

LAS RELACIONES ENTRE CARGADORES, ARMADORES Y ASEGURADORES EN LAS AVERIAS GRUESAS

ALFONSO ANSIETA NUÑEZ
Universidad Católica de Valparaíso

CONCEPTO

En toda aventura marítima se produce una comunidad natural de intereses entre armadores y cargadores, basada en el principio de que en todo contrato de transporte existe una obligación de resultado, cual es, entregar la carga en el puerto de destino. Sin embargo, durante la navegación, la nave puede verse enfrentada a peligros y riesgos del mar que pueden obstaculizar seriamente el cumplimiento de los objetivos del viaje. A raíz de estas circunstancias puede ser necesario efectuar sacrificios deliberados, teniendo en vista el interés común; estos sacrificios pueden afectar tanto a la carga y a su flete, como a la nave o a ambos. También pueden consistir en desembolsos extraordinarios en beneficio común. Así por ejemplo, en el caso de una nave varada, el capitán puede ordenar la echazón del cargamento, lo que constituye un sacrificio deliberado, con el fin de salvar la nave para reflotarla y poder continuar el viaje con el resto de la carga que se encontraba a bordo. También puede ocurrir que como consecuencia de un accidente, el capitán decida hacer una recalada forzosa en algún puerto a objeto de efectuar las reparaciones necesarias que le permitan continuar el viaje con seguridad. En este caso estamos ante desembolsos extraordinarios, que al igual que los sacrificios deliberados constituyen actos de avería gruesa, los que deben ser soportados por la comunidad que conforma el viaje afectado en proporción a sus respectivos intereses.

Este principio de la repartición entre todos los interesados en una expedición marítima, de los sacrificios y desembolsos, deliberadamente realizados en beneficio común, introduce una trascendental

excepción al derecho común, al sustituir la norma general de que las cosas perecen para su dueño (*res perit domino*) por el de la obligación de contribuir por parte de los intereses de la nave y de la carga a la indemnización de las averías causadas en beneficio común. De esta manera, se consagra el principio de la solidaridad y el del bien común como elementos rectores de esta institución.

Para que haya lugar a una liquidación de avería gruesa, es indispensable que como consecuencia de los sacrificios y/o desembolsos extraordinarios, se haya salvado algo, ya que si se consuma la pérdida total de la nave y su carga, no habrá valores contribuyentes, puesto que las partes involucradas en una aventura marítima común, contribuyen al pago de las averías gruesas en proporción al valor que los bienes comprometidos tengan al término del viaje, o sea, en otras palabras, a los valores salvados.

ANTECEDENTES HISTORICOS

En la ley Rhodia de jactu (900 a.C.) encontramos el primer antecedente histórico sobre las averías gruesas, a través de una recopilación de las normas existentes a la época sobre la materia, en especial el caso más típico, cual es la echazón de mercaderías al mar con el objeto de alijar la nave y permitirle así zafar de su varadura.

En torno a la echazón se continuó desarrollando un conjunto de normas reguladoras de la avería común, que los romanos incorporaron al Digesto de Justiniano, pasando luego al derecho bizantino, para luego proyectarse a través del derecho consuetudinario de la Europa de la Edad Media, culminando con las Ordenanzas de Colbert de 1681, donde se precisan los conceptos básicos de la Avería Gruesa y su diferenciación de la Avería Particular. Estas ordenanzas sirvieron a su vez de base a la mayoría de los Códigos de Comercio que entraron en vigencia durante el siglo XIX, entre otros el Código de Comercio chileno, que reglamentó las averías entre los artículos 1084 y 1123.

Hoy, en virtud de la ley 18.680 que reemplazó en su totalidad el Libro III del Código de Comercio, el tema de las averías se encuentra regulado entre los artículos 1087 y 1115. Las modificaciones introducidas representan un importante avance y modernización sobre la materia, al acoger los principios generales contemplados en las Reglas

de York y Amberes de 1974, de universal aplicación. Cabe hacer presente que las normas del antiguo libro tercero, en razón de su obsolescencia, carecían de toda aplicación práctica ya que en virtud de la libertad contractual, las partes se sometían de común acuerdo a la reglamentación contemplada en las Reglas de York y Amberes, lo que se expresaba a través de una cláusula del conocimiento de embarque.

Las Reglas de York y Amberes constituyen un ejemplo de lo que la comunidad marítima internacional ha sido capaz de lograr en orden a uniformar la solución de los innumerables conflictos de leyes en cuanto a la calificación y a la regulación de las averías gruesas, producto del carácter internacional de la navegación marítima. Estas Reglas son fundamentalmente el fruto del esfuerzo de armadores, usuarios del transporte y aseguradores, independientemente de los Estados; es por tal razón que no están insertas en ningún Tratado Internacional y su vigencia y fuerza emanan directamente de la voluntad de las partes en los contratos de transporte.

Las primeras Reglas datan de 1864 y se denominaron Reglas de York, en razón del lugar donde se reunieron armadores, mercaderes, ajustadores de averías, abogados especialistas y aseguradores. Sucesivas conferencias celebradas en distintas ciudades culminan con la celebrada en Liverpool de 1890 donde se las bautiza como las Reglas de York y Amberes, 1890, en honor a las dos ciudades donde se habían celebrado las conferencias más importantes. Estas Reglas tenían un carácter casuista, que resultó incompleto, por la falta de principios generales y de una definición clara de la avería gruesa. Es así como en 1924, convocada por la Asociación de Derecho Internacional se celebró en Estocolmo una conferencia que modificó sustancialmente las Reglas de York y Amberes al definir por primera vez el concepto de avería gruesa e incorporar diversas cláusulas individualizadas por letras, que se anteponen a las numeradas y que contienen los principios generales que regulan a las averías gruesas. A su vez, las Reglas numeradas fueron aumentadas de 18 a 23. En 1950, después de una Conferencia celebrada en Amsterdam en 1949, entran en vigencia nuevas modificaciones. Finalmente, en 1974 en la conferencia celebrada en Hamburgo y convocada por el Comité Marítimo Internacional, se aprueban algunas reformas principalmente tendientes a simplificar la aplicación de las Reglas y hacer más expedita la liquidación de las averías gruesas.

DEFINICION Y CLASIFICACION DE LAS AVERIAS

La nueva Legislación mantiene, modernizándolo en su lenguaje, el concepto de avería que existía en el antiguo Libro III.

Este comprende no sólo los daños físicos que afecten a la nave y a la carga, sino también los gastos extraordinarios e imprevistos en que se incurra durante el viaje para la conservación de la nave, de la carga o de ambas a la vez.

Respecto a los daños físicos, éstos se refieren a los que sufra la nave, esté o no cargada o ya sea que se encuentre en puerto o navegación, y en lo concerniente a la carga, los que afecten desde que es embarcada en el lugar de expedición, hasta su desembarque en el de consignación.

Como se puede observar, de conformidad con el art. 1087 Nro. 1 el concepto de avería daño de la carga se extiende desde el embarque al desembarque, en circunstancias de que según el art. 982 la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su custodia, sean en tierra o durante su transporte. La explicación de esta aparente contradicción radica en la clasificación que a continuación se hace de las averías, en averías simples o particulares y gruesa o comunes. En efecto, no es dable concebir la existencia de una avería gruesa, con posterioridad a la descarga de la mercadería en su puerto de destino, ya que ese es precisamente el momento en que se produce el divorcio de la comunidad de intereses y por consiguiente el término del proceso de avería gruesa.

En el art. 1088 se hace una enumeración de algunos gastos que al tener el carácter de ordinarios de la navegación no constituyen averías. Así por ejemplo, los originados por pilotajes y practicajes, lanchas y remolques, derechos portuarios y por otros servicios a la navegación, la carga y descarga de las mercancías y en general los ordinarios de la navegación.

De esta manera, al no tener el carácter de averías serán de cuenta y cargo del transportador o fletante, a menos que otras normas legales o el acuerdo entre las partes establezcan otra cosa, (art. 1089). Sin embargo, estos mismos gastos pueden constituir averías si tienen el carácter de extraordinarios. Así por ejemplo, si una nave ha sufrido un accidente durante la navegación que la obliga a entrar a un puerto no contemplado en su itinerario, lo que implica una recalada

forzosa, todos los gastos anteriormente enumerados en que se incurra, tendrán el carácter de avería gruesa si se han realizado teniendo en vista la seguridad común. En tal evento, deberán ser soportados por los intereses comprometidos en la expedición marítima común, vale decir, por la nave, la carga y el flete.

A diferencia de la avería gruesa, la avería particular está conformada por los daños o pérdidas que afectan a la nave o a la carga, por fuerza mayor o caso fortuito, por vicio propio o por actos o hechos del cargador, del naviero, sus dependientes o terceros, o bien, por los gastos extraordinarios e imprevistos incurridos en beneficio exclusivo de la nave, de la carga o de una parte de ésta. Falta aquí el elemento intencionalidad con el objeto de preservar de un peligro común a la expedición marítima, que es lo que caracteriza a las averías gruesas. Es así como una echezón de mercaderías al mar, ya sea porque está descompuesta o porque pueda contaminar el resto de la carga, pero no está afectando a la seguridad común de la nave y de la carga, configura una avería particular.

En el art. Nro. 3 del art. 1093 se consagra la regla general de que son averías particulares todos los daños y gastos extraordinarios e imprevistos que no merecen la calificación de avería común. Esta disposición no hace sino reiterar un concepto que se desprende de la naturaleza misma de la institución de las averías gruesas, en el sentido de que constituye una excepción al derecho común, y como tal sólo procede darle aplicación cuando ya sea la ley o la voluntad de las partes lo haya dispuesto.

La otra sustancial diferencia entre la avería gruesa y la avería particular es que en esta última, el propietario de la cosa que hubiere sufrido el daño o causado el gasto, soportará exclusivamente la avería particular, sin perjuicio de su derecho para perseguir las responsabilidades que correspondan, cuando la avería provenga del acto o hecho de terceros. En otras palabras, no hay derecho a contribución como en las averías gruesas.

NORMATIVA APLICABLE A LAS AVERIAS

A pesar de lo dispuesto en el art. 824 que establece que se tendrán por no escritas las estipulaciones contrarias a una disposición imperativa del Libro III, el art. 1091 consagra el carácter de normas suple-

torias a las relativas a la liquidación y pago de las averías contempladas en el Título VI. De esta manera prima la voluntad expresa de las partes sobre las disposiciones contenidas en el referido Título.

Este principio se reitera en el art. 1096 donde se permite que las partes puedan pactar la aplicación de cualquier clase de normas sobre la calificación, liquidación y repartimiento de las averías comunes, sea que hayan recibido sanción legal de un Estado, sea que provengan de usos o acuerdos nacionales, extranjeros o internacionales, públicos o privados o de reglas de práctica, nacionales o extranjeras. Esto significa que tendrá plena validez la cláusula del conocimiento de embarque que estipule que en caso de avería gruesa, ésta será liquidada y repartida de conformidad con las Reglas de York y Amberes de 1974 o de acuerdo con los usos y costumbres del puerto de Nueva York, por ejemplo.

El art. 1092 reafirma el principio de la territorialidad de la ley al disponer que cuando el arreglo de las averías fuere hecho fuera del territorio de la República, se regirá por la ley, usos y costumbres del lugar donde se verifique dicho arreglo, lo que implica por consiguiente no hacer aplicable la ley chilena, si es extranjero el puerto donde se hará la liquidación.

Cabe tener presente que no existe regla que determine el lugar donde deba efectuarse la liquidación. En la práctica éste es designado por el armador y está expresamente señalado en la cláusula pertinente del conocimiento de embarque.

DEFINICION DE AVERIA GRUESA

En el art. 1095 encontramos una definición de avería gruesa que es similar a la Regla A de las Reglas de York y Amberes. El referido artículo dispone lo siguiente: "Constituyen avería gruesa o común los sacrificios o gastos extraordinarios e imprevistos, efectuados o contraídos intencional y razonablemente, con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la expedición marítima".

Por su parte, la Regla A establece que "Existe un acto de Avería Gruesa cuando, y únicamente cuando, intencional y razonablemente se hace un sacrificio extraordinario o se incurre en un gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un

peligro a los efectos comprometidos en una expedición marítima común”.

La finalidad de preservar de un peligro común a los partícipes de la expedición marítima, constituye sin duda alguna la razón de ser fundamental que justifica el acto de avería gruesa. Es importante preguntarse entonces, ¿qué se entiende por peligro? ¿Debe éste tener el carácter de inminente e inevitable? Según Lowndes “aun cuando el peligro debe ser real no es necesario que la nave esté al borde del desastre que pueda resultar del peligro; una interpretación más liberal debe darse al momento de peligro; que éste existe cuando el riesgo es real o tan cerca de ello que sería imprudente demorar el sacrificio”.

De todas maneras, la nueva legislación, en el artículo 1079 confiere exclusivamente al capitán o quien haga sus veces la facultad de decidir sobre las medidas que constituyan avería gruesa o común, disponiendo además que, atendidas las circunstancias, podrá oír la opinión de los representantes de la carga, si estuvieren presentes. De esta manera, corresponde sólo al capitán, sin necesidad de Junta de Oficiales, como lo disponía la ley antigua, tomar la decisión, la cual puede incluso ser contraria a la de los representantes de la carga que estuvieren presentes, ya que sólo tiene la obligación de escucharles su opinión. Sin embargo, es poco corriente en la práctica, que viajen a bordo representantes de la carga.

Sin embargo, esta facultad decisoria exclusiva del capitán, estimo que no obsta a la que la ley le entrega a cualquier interesado en la expedición para objetar la legitimidad de la avería gruesa, según lo veremos más adelante al examinar el artículo 1106. En otras palabras, no debe confundirse el derecho de decidir un acto de avería gruesa, con la adopción de una decisión que carece de alguno de los fundamentos esenciales para justificar una avería gruesa, como por ejemplo la falta de un peligro común o el hecho de que el sacrificio no sea razonable, circunstancias que pueden dar origen a cuestionar la legitimidad de la avería gruesa.

DECLARACION DE AVERIA GRUESA

Hay que distinguir entre los actos constitutivos de una avería y la declaración de la misma. Respecto de los primeros, ya hemos visto

que es el capitán el único autorizado para decidirlo. Una vez adoptada la decisión y tan pronto como las circunstancias lo permitan, el capitán deberá dejar constancia de ella en el libro bitácora, señalando fecha, hora y lugar del acontecimiento, describiendo las medidas adoptadas y sus fundamentos. Al llegar al primer lugar de arribada, y tan pronto le sea posible, el capitán deberá ratificar lo consignado en el bitácora referente a la avería común ante un ministro de fe, sin perjuicio de la información a la autoridad marítima respectiva, si el puerto fuere chileno. El concepto de lugar de arribada es más amplio que el del "puerto" de arribada; aquél puede ser una caleta, o un fondeadero que no sea necesariamente puerto, por consiguiente es posible que no exista ministro de fe; en tal caso tendrá que efectuar su ratificación cuando le sea posible, en la primera oportunidad.

Cuando la arribada ocurriere en el extranjero y la avería tuviere consecuencias en Chile, la ratificación deberá efectuarse ante el cónsul chileno, y en su defecto, ante un ministro de fe o ante el tribunal local competente. (art. 1098 inc.3)

Del art. 1106 se desprende que la avería gruesa puede ser declarada, por el capitán, el armador y por cualquier interesado en ella; este último podrá hacerlo cuando el capitán o el armador no hubieren declarado la avería común, en cuyo caso podrá solicitar al juez competente del puerto donde termina la descarga que nombre un árbitro para que se pronuncie sobre la existencia de la avería común. Respecto a quien debe entenderse que reúne la condición de interesado en la avería gruesa, dada la amplitud del término "cualquier" usado por la ley es dable considerar que puede comprender tanto al cargador como al consignatario, al fletante o al fletador y a los aseguradores de la nave y de la carga. Esta disposición transcribe en términos similares el antiguo art. 1105 del C. de C. a pesar de que la costumbre y la práctica ha entregado de hecho el control y el manejo de las averías gruesas a los armadores.

Sin embargo, hoy en día esta situación se está revertiendo, habida consideración de que en muchas oportunidades los valores de la carga son superiores a los de la nave.

La petición antes referida sólo podrá formularse dentro del plazo de seis meses contado desde el término de la descarga. No se precisa a cuál descarga se refiere, si a la concerniente a la carga respecto de la cual tenga interés quien formula la petición o al término final de la descarga que da por finalizado el viaje. Cuando se trata de viajes con

cargamentos completos, consignados a un sólo puerto, no existiría mayor problema; pero cuando se refiere a viajes de carga general donde la nave recalca en varios puertos donde descarga y embarca mercaderías, puede resultar más complicado determinar desde cuando comienza a correr el plazo. Tal vez lo más lógico sea contar el plazo desde que terminó la descarga del último bulto de las mercaderías que se encontraban a bordo cuando ocurrieron los hechos constitutivos de la avería gruesa.

DESIGNACION DEL LIQUIDADOR

El proceso de liquidación y repartimiento de una avería gruesa que culmina con la determinación de las cuotas de contribución que afecta a cada uno de los intereses comprometidos en la avería gruesa, debe ser realizado por un experto liquidador.

De acuerdo con los usos y costumbres de siempre la designación del liquidador ha estado en manos del armador, en un comienzo, porque el sector armatorial era más organizado frente a los usuarios del transporte y porque generalmente el valor en riesgo representado por la nave era superior al de la carga. Posteriormente, por razones de índole práctica, en viajes de carga general en los que el número de cargadores puede ser bastante elevado (es corriente que existan manifiestos de 500 o más conocimientos de embarque), el armador obviamente es el más indicado para efectuar la designación del liquidador. Sin embargo, en este último tiempo como consecuencia de que en muchos casos el valor de la carga excede con creces al de la nave, los intereses de la carga, designan un coliquidador para que actúe conjuntamente con el liquidador designado por el armador.

El sistema contemplado por el art. 1105 es el de la designación del liquidador en virtud de un convenio entre las partes, el que podrá pactarse de antemano a través de una cláusula en el conocimiento embarque donde se nombre al liquidador.

De acuerdo con la misma norma legal si no se produjere acuerdo en cuanto a la persona a designar, cualquiera de los interesados podrá solicitar el nombramiento al juez competente del puerto donde termina la descarga. Este, al igual de lo que señalábamos anteriormente, debiera ser el del puerto de descarga del último bulto de las mercaderías que se encontraban a bordo cuando se produjeron los actos de

avería gruesa. De no ser así, si la nave recalca sucesivamente en varios puertos después de los hechos que dieron origen a una avería gruesa, podría haber varios jueces competentes para designar liquidador, lo que indudablemente sería muy complicado. El juez, a su vez, está condicionado por la ley a designar a un liquidador de seguros chileno. En realidad, si bien es cierto los liquidadores de seguros tienen conocimientos sobre seguros en general, en la práctica están especializados por ramos tales como incendio, automóviles, carga, cascos etc. pero la liquidación de las averías gruesas constituye una técnica muy especializada que no puede entregarse a cualquier liquidador, situación que deberá ser tomada muy en cuenta por el juez al hacer una designación de esta naturaleza, habida consideración a la amplitud de la facultad que le otorga el legislador.

De todas maneras, vale la pena recordar las disposiciones de los artículos 1091 y 1096 que permiten la plena libertad contractual en cuanto a la liquidación y repartimiento de las averías comunes, por lo que tendrán plena validez las cláusulas en las que se convenga que será de cargo del armador la designación del liquidador o en las que éste se designe expresamente.

La declaración de avería gruesa pone en movimiento un procedimiento que debe funcionar en forma muy expedita, ya que está de por medio la posibilidad de obtener oportunamente las garantías que se estimen adecuadas para afianzar debidamente el pago de las contribuciones en avería gruesa. De ahí que sea tan importante tener solucionado de antemano el problema de la designación del liquidador, quien deberá dar la asesoría inmediata tanto respecto de la suscripción del compromiso de avería gruesa, como del bono de garantía o del depósito por contribución provisoria que se decida solicitar.

El art. 1114 establece un derecho de retención en favor del transportador o el fletante de la carga, mientras no se pague el importe de la contribución provisoria o definitiva o se garantice su pago. Por la redacción del artículo es dable entender que el armador o fletante están autorizados para retener la carga a bordo, ya que a continuación se señala que "podrán también solicitar el depósito de las mercancías en tierra, por cuenta de quien corresponda, hasta que se dé cumplimiento al pago o a la garantía mencionada anteriormente".

IMPUGNACION DE LA LEGITIMIDAD DE LA AVERIA GRUESA

Una vez declarada la avería gruesa por el capitán o armador, es posible que algún interesado en la expedición desee objetar su legitimidad, para cuyo efecto deberá formular su impugnación al juez competente del puerto donde termina la descarga final, dentro del plazo de sesenta días consecutivos, contado desde que se haya recibido la comunicación por escrito de la declaración de avería gruesa, o desde que se haya recibido la comunicación por escrito de la declaración de avería gruesa, o desde que se haya suscrito el compromiso de avería, si no se hubiere recibido antes aquella comunicación.

Es interesante destacar que si la impugnación de legitimidad no se ejercita dentro del plazo antes señalado de sesenta días, tal derecho caduca, ya que no podrá objetarse posteriormente salvo la acción de todos los interesados para objetar la liquidación propiamente tal, según el art. 1111.

La ilegitimidad de la avería gruesa podrá plantearse cuando no se hayan configurado las causas que la justifican, como cuando el peligro que dio origen a un sacrificio no haya afectado en común a todos los intereses o cuando el acto de avería gruesa no haya sido razonable. También cabe impugnar la legitimidad de la avería gruesa cuando el hecho que haya ocasionado el daño o gasto en avería gruesa se hubiere debido a culpa de una de las partes interesadas en la expedición marítima.

En todas estas situaciones, de todas maneras se procede a efectuar la liquidación. Así se desprende de los arts. 1103 y 1110. Debe tenerse presente que de acuerdo con el art. 1109 la sentencia que recaiga en el juicio de impugnación, sólo afectará a quienes hayan sido partes en él. Ahora bien, el efecto de la sentencia que acoja la o las impugnaciones es que las cuotas de contribución de quienes hubieren obtenido en el juicio, serán soportadas por el armador por cuya cuenta se resolvió realizar el sacrificio o incurrir en el gasto extraordinario.

Cuando la causal de ilegitimidad provenga de la culpa de alguna de las partes, ya se trate del armador o de uno cualquiera de los cargadores, la realización de la liquidación es sin perjuicio de las acciones o defensas que se pudieren ejercitar en su contra. Se trata así de preservar los derechos de quienes resulten ser víctimas inocentes para que puedan recuperar sus averías de las cuotas de contribución que se hayan determinados, sin tener que esperar las resultas del juicio de

responsabilidad en contra del culpable. Un ejemplo ilustrará mejor esta situación: Supongamos la varadura de una nave a raíz de una falla atribuible a condiciones de innavegabilidad del buque. Para poder alijar la nave y desvararla se determina sacrificar parte de la carga haciendo una echazón.

Si no se practica la liquidación, el propietario de la carga sacrificada tendrá que demandar al armador y ganar el juicio para recuperar el valor de los daños sufridos, lo que sin duda resulta injusto en atención a que su carga fue sacrificada para beneficio común. En cambio, al hacerse la liquidación le será más expedito recuperar a través del liquidador que habrá determinado las cuotas de contribución que corresponda a cada uno de los interesados, que a su vez habrán suscrito los correspondientes bonos de garantía, usualmente ratificados por sus respectivos aseguradores, o bien habrán depositado una cuota de contribución provisoria.

OBJECION A LA LIQUIDACION

Además de la posibilidad de impugnar la legitimidad de la liquidación, según lo hemos visto, existe el derecho de objetarla una vez terminada. Las objeciones que se formulen dirán relación ya sea con los cálculos numéricos, como con la admisión o rechazo de determinadas partidas según el punto de vista de quien plantea las objeciones.

El liquidador, una vez terminada la liquidación deberá comunicar sus resultados a todos los interesados, ya sea mediante el envío por carta certificada de una copia de la liquidación o de un extracto de la misma donde deberá consignarse el monto total de lo admitido en avería gruesa, las cantidades globales de cada rubro contribuyente y la cuota de contribución respectiva.

El interesado tendrá plazo de cuarenta y cinco días contados desde la expedición de la carta certificada enviada por medio de un notario u otro ministro de fe, para objetar la liquidación. Si no lo hiciere dentro de ese plazo, quedará obligado al pago de su cuota de contribución.

De las objeciones conocerá un juez árbitro designado por el juez competente del puerto final de descarga, sometiénose el procedimiento a las reglas establecidas para los incidentes en el Código de Procedimiento Civil.

La experiencia práctica me hace pensar que el plazo de cuarenta y cinco días puede resultar corto, habida consideración a lo generalmente complejo de las materias involucradas en una avería gruesa. Asimismo el procedimiento establecido en cuanto a que necesariamente deba dilucidarse el conflicto ante un tribunal, aunque sea arbitral y de acuerdo con las reglas propias de los incidentes, puede significar en el hecho que gran parte de las liquidaciones se transformen en eventos litigiosos con el consiguiente encarecimiento y complicación de las mismas. Es obvio, que de aplicarse esta norma, los interesados en hacer objeciones deberán proceder a solicitar la designación del árbitro dentro del plazo de los 45 días, ya que de no hacerlo perderán su derecho a objetar.

Sin embargo, es posible evitar tener que recurrir a la instancia del juicio arbitral, si las partes así lo acuerdan en virtud de lo dispuesto en el art. 1250 que permite interrumpir sucesivamente el plazo de prescripción mediante declaración escrita de la persona a cuyo favor corra, pero comenzando a correr nuevamente a contar de la fecha de la última declaración. De esta manera, y en forma práctica, las partes podrán graduar el tiempo necesario para dilucidar las objeciones a la liquidación, sin tener que recurrir a la interpretación de demanda propiamente tal.

REGLAS GENERALES QUE REGULAN LA AVERIA GRUESA:

La nueva legislación incorpora en forma casi literal las Reglas individualizadas por letras de las Reglas de York y Amberes, 1974. Ya señalábamos anteriormente que en estas Reglas se expresan principios generales que regulan todo el sistema de las averías gruesas, en todo aquello que a su vez no esté determinado por reglas numeradas, que son las que se refieren a casos específicos. Estas últimas no forman parte de las modificaciones introducidas en el nuevo Libro III.

El art. 1099 consagra el principio en virtud del cual sólo admitirán en Avería Gruesa los daños, pérdidas o gastos que sean consecuencia del acto que la origina. Esta disposición equivale a la Regla C de las Reglas de York y Amberes, con la diferencia de que esta última pone el acento en el hecho de que debe tratarse de daños, pérdidas o gastos que sean la consecuencia *directa* del acto de avería gruesa...

Sin duda alguna uno de los problemas más complejos de dilucidar es si la relación causa a efecto es directa o no. Al parecer el legislador chileno quiso evitarse la complicación de esta calificación; sin embargo, si nos atenemos al lenguaje empleado en el inciso segundo del precepto legal en comento, nos inclinamos por pensar que al igual que en la Regla C las pérdidas indirectas quedan excluidas de la avería gruesa. Este inciso dispone que “los daños o pérdidas por demora que se ocasionen a la nave o al cargamento, ya fuere durante el viaje o después, y las pérdidas indirectas debidas a esta misma causa, tales como las resultantes de sobrestadía y de diferencia de mercado, no serán admitidos en avería gruesa”.

Se ha estimado por la jurisprudencia y los tratadistas que se debe admitir en avería gruesa no sólo los daños, pérdidas o gastos de aquella parte de la nave o de la carga que ha sido inicialmente seleccionada para sufrir el sacrificio voluntario, sino que debe extenderse la admisibilidad a aquellas otras pérdidas que sean la consecuencia directa del acto de avería gruesa. (Congdon- 1a. edic. pgs. 16, 17) Lord Denning en el caso caratulado *Australian Coastal Shipping Commission v. Green* (1971 - 1 Q.B. 146, 481) expresó lo siguiente:

“Las consecuencias directas denotan aquellas consecuencias que emanan de una ininterrumpida secuencia del acto: en cambio las consecuencias indirectas son aquellas en las que la secuencia está interrumpida por una causa interviniente o extraña”.

Así por ejemplo se determinó que no eran consecuencia de la avería gruesa los daños sufridos por la carga durante las operaciones de descarga y reembarque en un puerto de refugio, en razón de que se demostró en el juicio que tales daños habían sido la consecuencia de la negligencia del capitán en cuanto a supervisar adecuadamente la operación de la carga. (*Federal Commerce and Navigation Ltd. v. Eisenerz Gmbh* - citado por *Lowndes and Rudolf*, 10 th. ed.)

De acuerdo con la parte final del inciso 1o del art. 1099, se incluyen expresamente como gastos admisibles en avería gruesa los de la liquidación de la avería, vale decir los correspondientes a los inspectores utilizados, ya sea los de los aseguradores, tales como los de la *Salvage Association* y los honorarios de los liquidadores. Se consagra de esta manera, en forma expresa lo que era una práctica aceptada, pero que no estaba consignada en la Regla C. Se agrega además como admisible en avería gruesa los intereses por los valores correspondientes a las pérdidas y desembolsos abonables en avería gruesa. De todas

maneras se habría llegado a la misma solución de conformidad con la Regla XXI de York y Amberes que expresamente admite que se cargue un interés del 7 por ciento anual sobre los gastos, sacrificios y pérdidas admitidos en avería gruesa.

El art. 1100 consagra el principio de los gastos sustitutivos contemplado en términos similares en la Regla F de York y Amberes. Se entienden por gastos sustitutivos, aquellos que sin tener la calificación de avería gruesa en sí mismos, son admisibles como tales, en razón de haberse incurrido en ellos en lugar de desembolsos que correspondía admitirlos en Avería Gruesa. El objetivo tiende a la adopción de medidas que puedan significar una economía para todos los intereses comprometidos en una avería común. Así por ejemplo, el mayor costo de subir una nave a dique con su carga, pero que evita el costo y los riesgos de descargar y reembarcar la mercadería. O bien el costo de transbordar y expedir la carga en otro medio de transporte hasta su destino final, cuando la nave requiera de largas reparaciones en un puerto de refugio y descargar, almacenar y reembarcar las mercaderías para completar la expedición marítima.

La admisión de estos gastos en avería gruesa, en razón de su objetivo, tiene como límite el que sólo se aceptarán hasta concurrencia del valor del daño o pérdida evitada o del gasto economizado, según corresponda.

El art. 1101 equivale a la Regla E de York y Amberes y se refiere al peso de la prueba respecto de una pérdida o gasto cuya admisión en avería gruesa se reclama, la que deberá ser de cargo de quien la alega. Esto significa que los intereses de la nave y los de la carga deberán entregar al liquidador todos los antecedentes comprobatorios de sus respectivas reclamaciones en Avería Gruesa, para que sean incluidas en la liquidación. Se trata de todas maneras de una regla propia del derecho común.

El artículo 1104 establece las bases sobre las cuales se efectúa la liquidación, teniendo presente que de conformidad con el art. 1102 las averías gruesas son de cargo de la nave, del flete y de las mercancías que existan a bordo al tiempo de producirse aquellas.

La contribución se determina en proporción a los respectivos valores de los bienes antes señalados. Ahora bien, estos valores se establecerán a la fecha y en el lugar donde termina la expedición marítima. Esto significa en otras palabras que estamos hablando de valores salvados, o sea, valores en estado sano a los que habrá que

deducir los daños en avería particular que hubieren sufrido, tales como reparaciones del casco, o daños por mojadura sufridos por la carga, por ejemplo. Sin embargo, debe tenerse presente que en el evento de que alguno de los bienes comprometidos haya sido objeto de un sacrificio en avería gruesa, como podría ser una varadura voluntaria o la echazón de parte de la carga, y tales actos hayan sido admitidos en avería gruesa, el valor representado por tales sacrificios deberá agregarse al valor salvado de tales bienes, para los efectos de configurar el valor contribuyente. De no procederse de esta manera, los bienes sacrificados quedarían en mejor posición económica que el resto, puesto que estarían recuperando el cien por ciento de lo dañado en avería gruesa; se rompería así el principio de equidad que regula en forma principalísima a la institución de la avería gruesa.

Esta norma de art. 1104 equivale a la Regla G de York y Amberes. Esta última, a su vez, está complementada con la Regla XVII donde se precisa que la contribución a la avería gruesa será establecida sobre los valores netos reales. Este valor, en lo referente a la carga, será determinado sobre la base del valor Cif, deduciendo cualquier pérdida o daño sufrido por la carga antes de o a la época de la descarga. En cuanto al valor neto real de la nave, será establecido, según esta Regla XVII, sin tomar en consideración el efecto beneficioso o perjudicial de cualquier fletamento a casco desnudo o por tiempo al que pudiere estar obligada la nave.

Dentro de las características generales de la avería gruesa, debe tenerse presente que su declaración y liquidación proceden independientemente de que los bienes comprometidos estén o no asegurados; por consiguiente el hecho de que algunos de los bienes comprometidos en la avería gruesa no esté asegurado, o esté asegurado en una suma inferior a la que corresponda, no obsta a que debe responder por el total de la cuota de contribución que le corresponda pagar en virtud de la liquidación.

PRESCRIPCION

Existe un plazo especial de prescripción respecto de la acción para que se declare en avería común. Según el art. 1247 este plazo será de seis meses contados desde la fecha de entrega de las mercancías o desde que se pone término al viaje. Normalmente el viaje termina

cuando se entregan las mercaderías al destinatario, por lo que tal como está redactado el artículo, al señalar la alternativa a la entrega de la carga, que se haya puesto término al viaje. Pareciera querer significar que el legislador quiso referirse al término anticipado del viaje, a raíz de algún accidente que da origen a una avería gruesa; pero aun así resulta difícil la interpretación de esta norma.

Un ejemplo ilustrará nuestras dudas: Una nave que a raíz de un accidente debe realizar extensas y largas reparaciones decide poner término anticipado al viaje y transborda la mercadería a otra nave que la conduce a su destino final. La fecha de término del viaje será distinta de la entrega de las mercaderías. ¿Desde cuándo corren los seis meses? Es posible, por otra parte, interpretar esta disposición en el sentido de que la alternativa de término del viaje es frente a la falta de entrega de las mercaderías, lo que tendría más sentido lógico.

Sin embargo, la norma contemplada en el art. 1249 N° 2, complica esta interpretación cuando dispone que en los contratos de transporte marítimo el tiempo de prescripción correrá desde el día en que termina la entrega de las mercancías, o cuando no hubo entrega, desde el término del último día en que debieron haberse entregado. Estimo de todas maneras que entre estas dos disposiciones, la del art. 1247 y la del 1249, debiera primar la primera por referirse a una institución tan especial como lo es la avería gruesa. Es así como a mi entender la apropiada interpretación del 1247 es de que los seis meses de plazo para ejercitar la acción que declare la avería común correrán desde la fecha de entrega, *y en caso de que no se produjere la entrega* de las mercaderías, dicho plazo se contará desde que se pone término al viaje.

En cuanto a la acción para exigir el cobro de la contribución ésta prescribe en seis meses contados desde que se ha comunicado la emisión de la liquidación. Debemos recordar que esta comunicación, según lo dispuesto por el art. 1111, debe hacerla el liquidador por carta certificada.

Cuando se haya impugnado la legitimidad de la avería gruesa, los seis meses correrán para el impugnante desde la terminación del juicio.

Finalmente, es importante tener presente la disposición del art. 1250 que hemos citado anteriormente y que consagra una práctica común en los litigios marítimos, cual es la posibilidad de interrumpir

pirse sucesivamente el plazo de prescripción mediante declaración escrita de la persona a cuyo favor corre.