esta situación independientemente de la relación entre las partes, por este motivo considero un acierto la introducción de la figura del notario en la avería gruesa pues puede agilizar el proceso de liquidación.

La última diferencia reside en la fuerza ejecutiva, pues según el Código de Comercio la liquidación devenía firme en el momento de conformidad entre las partes, concepto un tanto abstracto que podría provocar ciertas dificultades. No obstante, la Ley de Navegación Marítima establece que la liquidación será ejecutable en el momento en que la misma devenga firme pasados los quince días y no habiendo entregado los interesados la correspondiente contribución.

Pese a que pueda haber diferenciaciones entre los documentos, podemos observar que las Reglas de York y Amberes todavía son aplicables a causa de la remisión expresa de la Ley de Navegación Marítima. Sin embargo, el Código de Comercio ha quedado sustituido por esta ley para poder ampliar su contenido y mejorar la regulación del derecho marítimo.

2.3. La Aplicabilidad de la normativa

Ahora bien, una vez hemos analizado la avería gruesa desde la diferente normativa aplicable, cabe examinar en qué momento aplicaremos o bien las Reglas de York y Amberes o en su defecto la Ley de Navegación Marítima. Recordemos que nos encontramos ante una institución con carácter internacional pues la mayoría de los supuestos de avería gruesa poseen dicho carácter. Esto debe a que los buques podrán ser de países distintos en función de la carga que lleven, o incluso, se podrán dirigir hacia un país distinto navegando por aguas de otros Estados, motivo por el cual, el elemento de internacionalidad en el Derecho marítimo es un hecho frente al cual no resulta ajena la avería gruesa, al formar parte del Derecho marítimo.

La propia Ley de Navegación Marítima trata los aspectos de la competencia de manera estricta. El precepto 468 de la propia ley establece que no se tendrán como puestas aquellas cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero en los contratos de transporte cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente.⁵⁹ Es por este motivo, que será esencial demostrar la validez del acuerdo para que éste pueda tener consideración.⁶⁰

⁵⁹ Art. 468 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁶⁰ Unai Belintxon Martín. (2020). *Derecho internacional privado y derecho marítimo internacional: Competencia judicial internacional y acuerdos atributivos de jurisdicción en la Ley de Navegación Marítima*. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5604> p. 116.

El precepto siguiente, nos establece como funciona la competencia desde el punto de vista de la Ley de Navegación Marítima fijando los criterios de atribución de la misma. El artículo 469 vuelve a dar prioridad a las cláusulas de sumisión, no obstante, en defecto de estas cláusulas establece que en los contratos de uso de buque serán competentes a elección del demandante los tribunales:

- a) del domicilio del demandado
- b) el lugar de celebración del contrato
- c) el puerto de cargas o descarga de la mercancía.

Asimismo, reza el punto tercero del citado precepto estableciendo el criterio de la competencia en los contratos auxiliares de navegación, siguiendo unos criterios idénticos con la excepción de la letra c) debido a que se sustituye el puerto de cargas o descargas por el lugar de la prestación del servicio.⁶¹

En lo relativo al punto cuarto del mismo artículo, se trata especialmente el supuesto de avería gruesa:

4. Para conocer de la impugnación de la liquidación de avería gruesa, tanto la efectuada privadamente como la realizada por un notario con arreglo al correspondiente expediente de certificación pública, será competente el tribunal del lugar de finalización del transporte o el del lugar de arribada del buque, si este último fuese distinto.⁶²

A diferencia de otros supuestos, la Ley de Navegación Marítima establece que el tribunal competente en la avería gruesa será el del lugar de finalización del transporte o el lugar de arribada del buque. Es por este motivo, que se fija la competencia en referencia al lugar de finalización, de este modo, será independiente del lugar donde se produzca la avería gruesa.

⁶¹ Art. 469. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁶² *Ibíd.* en el punto cuarto.

Ante este hecho, debemos dirigirnos hacia el derecho internacional privado para resolver las posibles cuestiones que se puedan plantear relativas a la jurisdicción o a la ley aplicable. Debemos entender que estamos en sede contractual y por ende se le da importancia a la voluntad de las partes. Es por este motivo, que si las partes pactan en el contrato de transporte regirse por una ley o dirigirse a unos tribunales concretos deberán solucionar el problema por lo que se haya pactado. En defecto de pacto, las Reglas de York y Amberes podrán excluir las normativas nacionales en muchas ocasiones debiendo ser complementadas con el derecho nacional en lo relativo a la liquidación y la prescripción, por ejemplo.⁶³

En la práctica todos los contratos de transporte tienen una cláusula de sumisión a unos tribunales concretos, de este modo en el caso que las partes se sometan a los tribunales españoles serán estos tribunales los encargados en resolver la contienda a tenor del artículo 22 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial.⁶⁴ No obstante, hay otras circunstancias en las que podrán juzgar los tribunales españoles pese a no existir una sumisión a los mismos, como por ejemplo, cuando la obligación contractual haya nacido o deba cumplirse en España.

Debemos tener en cuenta que España es un país de la Unión Europea, la Ley de Navegación Marítima da primacía a los tratados internacionales de los que España es parte. Es por esta razón que también deberemos fijarnos en las normas de carácter europeo. La normativa aplicable en relación con la competencia siempre y cuando haya defecto de pacto será el Reglamento Bruselas I Bis:

*Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo.*⁶⁵

Siempre y cuando nos encontremos ante una persona domiciliada en un estado miembro deberá ser demandada ante los órganos de otro estado miembro cuando concorra alguna de las circunstancias que veremos a continuación. Ante este artículo, debemos ver las disposiciones especiales del artículo 7 en su apartado primero del mismo Reglamento:

⁶³ Art. 356 Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014).

⁶⁴ Artículo 22 bis Ley orgánica del poder judicial «En aquellas materias en que una norma expresamente lo permita, los Tribunales españoles serán competentes cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos.»

⁶⁵ Art. 5.1 Reglamento Bruselas I Bis (2012) <https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:

1. a) *en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda;*

b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:

- *cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías,*
- *cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios;*

c) cuando la letra b) no sea aplicable, se aplicará la letra a);⁶⁶

Una vez hemos analizado la jurisdicción, deberemos fijarnos en la ley aplicable, es decir, primeramente, hemos determinado quien será el tribunal que resuelva la contienda, y ahora analizaremos que ley debe seguir dicho tribunal para resolver el problema. Es de importante relevancia este aspecto, pues en el caso que se deba resolver la avería por la ley española se deberá seguir lo explicado anteriormente, no obstante, en el caso que la ley aplicable sea la de otro estado, será la ley de ese estado la que regule el accidente.

En el momento que nos encontramos en un tribunal competente de un Estado miembro de la Unión Europea, en una materia de Derecho mercantil o civil (contrato de transporte marítimo) y sea un contrato posterior a la fecha 17 de diciembre de 2009 (año de vigencia del Reglamento Roma I)⁶⁷ deberemos remitirnos al Reglamento 593/2008 más conocido como Roma I.⁶⁸

Como nos encontramos ante un incumplimiento contractual, nos fijaremos en el Reglamento Roma I, es esencial conocer que estamos ante un Reglamento erga omnes, y, por lo tanto, nos podrá remitir a la aplicación de cualquier ordenamiento jurídico con independencia que sea o no un estado miembro.

⁶⁶ *Ibíd.* Art. 7

⁶⁷ Andrés Rodríguez Benot, Beatriz Campuzano Díaz, M^a Ángeles Rodríguez Vázquez, & Alfonso Ybarra Bores. (2018). *Manual de Derecho Internacional Privado* (5^a ed.). Tecnos.

⁶⁸ Reglamento 593/2008.

<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:ES:PDF>

Dicho Reglamento nos permite la posibilidad de aplicar el fraccionamiento, de este modo, podremos regular el contrato por una determinada ley. Pero, por ejemplo, regular la posible avería gruesa por otra ley distinta permitiendo a las partes tener cierta libertad en relación con las leyes aplicables.⁶⁹

La determinación de la ley aplicable es la correspondiente a la que escojan las partes. De este modo, por ejemplo, los tribunales franceses podrían juzgar mediante la ley española si las partes así lo han establecido. En defecto de pacto, se seguirá el criterio de proximidad para resolver el conflicto.⁷⁰ Según el propio Reglamento, la proximidad se mide en referencia al domicilio habitual de la persona que realiza la prestación característica del contrato, en este caso, la entrega de la mercancía. Por lo que en el caso que haya un defecto de pacto, se deberá seguir la ley de la residencia habitual del naviero o del armador.

En relación con la ley aplicable, difícilmente se aplicará la Ley de Navegación Marítima sucede algo similar que, con la competencia, puesto que salvo que las partes se sometan a dicha ley, esta no será aplicable. Lo mismo sucederá con las Reglas de York y Amberes puesto que tienen un carácter residual. Un ejemplo de ello es el reciente caso del *Evergreen*, un buque que quedó varado en el Canal de Suez atascando el paso a los demás, en el que hubo una cláusula a los tribunales de Londres aplicando las Reglas de York y Amberes para el caso que hubiera avería gruesa. Es por este motivo que en la práctica a las empresas establecen cláusulas de sumisión a distintos tribunales.⁷¹

En resumen, si bien es cierto que la avería gruesa ya tiene cierta dificultad para liquidarse, también debemos tener en cuenta que pueden existir problemas relativos a la jurisdicción y a la ley aplicable como hemos podido ver.

⁶⁹ Art 3 *Ibíd.*

⁷⁰ Art 4.2 *Ibíd.*

⁷¹ Ver en el Anexo I

Ahora bien, en lo relativo a la ley aplicable, teniendo en cuenta lo que establece el precepto 358 de la Ley de Navegación Marítima⁷². En el caso de encontrarnos en España, debemos entender que, si las partes han pactado que se regirán por una liquidación privada, esta tiene prevalencia. No obstante, si falta precisión a la hora de pactar la liquidación, se aplicará la versión más reciente de las Reglas de York y Amberes, y, por último, en defecto de pacto, será aplicable la regulación de la Ley de Navegación Marítima.

En relación con la regulación de la avería gruesa en otros países fuera de la Unión Europea, no es objeto de este trabajo centrarse en analizar como se regula internamente en los demás países dicha institución. No obstante, si debemos entender que en el ámbito internacional y sobre todo en el europeo se sigue un sistema parecido al español pues se valora mucho la libertad de pacto entre las partes, dándole mucho peso a la voluntad de las partes, que se suelen acoger a las Reglas de York y Amberes para regular esta clase de accidentes.

⁷² “Los interesados en el viaje podrán en todo momento pactar libremente sobre las reglas conforme a las que se efectuará la liquidación. A falta de precisión en otro sentido se entenderá aplicable la versión más reciente de las Reglas de York y Amberes y, en defecto de elección de cualesquiera reglas, serán aplicables las normas dispuestas legalmente.”

3. La liquidación en la avería gruesa

Una vez hemos podido determinar en que consiste la naturaleza de la avería gruesa, hemos podido entender que todo se dirige hacia una misma dirección, la liquidación con el objetivo de repartir la pérdida de una manera proporcional a los bienes que han sido salvados produciendo un mal menor. En este epígrafe nos centraremos en analizar el concepto de la liquidación *strictu sensu*, teniendo en cuenta las distintas posibilidades que tienen las partes de realizar la liquidación además de separando las distintas partes que se formarán a través de una masa acreedora y una masa deudora.

3.1. El concepto de liquidación

El concepto de liquidación se puede observar distintas ramas de la ciencia jurídica y sobre todo económica, no obstante, para este trabajo nos centraremos en ver como afecta este aspecto a la avería gruesa. Si bien es cierto que el proceso de liquidación se podría asemejar al de la liquidación mercantil, pues en ambos supuestos, se lleva a cabo una serie de actos, relativos a solucionar una situación de pérdida. Debemos entender que estamos en sede de avería gruesa y, por ende, no podemos hablar de socios y de acreedores, debemos hablar de partes o de interesados en la aventura marítima, pues en estos supuestos, ambos serán acreedores y deudores recíprocos.

Así pues, la liquidación en la avería gruesa se podrá definir como aquel proceso destinado a resolver el pago o el cobro de una cuota determinada en función de los beneficios obtenidos, o bienes salvados, en proporción a los daños o gastos producidos al buque o a la mercancía para la salvación de otros. Para la realización de dicha liquidación será necesario establecer, al igual que sucede en el resto de las liquidaciones, una masa deudora y otra masa acreedora para poder realizar el cálculo para poder determinar en que medida deben de contribuir los interesados.

En estos supuestos también aparece la figura del liquidador, que podrá ser electo por las partes si lo realizan de manera privada u extrajudicial, o bien designado por la autoridad judicial. Como hemos señalado anteriormente, el plazo para solicitar la liquidación de la avería gruesa es solo de un año en plazo de prescripción. Si bien es cierto que el plazo es muy reducido comparándolo con otros plazos, es esencial recordar que al encontrarnos ante un plazo de prescripción el plazo se puede interrumpir a diferencia de la caducidad que implicaría en su caso análogo la suspensión. La aplicación de la prescripción en este caso podríamos decir que viene del mandato de la ley, no obstante, por norma general, prescriben las acciones y

caducan los derechos, es por este motivo que la acción de reclamar la liquidación debe de seguir un plazo de prescripción.

Dicha diferencia genera la posibilidad de volver a reiniciar el computo del plazo, mientras que en la caducidad el plazo se suspendería y luego reanudaría en el mismo punto donde se suspendió, de este modo, es más beneficioso para los perjudicados tener un cómputo de plazo de prescripción frente al de caducidad pese a que solo hay un año para poder ejercerla.

3.2. La masa acreedora

La masa acreedora se forma a través del conjunto de los perjuicios que se hayan producido para la seguridad común, siempre y cuando estos se incluyan dentro de la avería gruesa, para ello, se deberán valorar los daños con la ayuda de peritos puesto que los gastos ya se podrán calcular teniendo en cuenta las facturas expedidas.

Es esencial diferenciar los distintos bloques que están sujetos a la avería gruesa, pues se pueden producir daños o gastos hacia el buque o hacia la mercancía. Para poder valorar las pérdidas y los daños que hayan afectado al buque y a la mercancía nos fijaremos en lo que establecen las Reglas de York y Amberes pues es el documento supletorio a las posibles liquidaciones que hagan las partes. La regla XVIII⁷³ establece una serie de posibilidades en la que podemos tener en cuenta los daños que se hagan al buque.

En primer lugar, establece que el coste debe ser el real y razonable de la reparación del daño que se haya producido o el coste correspondiente a la renovación del material deteriorado. Es por este motivo, que la avería gruesa es más compleja de lo que puede parecer, pues las partes podrán discutir si dicho coste era real o razonable. En ciertas ocasiones podría ser complicado valorar en base a estos requisitos, no obstante,

⁷³ El importe que se admitirá en avería gruesa por daño o pérdida sufridos por el buque, sus máquinas aparejos, cuando sean consecuencia de un acto de avería gruesa, será el siguiente:

- (a) En caso de reparación o renovación, El costo real y razonable de reparar o pérdida de acuerdo con la Regla XIII.
- (b) Cuando no se repare o renueve, La depreciación razonable derivada de tal daño o pérdida, pero que no exceda del costo estimado de las reparaciones.

No obstante, cuando el buque sea pérdida total o el costo de las reparaciones del daño excediera del valor del buque una vez reparado, el importe que se admitirá en avería gruesa será la diferencia entre el valor estimado del buque en estado sano después de deducir el costo estimado de las reparaciones que no sean admisibles en avería gruesa y el valor del buque en su estado de avería, pudiendo ser determinado este valor por el producto neto de su venta si la hubiere.

debemos acogernos al principio de proporcionalidad para poder valorarlo y comprobar si se dicho daño o gasto debe acogerse en la avería, o por el contrario unos costes que queden excluidos de la misma.

En segundo lugar, se establece la posibilidad de no poder reparar o renovar aquello que se haya dañado, es por este motivo que se establece que en este supuesto se debe aportar la depreciación del bien de manera razonable siempre con el límite del coste estimado. En estos supuestos se vuelve a aludir a la razonabilidad, si bien es cierto que es un concepto un tanto abstracto, debemos entender que las partes podrán alegar la depreciación del bien siempre y cuando haya un fundamento lógico y siempre siguiendo ese principio de proporcionalidad.

El tercer supuesto de la regla anteriormente citada establece la pérdida total y efectiva del buque, o que el coste de reparación excediera del valor del buque una vez reparado. En estos supuestos, se pretende evitar el enriquecimiento injusto por parte del armador a costa de los contribuyentes de la avería es por esta razón que la Regla establece admitir la diferencia entre el valor estimado del buque en estado sano, y el valor del buque en estado de avería. De este modo, se consigue establecer el perjuicio real que ha sufrido el buque por el acto de avería gruesa. Además, las partes contribuirán a la avería de una manera controlada pues el valor de la contribución será el de la diferencia entre el buque antes del accidente y después del mismo. No obstante, debemos recordar que en el caso que el accidente haya sido provocado por un mal estado del buque *ex ante* al inicio de la aventura marítima deberá responder única y exclusivamente el armador, por tener este la obligación de mantener el buque en buen estado.

En lo relativo a la mercancía, tendremos en cuenta la Regla XVI. Dicha Regla establece los distintos criterios de valoración de la carga que haya resultado o bien dañada o perdida.

REGLA XVI - VALOR QUE DEBE ADMITIRSE PARA LA CARGA PERDIDA O AVERIADA POR SACRIFICIO

1. El valor que debe admitirse en avería gruesa por daño o pérdida del cargamento sacrificado por este hecho será el importe de la pérdida sufrida basado en el precio en el momento de la descarga, establecido mediante la factura comercial entregada al receptor o a falta de tal factura en base del valor del embarque. El precio en el momento de la descarga incluirá el coste del seguro flete, salvo que este flete no esté en riesgo para el cargamento.

2. Cuando una mercancía así averiada sea vendida y el importe del daño no se haya convenido de otra forma, la pérdida que se admitirá en avería gruesa será la diferencia entre el producto neto de la venta el valor neto de las mercancías en estado sano, computándose éste de la forma establecida en el párrafo primero de esta Regla.⁷⁴

En primer lugar, se utiliza la referencia del precio que tenga o tendría, respectivamente, en el momento de la descarga. Precio que estará determinado a partir de la referencia de la factura entregada al receptor, o en su defecto, se tomará como referencia el valor del mercado en el momento del embarque. La liquidación en las Reglas de York y Amberes protege la posible inflación de la carga dañada o perdida fijando el precio en diferentes momentos, de este modo, se protege y se regula de nuevo la contribución de la avería gruesa.

Antes de pasar a la masa deudora, deberemos analizar a quien le corresponde responder sobre la pérdida del flete. La pérdida del flete puede recaer o bien sobre el naviero o sobre los cargadores.

La pérdida del flete recaerá sobre el naviero cuando el flete es debido al tiempo de la producción del accidente que provoca la avería gruesa, es por este motivo, que si todavía no se ha pagado el flete en el momento de la producción de la avería gruesa los intereses de la carga quedarán liberados total o parcialmente. En segundo lugar, en el caso que el flete haya sido pagado por adelantado, pero se haya pactado que el pago se hará efectivo en el momento de la entrega, deberá restituirlo el naviero.

A sensu contrario, la pérdida del flete podrá recaer sobre los cargadores en el caso que el flete se haya pagado a todo evento, es decir que el flete se haya pagado y éste no dependa de la entrega de la mercancía durante el transporte o fletamento.

La pérdida del flete se deberá incluir en la contribución siempre y cuando esta pérdida resulte del sacrificio de la mercancía.

⁷⁴ Regla XVI de las Reglas de York y Amberes (2004)

3.3. La masa deudora

Para determinar la masa deudora, deberemos fijarnos en el conjunto de bienes que hayan sido salvados una vez finalizada la aventura marítima. Para integrar esta masa deudora, será necesario saber el valor del contribuyente, es decir, determinar cual es el porcentaje salvado que corresponde a cada interesado marítimo en relación con la carga total.

Deberemos fijarnos en lo anteriormente citado en la masa acreedora pues los valores contribuyentes los establecen las Reglas de York y Amberes en la regla XVII⁷⁵, en dicha regla, se difiere como hemos expuesto anteriormente la determinación de los valores respecto al buque, la carga y el flete. Para poder determinar dichos valores, será necesario establecer los valores netos salvados una vez terminada la aventura marítima, así lo establecen la Regla G y la Regla XVII.⁷⁶

Siguiendo la Regla G:

1. *La liquidación de avería gruesa se establecerá, tanto con respecto a la pérdida, como para la contribución sobre la base de los valores en el momento y lugar en que termina la aventura.»*
2. *«Esta Regla no afecta la determinación del lugar en que deba practicarse la liquidación de la avería gruesa.»⁷⁷*

Nos encontramos ante una determinación del momento y del lugar exacto en el que se debe de tener en cuenta la valoración. Como hemos podido ver antes, el puerto de llegada determinará también la pérdida y el valor de los bienes independientemente de donde se produzca dicha pérdida, determinando entonces la contribución a la que deban someterse las partes. Sin embargo, en el punto segundo de las Reglas de York y Amberes ya se nos advierte que el lugar de donde pueda practicarse dicha liquidación no tendrá porque ser el mismo lugar dónde finalice la aventura, recordemos que las partes tienen libertad de pacto en todo momento y por ende, podrán establecer dicha liquidación en el lugar que se haya pactado.

Más adelante, siguiendo la Regla numérica relativa a la contribución, se establece lo siguiente:

⁷⁵ Regla XVII de las Reglas de York y Amberes (2004)

⁷⁶ Regla G de las Reglas de York y Amberes (2004)

⁷⁷ *Ibíd.*

- a. (i) *La contribución a la avería gruesa se establecerá sobre los valores netos reales de las propiedades a la terminación de la aventura, salvo que el valor del cargamento acreditado sea el del momento de la descarga, éste mediante la factura comercial entregada al receptor o a falta de tal factura, mediante el valor del embarque.*
- (ii) *El valor de la mercancía incluirá el costo del seguro y el flete, salvo que el flete no esté en riesgo para el cargamento y previa deducción de las pérdidas o averías sufridas por la mercancía antes o durante la descarga. El valor del buque será estimado sin tomar en consideración el beneficio o detrimento que pueda representar cualquier contrato de fletamento por tiempo o a casco desnudo al que esté sujeto el buque.*
- b. *A estos valores se añadirá el importe de las propiedades sacrificadas admitido en avería gruesa si no está ya incluido. Del flete y del precio del pasaje en riesgo serán deducidos los gastos y remuneración de la tripulación que no se hubieran devengado para ganar el flete si el buque y el cargamento se hubiesen perdido totalmente en avería deducirán ellas que da lugar a la avería gruesa, excepto cuando los mismos se admitan avería gruesa o recaigan sobre el buque virtud de premio de compensación especial previsto en el artículo 14 del Convenio Internacional sobre Salvamento de 1989 o en cualquier provisión substancialmente similar.*
- c. *En las circunstancias previstas en el tercer párrafo de la Regla G, el cargamento y otros bienes contribuirán según su valor en el momento de la entrega en el destino previsto, a menos que sean vendidos o enajenados de otro modo antes de dicho destino, y el buque contribuirá según su valor neto real en el momento de completar la descarga de la mercancía.*
- d. *Cuando un cargamento es vendido en el curso del viaje contribuirá a la avería gruesa por el producto neto de la venta.*
- e. *El correo, los equipajes y efectos personales de los pasajeros y los vehículos privados a motor que les acompañen, no contribuirán a la avería gruesa.⁷⁸*

⁷⁸ Regla XVII de las Reglas de York y Amberes (2004)

Mediante la redacción del presente precepto podemos entender y ver cuales son los gastos o daños que podrán afectar a la avería gruesa en relación con la contribución. Si bien es cierto que se difiere de diferentes elementos, en este punto nos debemos fijar en como se computarán dichos elementos. La Regla hace referencia a los valores netos reales de las propiedades, no obstante, también se incluye el coste de los seguros y del flete por norma general. Además, también será necesario incluir el importe de las mercancías que hayan sido sacrificadas. Y admitidas en el supuesto de avería gruesa, pues cumplen los requisitos que la propia definición establece.

Más adelante, la Regla establece diferentes deducciones relativas a los gastos y la remuneración de la tripulación y establece el valor de aquella carga que haya sido vendida en el curso del viaje. Por último, se establecen una serie de objetos que no se incluyen en la contribución de la avería gruesa por ser estos personales.

4. Ejemplo práctico avería gruesa *Maersk Honam*

El pasado 6 de marzo de 2018 el buque Maersk Honam, un buque perteneciente a la compañía Maersk Line sufrió una tragedia provocada por un incendio a bordo que fue declarada cuando el barco se dirigía hacia Singapur por el Canal de Suez. El incendio generó muchos daños en la mercancía y en el propio buque de la compañía danesa debido a la dificultad de apagar el incendio a bordo.⁷⁹

El capitán estableció que se debía abandonar el buque debido a que no se pudo extinguir el incendio por sus propios medios. En el buque en esos momentos había 27 tripulantes de distintas nacionalidades además de 7860 contenedores de carga que pudieron verse afectados por el incendio a bordo.⁸⁰ Ante este hecho, parte de la tripulación fue rescatada por un buque que prestó ayuda, pero solo se pudieron salvar a 23 tripulantes, pues el resto o bien permanecieron desaparecidos o murieron por quemaduras.

Todavía se desconocen los motivos de la producción del incendio en la proa del buque que se mantuvo a flote mientras se intentaba apagar el fuego. Para reducir el aumento del incendio y proteger la carga no afectada, se decidió trasladarla a un puerto cercano. Una vez descargada la totalidad de la carga salvada, empezaron las gestiones de descarga y más adelante se produjo el peritaje. 5900 contenedores fueron salvados y se tuvieron en cuenta por el liquidador para poder realizar la avería gruesa.

Tres días después del incendio se declaró la avería gruesa por parte del capitán debido a la situación de peligro que se había creado con el objetivo de proteger tanto a la tripulación como a la carga. El liquidador estimó que la avería gruesa debería resolverse en relación con el salvamento y la carga que se había perdido a causa del incendio (más del 50% de la mercancía). El capitán decretó el estado de avería gruesa justificando esa acción en la peligrosidad de la situación hacia la tripulación, el buque y la mercancía.

⁷⁹ Ver Anexo II

⁸⁰ Tony Brain, Braden Marine Inc. & Association Mondiale de Dispatchers. (2019) *The Canadian Board of Marine Underwriters* Recuperado 22 de abril de 2021 <https://cbmu.com/sites/default/uploads/files/Tony%20Brain%20%20CBMU%20Presentation%20Nov%202018.pdf>

En esta acción, vemos como es el capitán el responsable en decretar la avería debido a que en la mayoría de los supuestos es el máximo responsable a bordo del buque.⁸¹

Una vez conocemos el caso del *Maersk Honam* analizaremos la jurisdicción y la ley aplicable al presente caso. Si nos fijamos en las condiciones de contratación de *Maersk line* podremos ver que en la última cláusula se hace una remisión expresa a unos tribunales concretos:

26. Ley y jurisdicción: Para los envíos hacia o desde los Estados Unidos de América, cualquier disputa relacionada con este conocimiento de embarque se regirá por la ley de los Estados Unidos de América y la Corte Federal de los Estados Unidos de América del Distrito Sur de Nueva York tendrá competencia exclusiva sobre todas las disputas relacionadas con las mismas. En todos los demás casos, este conocimiento de embarque estará regido por y será interpretado de conformidad con la ley inglesa y todas las disputas que surjan conforme al presente serán determinadas por el Alto Tribunal de Justicia de Londres, quedando excluida la jurisdicción de los tribunales de otro país. Por otra parte, y a discreción del Transportista, el Transportista podrá iniciar procesos contra el Comerciante en un tribunal competente en el lugar de operación del Comerciante.⁸²

Como mencionamos en el epígrafe “*La aplicabilidad de la normativa*”, las compañías de transporte marítimo suelen establecer una sumisión a unos tribunales concretos y a una ley concreta.⁸³ En el caso de *Maersk Line* será o bien la ley de Estados Unidos de América en los tribunales de la Corte Federal de los Estados Unidos de América del Distrito Sur de Nueva York cuando el envío sea a los Estados Unidos de América, o bien en conformidad a la ley inglesa ante el Alto Tribunal de Justicia de Londres en los envíos a otros lugares.

⁸¹ Si bien es cierto que en la regla general siempre será el capitán puede haber excepciones si el barco lo pilota un práctico.

⁸² Cláusula 26 Condiciones generales de transporte de la compañía Maersk Line Recuperado 24 de abril de 2021. <https://terms.maersk.com/carriage-spanish>

En contraposición a la ley aplicable y a la jurisdicción usada en las controversias de *Maersk Line* hay una cláusula especial para la avería gruesa en la que se remite a las Reglas de York y Amberes:

24. Avería Gruesa y Salvamento: 24.1 La avería gruesa será ajustada en cualquier puerto o lugar a opción del Transportista y será resuelta de conformidad con las Reglas de York y Amberes de 1994, cubriendo todas las Mercancías transportadas sobre o bajo cubierta. La avería gruesa en buques no operados por el Transportista se ajustará de conformidad con los requisitos del operador de esa Nave.⁸⁴

Como podemos observar, en los casos de avería gruesa serán resueltos en base a las Reglas de York y Amberes de 1994 es por este motivo que debemos remitirnos a ellas para ver como se resolverá la avería en el caso del *Maersk Honam*.

Las reglas que podemos observar en dicho acto en primer lugar son las relativas a la propia definición de avería gruesa, establecida en la Regla A de las Reglas de York y Amberes:

1. *Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común.*
2. *Los sacrificios gastos de avería gruesa serán soportados por los diversos intereses contribuyentes, sobre las bases establecidas a continuación.*

En el presente caso del *Maersk Honam* concurren los requisitos establecidos por las Reglas de York y Amberes. Es el capitán quien intencionada y razonablemente realiza un sacrificio y un gasto extraordinario para la seguridad común, apagar el incendio y el salvamento. En segundo lugar, también se cumple el requisito de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común.

⁸⁴ Cláusula 24 *Ibíd.*

La avería gruesa estaba determinada en el incendio, pero la propia causa del incendio no era la que generaba la avería gruesa, sino la necesidad de apagarlo. Además de los gastos del salvamento. Las Reglas que se tuvieron en cuenta al decretar la avería fueron las siguientes:

- Regla III: la extinción de fuego abordo
- Regla VI: Remuneración por salvamento
- Regla X: Gastos en puerto de refugio

Si bien es cierto que las dos primeras Reglas mencionadas anteriormente son obvias debido a que se realizaron operaciones para apagar el fuego abordo que llegaron a deteriorar cierta mercancía y se realizaron operaciones de salvamento para poder rescatar y proteger la carga que no estaba dañada, también debemos tener en cuenta que en el puerto se realizaron descargas de mercancía que generaron unos gastos que debían de incluirse en la avería.

Una vez se estableció el liquidador, se determinaron dos porcentajes relativos a la avería. En primer lugar, los relativos a la mercancía de la avería gruesa y, en segundo lugar, los relativos al coste del salvamento. El liquidador se dirigió a los interesados usando como referencia el *Bill of lading* para que los interesados presentaran las pertinentes garantías y las facturas para poder recibir el contenedor.

El *bill of lading* o conocimiento de embarque como hemos explicado anteriormente es un documento que se acompaña al contrato de transporte marítimo, pero no es un contrato de transporte. Dicho documento nos mostrará los sujetos que deben participar en la contribución en tanto que son propietarios de la carga que ha sido salvada.

Una vez determinadas las cuotas de contribución en base al porcentaje de las mercancías salvadas, si los interesados marítimos quieren recuperar la mercancía salvada deberán contribuir. Por esta razón, se genera un derecho de retención hasta la realización del pago. Ante este hecho, podrían darse diferentes escenarios relativos a la contribución, por un lado, aquellos que pagaran y cumplieran con la obligación de la contribución y por otro lado aquellos que abandonarían la mercancía.

Los interesados que cumplieran con la obligación de la contribución podrían recuperar su carga. De este modo, el dinero obtenido de esas contribuciones se repartiría lo obtenido entre los interesados en relación con la carga perdida en proporción a la salvada, es decir aquellos que hayan perdido más obtendrán más parte de la contribución pese haber contribuido menos. Este es el escenario ideal en la avería gruesa para que el perjuicio quede repartido de una manera equitativa. Por desgracia las cosas no son siempre como deberían ser y es por este motivo que aparece el segundo escenario.

Los interesados en la aventura marítima tienen la obligación de contribuir, a pesar de esta afirmación, no todos ellos lo hacen debido a que prefieren abandonar la mercancía y no contribuir en la avería gruesa. Este hecho de abandono puede tener graves consecuencias. En primer lugar, la obligación de la contribución no quedará excluida debido a que ha surgido un derecho de crédito hacia la liquidadora, es por este motivo que deberá ser cumplido aún cuando se abandone la mercancía. En segundo lugar, el abandono podrá generar unos gastos que aumentarán la cantidad de la deuda, un ejemplo claro son los gastos de almacenaje, pero también podemos añadir los intereses de demora que pueden llegar a producirse. En última instancia, cabe la posibilidad que la mercancía sea subastada y vendida para tratar de conseguir cubrir el pago de la avería gruesa, no obstante, en ciertas ocasiones no se llegará a satisfacer la deuda con la venta de la mercancía y por ende el derecho de crédito se verá reducido pero no suprimido.

El caso del *Maersk Honam* es uno de los muchos supuestos de avería gruesa que suceden a menudo, si bien es cierto que hubiera sido interesante tratar el caso del *Ever Given*, el buque que recientemente se quedó varado en medio del Canal de Suez, no disponemos de la información suficiente para poder analizarlo todavía. No obstante, con el caso del *Maersk honam* hemos podido ver en la práctica como se produce y se resuelve la avería gruesa.

Conclusiones

Con los conceptos adquiridos a lo largo del grado hemos podido analizar y cuestionar el objeto de estudio que al inicio del trabajo era desconocido a través del análisis de la naturaleza jurídica y las comparaciones con las figuras afines. Además hemos conocido la evolución histórica de la institución avanzando a lo largo de la historia desde el Derecho Romano hasta la actualidad. Descubriendo el avance de la legislación estatal hasta nuestros días y pudiendo observar la evolución hacia una privatización otorgando más libertad contractual a las partes contratantes. Cuestión que debe considerarse completamente acertada debido a que las partes podrán fijar las relaciones jurídicas de un modo más concreto y óptimo.

Hemos tenido que centrarnos en la Ley de Navegación Marítima del 2014. Hemos podido comprender el funcionamiento de una parte del Derecho marítimo actual. Además hemos trabajado el documento de las Reglas de York y Amberes y hemos visto la importancia que tiene dicho documento en la práctica puesto que se anexiona a la mayoría de los contratos de transporte mediante una cláusula de remisión a las mismas. Hemos podido entender y comprender como funciona el proceso de liquidación en las averías gruesas y la importancia que tiene el notario dentro de dicho proceso en nuestra legislación. Recordemos que La Ley de Navegación Marítima es una ley de mínimos que da mucha más libertad a las partes contratantes a la hora de pactar en lo relativo a la avería gruesa, esto permite a las partes poder ajustarlo a sus voluntades, cuestión que debe considerarse completamente acertada. Finalmente, con el caso del *Maersk Honam* he podido aplicar los conocimientos adquiridos a lo largo del trabajo para comprender como se aplica la teoría a la práctica.

Debemos considerar que la institución de la avería gruesa es una institución útil en nuestros días teniendo en cuenta que la mayoría del transporte internacional se realiza por la vía marítima, es por este motivo que mediante la avería gruesa podremos repartir el perjuicio de una manera regulada y efectiva en el caso que suceda un accidente marítimo.

A lo largo del presente trabajo hemos podido acercarnos a una rama del Derecho que es poco común en el grado de derecho. La avería gruesa nos ha permitido conocer parte del funcionamiento del Derecho marítimo con el apoyo en aquellas ramas que son más conocidas como son, el Derecho mercantil y el Derecho internacional privado. Con la realización del presente trabajo he podido acabar de descubrir el interés por el Derecho marítimo y he podido entender y conocer el concepto de la avería gruesa.

Bibliografía

Libros y revistas

Aleka Mandaraka-Sheppard. (2013). *Modern Maritime Law Volume 2: Managing Risk and Liabilities* (3ª ed.). Routledge.

Andrés Rodríguez Benot, Beatriz Campuzano Díaz, M^a Ángeles Rodríguez Vázquez, & Alfonso Ybarra Bares. (2018). *Manual de Derecho Internacional Privado* (5ª ed.). Tecnos.

Baatz Yvonne, Campàs Velasco Ainhoa, Debattista Charles, Gürses Ozlem, Hjalmarsson Johanna, Lista Andrea, Lorenzon Filippo, Pilley Richard, Serdy Andrew, Shaw Richard, & Tsimplis Michael. *Maritime Law* (3ª ed.). informa law from Routledge.

Emparanza Sobejano Alberto, & Martín Osante José Manuel. (2015). *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*. Marcial Pons.

Rose, F (2005). *General Average: Law and Practice* (2n ed.)

María Rosa Gutés Pascual. (2008). *La Avería Gruesa o Común* (1ª ed.). Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

Maritime Law association of United States, & Maloof Browne & Eagan LLC. (2013). *General Average in the 21st Century: What are the arguments?*

Musolino Pino. (2015). *A relic of the past or still an important instrument? A brief review of General Average in the 21st Century*. Bonomo Editore.

Proshanto K. Mukherjee (2007) *Essentials of General Average: A Synoptic Overview of an Ancient Maritime*: Law World Maritime University.

Mentxaka, R (2019) *Ejemplo de recepción indirecta de principios jurídicos marítimos Rodio-Romanos en Latinoamérica a finales del siglo XVIII "Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737"*.

Talaván, M. L. (1998). La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (siglos XVI-XVIII). *Revista Complutense De Historia De América*, (24),

The Anachronism in Maritime Law that. is General Average. (2005). *WMU Journal of Maritime Affairs*, 4(195-209)

Unai Belintxon Martin. (2020). *Derecho internacional privado y derecho marítimo internacional: Competencia judicial internacional y acuerdos atributivos de jurisdicción en la Ley de Navegación Marítima*.

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5604>

UNCITAD. (1991). *La avería gruesa o común estudia preliminar*. Ginebra.

https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf

Legislación

Código civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

[https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Código de Comercio, (1885). Real decreto 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio [https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/(1)/con)

Ley orgánica 6/1985 de 1 de julio, del poder judicial.

<https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, (2014). <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-7877-consolidado.pdf>

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (1980)

<https://www.boe.es/eli/es/l/1980/10/08/50/con>

Ordenanzas de Bilbao (1737)

Ordenanza Marítima Francesa 1681. *Ordonnance de la Marine du mois d’Août 1681 Commentée & Conferée fur les anciennes Ordonnances, le Droit Romain, & les nouveaux Reclamens.* (París)

<http://www.fortunesdemer.com/mer/images/documents%20pdf/legislation/Francaise/Ordonnance%20Colbert%201681.pdf>

Participation, *Marine Insurance Act 1906.*

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/contents>

REGLAMENTO (Unión Europea) No 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

<https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

REGLAMENTO (Constitución Española) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:ES:PDF>

Reglas de York y Amberes (2004). <http://www.jssusa.com/assets/Uploads/GA-papers/YAR04Esp.pdf>

Casos

Mitsui & Co Ltd and others (Respondents) v Beteiligungsgesellschaft LPG Tankerflotte MBH & Co KG and another (Appellants), 2017). Pg.2

<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0164-judgment.pdf>

Webgrafía

Comité Marítimo Internacional, la primera institución que se centra en la unificación del derecho marítimo internacional. Recuperado 20 de febrero de 2021 <https://comitemaritime.org>

Condiciones generales de transporte de la compañía Maersk Line Recuperado 24 de abril de 2021. <https://terms.maersk.com/carriage-spanish>

Dirección General de Seguros Recuperado 15 de Mayo de 2021 <http://www.dgsfp.mineco.es/es/Paginas/Iniciocarrousel.aspx>

Tony Brain, Braden Marine Inc. & Association Mondiale de Dispatcheurs. (2019) *The Canadian Board of Marine Underwriters* Recuperado 22 de abril de 2021 <https://cbmu.com/sites/default/uploads/files/Tony%20Brain%20%20CBMU%20Presentat ion%20Nov%202018.pdf>

Anexo I

27. General Average. General Average shall be adjusted, stated and settled in London or any other place selected by the Carrier and according to the York/Antwerp Rules 1994 except Rule Paramount thereof and as to matters not provided for by those Rules, according to the laws and usages in London. The General Average Statement in every instance shall be prepared by Average Adjusters selected by the Carrier. In average adjustments, disbursements in foreign currency shall be exchanged into any currency at the Carrier's option at the rate prevailing at time of payment and allowances for damage to cargo claimed in foreign currency shall be converted at the rate prevailing on the last day of discharge at the port of final discharge of such damaged cargo. Average agreement or bond and such additional security as may be required by the Carrier, must be furnished before the delivery of the Goods. Such cash deposit, agreement or other security as the Carrier or its agents may consider requisite to cover the estimated contribution of the Goods and any salvage and special charges thereon shall be made by the Goods, or the Merchant(s) to the Carrier if required before delivery. Any deposits shall be payable at Carrier's option in the currency to be indicated on each occasion by the Carrier and be remitted to the Average Adjusters. Refunds of credit balance shall be paid in the same currency. It is understood that in every instance the Merchant shall remain responsible until the statement of average has been settled. In case of accident, danger, damage or disaster before or after commencement of the voyage resulting from any cause whatever, whether due to negligence or not for which or for the consequence of which the Carrier is not responsible by statute, contract or otherwise, the Goods, the Merchant(s) shall contribute with the Carrier in General Average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a General Average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charge incurred in respect to the Goods. If the salving ship is owned or operated by the Carrier, salvage shall be paid so fully as if the salving ship was owned or operated by strangers.

28. Variation of the Contract, etc. No servant or agent of the Carrier shall have power to waive or vary any term of this Bill unless such waiver or variation is in writing and is specifically authorized or ratified in writing by the Carrier.

29. Law and Jurisdiction.

- (1) Non-U.S. Trades: All claims arising hereunder shall be brought and heard solely in the High Court of London, England to the exclusion of any other forum. Except as provided elsewhere in this Bill, English law shall apply to such claims.
- (2) U.S. Trades: Notwithstanding anything in subparagraph (1) above, where the shipment covered by this Bill is to or from the U.S.A. (including its districts, territories and possessions), all claims arising hereunder shall be brought and heard solely in the U.S. District Court for the Southern District of New York, or if that court is not competent to hear the matter, in any competent state or city court located in New York County, to the exclusion of any other forum. Except as otherwise set out herein, United States law shall apply to such claims.
- (3) Notwithstanding anything in subparagraphs (1) and (2) above, the Merchant agrees that the Carrier may commence proceedings against the Merchant before the courts of the Merchant's place of business, the Port of Loading, the Port of Discharging, or any other competent jurisdiction.

Anexo II



Fuente: <https://www.tibagroup.com/es/incendio-buque-maersk-honam>