

SECCION 1ª—DE LAS AVERIAS EN GENERAL Y SU  
REGLAMENTO

CAPÍTULO V

DE LAS AVERIAS Y SU REGLAMENTO (1)

884. *Generalidades.* Los navíos y su carga están expuestos á numerosos peligros. Estos peligros provienen de acontecimientos de la naturaleza y de la culpa del hombre (capitán, tripulación, capitán de otro navío en caso de abordaje, etc. . . ), ó también de las reglas especiales del derecho de gentes marítimo que, en caso de guerra, no no protegen la propiedad privada enemiga. La realización de estos riesgos de mar ó de guerra puede ser la causa, ya de daños materiales para el navío ó para la carga, ya de gastos extraordinarios; estos daños ó estos gastos se llaman *averías*. En razón de la gravedad de los riesgos de mar ó de guerra, se aseguran muchos navíos y mercancías. Pero, para comprender la importancia de los seguros marítimos y de las reglas que los rigen, es necesario saber por quién son soportadas las averías á falta de todo seguro. El presente capítulo, consagrado al examen de esta cuestión, será dividido en dos secciones; la una será relativa á las averías en general y á su liquidación; la otra á las averías provenientes de abordaje. Estas últimas están regidas por algunas reglas especiales.

(1) Cód. de Comercio francés arts. 397 á 409 y 410 á 429. Arts. 881 á 944 del Cód. de Comercio de México.

885. *Caractères generales de las averías.* El art. 397 del Código de comercio define así las *averías*: *cualesquiera gastos extraordinarios hechos por el navío y las mercancías conjunta ó separadamente; cualquier daño que sucede á los navíos y á las mercancías, desde su cargamento y partida hasta su vuelta y desembarco, se reputan averías* (1). Resulta de esta definición que las averías son no solamente daños materiales (ruptura de los cables ó de los mástiles, deterioro de las mercancías por el agua de mar, captura del navío ó de las mercancías por buques de guerra ó piratas, etc. . . ), sino también gastos hechos para la embarcación ó las mercancías (gastos de entrada y salida de un puerto á donde se ha entrado para hacer reparar el navío, gastos de desembarco, de almacenaje y reembarco de las mercancías cuyo embalaje se deteriora, etc. . . ) Para que los daños materiales sufridos ó los gastos constituyan averías, es preciso que sean ocasionados por una causa extraordinaria, que no sean consecuencia normal de la navegación marítima: así el deterioro de un navío por el uso no es avería, los gastos de navegación por la entrada al puerto de escala convenido tampoco son averías (art. 406). La causa de un gasto ó de un daño, no su naturaleza, es lo que hace que ellos constituyen avería ó nó (2).

886. *Clasificación de las averías.* Se hacen diversas clasificación de las averías.

A. Se las divide en primer lugar en *averías daños* y *averías gastos*, según que consistan en daños materiales ó en gastos.

(1) Art. 881 del Cód. de Comercio de México.

(2) Art. 882 del Cód. de Comercio de México.



B. Se distinguen también las *averías* y los *sinestros mayores*, reservando este nombre, sea á sucesos de tal manera graves que se asimilan á ella (núm. 933).

Estas dos clasificaciones no tienen interés sino en materia de seguros. No sucede lo mismo con la tercera cuya importancia es capital (1).

C. Se distinguen las *averías simples* y las *averías gruesas* que se oponen también las unas á las otras bajo las denominaciones de *averías particulares* y *averías comunes* (art. 399); esta división, que remonta á una lejana antigüedad, está consagrada por todas las legislaciones. Su importancia práctica proviene de que ambas especies de *averías* no son soportadas por las mismas personas. En general, aquel cuya cosa (navío ó mercancías) es perjudicada, sufre el daño (*res perit domino*); aquél para cuya cosa se hace el gasto extraordinario, debe soportarlo; así las *averías simples* ó *particulares* son soportadas por el propietario del navío ó por el cargador (2). Pero no sucede lo mismo con las *averías gruesas* ó *comunes*. A veces, en presencia de un peligro que amenaza á la vez el navío y la carga, el capitán se decide á hacer un sacrificio que alcanza al uno ó á la otra. Esto se presenta, por ejemplo, cuando, para aligerar un navío y permitirle, refugiándose en un puerto, escapar á la persecución del enemigo ó á la tempestad, un capitán ha arrojado al mar una parte de la carga ó cuando, para volver á flote un navío encallado y en peligro de perecer con la carga, se hacen gastos extraordinarios. Entonces todos aquellos (propietarios del navío y de las mercancías) que han aprovechado el sacrificio deben contribuir á él, es decir soportar una parte del daño ó del gasto. Las *averías* que se reparten así se llaman *gruesas*, porque son soportadas por el *grueso*, es decir por la totali-

(1) Art. 883 del Cód. de Comercio de México.

(2) Art. 884 y 885 del Cód. de Comercio de México.

dad de las cosas expuestas á los riesgos marítimos. Se les califica de *comunes*, porque son soportadas *en común*. Se tratará sucesivamente *de las averías comunes* y *de las averías particulares* (1).

#### A.—DE LAS AVERIAS COMUNES

887. Con motivo de ellas deben examinarse dos cuestiones principales: *a.* Cuáles son los caracteres distintivos de las *averías*; *b.* Cómo se reparten las *averías comunes*, es decir, según cuáles reglas se determina la parte contributiva de cada uno.

888. *Fundamento de la teoría de las averías comunes.* Se han defendido dos sistemas relativamente al fundamento de la obligación para los diversos interesados de contribuir á estas *averías*. Se ha sostenido en primer lugar que hay aquí una teoría especial al derecho marítimo, admitida para favorecer el comercio de mar: de otro modo el capitán, en presencia de un peligro al que fuera posible substraerse por un sacrificio, ó sacrificaría siempre una parte del cargamento ó no haría ningún sacrificio, lo que podría causar la pérdida de la embarcación y de las mercancías. Habría así una obligación propia del derecho marítimo resultante de una cláusula sobreentendida en el contrato de fletamento. Esta explicación de la teoría de las *averías comunes*, debe, en nuestro concepto, ser rechazada. Hay aquí una obligación cuasi-contractual que deriva del principio del derecho común, según el cual *nadie debe enriquecerse injustamente á expensas de otro*. Sin la contribución, los que han aprovechado el sacrificio se enriquecerían en provecho de aquellos á quienes ha alcanzado el sa-

(1) Art. 884 y 885 del Cód. de Comercio de México.



crificio, por ejemplo, de los propietarios cuyas mercancías han sido arrojadas al mar. Por otra parte, si la idea de una obligación contractual es admisible en las relaciones entre el naviero y el fletador, no podría dar cuenta de que los fletadores, que no han contratado, estén obligados los unos hacia los otros á contribuir á las averías comunes. Si se admite esta segunda explicación, debe reconocerse que, si sucediera aun en tierra, que se sacrificase un bien en todo ó en parte para asegurar la salud de otros bienes, los propietarios de estos, habiendo aprovechado tal sacrificio, deberían soportar en común el daño sufrido.

889. *Caracteres distintivos de las averías comunes.*—El art. 400 del Código de Comercio enumera las averías comunes. Esta enumeración no es limitativa, como lo indica la fórmula general con que termina este artículo; así, es indispensable determinar los caracteres distintivos de estas averías, en general, á fin de poder conocer el carácter de averías no enumerados por el Código.

Combinando el art. 400 *in fine* con las diferentes disposiciones del Código de Comercio, se puede decir que deben encontrarse reunidas tres condiciones para que un daño material ó un gasto extraordinario constituya una avería común. Es necesario: *a.* que haya un sacrificio ó un gasto hecho voluntariamente por el capitán; *b.* que el sacrificio á el gasto sea hecho en el interés común del navío y del cargamento; *c.* que se haya obtenido un resultado útil (1).

*a.* La necesidad de un acto de voluntad del capitán se expresa frecuentemente, diciendo que es preciso que haya un *sacrificio voluntario*. Cuando el daño ó el gasto tiene su causa en un caso fortuito, no hay avería común; así sucede cuando son arrebatadas las mercancías ó rotos los mástiles por el viento, mientras que hay avería común si el capitán

(1) Art. 886 del Cód. de Comercio de México.

asegura la salvación del navío y de la carga, haciendo arrojar las mercancías al mar ó haciendo cortar los mástiles.

El daño que el capitán ha tenido directamente en mira es sin duda ante todo una avería común. Pero el mismo carácter corresponde también á todas las consecuencias necesarias de la resolución del capitán, háyalas previsto ó no. Así, cuando se suben las mercancías sobre el puente para ser arrojadas al mar y antes de ello se las lleva un golpe de viento, hay avería común; ellas han perecido porque habiendo decidido el capitán el sacrificio, las ha expuesto á un peligro más grande que el resto de la carga. Asimismo si se cargan mercancías en lanchas, á fin de descargar el navío y permitirle ganar más rápidamente un puerto de refugio, si perecen, hay una avería común (art. 427, párrafo 1). Se dice frecuentemente que las consecuencias directas y necesarias de una avería común se clasifican también como tales (1).

*b.* El sacrificio ó el gasto debe ser motivado y este motivo debe hallarse en el interés *común* del navío y de la carga. Muy frecuentemente el capitán se propone substraer á un peligro inminente la embarcación y las mercancías. Pero no parece necesario que haya peligro; debe bastar que haya una ventaja común para el navío y el cargamento en hacer el sacrificio ó el gasto. Así, un navío hace escala en un puerto que ofrece pocos recursos; una reparación en este puerto produciría un largo retardo y grandes gastos. Se le quita una parte de su cargamento que se hace llegar á su destino en otra embarcación y el navío aligerado puede continuar la travesía después de reparaciones provisionales. Es justo clasificar de avería común el flete de la embarcación auxiliar. Es un gasto que ha podido aprovechar á todos los interesados.

(1) Arts. 892 y 893 del Cód. de Comercio de México.



El interés en vista del cual se ha operado el sacrificio ó se ha hecho el gasto, debe ser común á la embarcación ó al cargamento (art. 400, párrafo último). Esta comunidad de intereses es lo que justifica la obligación de soportar en común el daño y el gasto. Si un peligro amenaza sólo al navío ó sólo á las mercancías, el daño sufrido ó los gastos hechos para escapar á él, son averías *particulares*. Así, en principio, los daños causados al navío que ya no tiene cargamento á bordo, no son averías comunes, aun cuando lo hubieran sido, si no se hubiera verificado la descarga (1).

c. No hay avería común si el sacrificio ó el gasto no ha alcanzado su objeto; no ha hecho obtener un resultado útil. La teoría es una aplicación del principio según el cual nadie debe enriquecerse con detrimento de otro, y no de las reglas de la gestión de negocios, según las cuales la utilidad de un acto, para saber si debe haber lugar á reembolso, se aprecia en el momento en que se ha ejecutado independientemente de sus resultados. Así, en caso de echazón de mercancías, si el navío y el resto de la carga perecen á pesar del sacrificio, no ha lugar á contribución, 423, párrafo 1 (2).

Importa hablar del resultado útil obtenido más bien de la salvación del navío y de la carga. Esta última fórmula, empleada á veces erróneamente, conduciría á esta consecuencia, que, si el navío entero había sido sacrificado para asegurar la salvación de la carga ó si, á la inversa, el sacrificio de la carga entera ha salvado el navío, no habría lugar á contribución. Esto sería exorbitante; en casos de este género, sobre todo en que el sacrificio es considerable, se justifica la obligación de contribuir.

Las tres condiciones indicadas son las únicas exigidas para que haya avería común. Los arts. 400 y 401 parecen

(1) Art. 884 del Cód. de Comercio de México.

(2) Arts. 935 á 937 del Cód. de Comercio de México.

en verdad exigir una cuarta, hablando de la deliberación motivada de que debe tomar antes del sacrificio ó del gasto, el capitán y los principales de la tripulación (1). Pero no hay en esto sino una prescripción á que debe conformarse el capitán, cuanto sea posible y que la inminencia del peligro no permite muy frecuentemente observar (2).

890. *De las principales averías comunes.*—Es útil dar ejemplos de averías comunes tomándolos de la enumeración del art. 400 del Código de Comercio ó de la práctica. Todas consisten necesariamente, sea en los daños sufridos por el navío ó por la carga, sea en gastos extraordinarios.

891. *Daños causados á las mercancías. Echazón.*—La avería común más frecuente es la *echazón*, es decir, el hecho de arrojar al mar el todo ó parte de la carga para asegurar la salvación del navío y de lo restante de las mercancías, arts. 410 á 429 del Código de Comercio (3). Sin embargo, hay casos excepcionales en los cuales la echazón no constituye una avería común, por más que reuna todas las condiciones enumeradas antes (núm. 889), de tal manera, que el propietario de las mercancías arrojadas soporta sólo el daño. Así no dan lugar á contribución: 1º La echazón de mercancías cargadas sin conocimiento ó sin declaración del capitán inscrita en el libro de á bordo (art. 420); se ha querido impedir así los cargamentos de mercancías hechos sin conocimiento del capitán y del armador (4). 2º La echazón de mercancías cargadas en el puente (art. 421, párr. 3). Este modo de cargamento puede estorbar las

(1) Arts. 888 á 890 del Cód. de Comercio de México.

(2) ¿Hay avería común cuando el peligro común que corren el navío y la carga provienen, no de un caso fortuito, sino de culpa del capitán? La jurisprudencia y muchos autores admiten la negativa y añaden así una condición á aquellas cuya reunión se exige para que haya avería común. Esta opinión es muy discutible.

(3) Art. 886 fr. II del Cód. de Comercio de México.

(4) Arts. 891 y 930 del Cód. de Comercio de México.



maniobras y á veces comprometer la suerte del navío; esto no se aplica á la navegación de pequeño cabotaje para la cual la ley misma (art. 220), autoriza esta especie de cargamento. V. núm. 868 (1).

En virtud de las reglas generales establecidas antes (núm. 889), los daños causados por la echazón, sea á las mercancías que quedan en el navío (art. 405, párrafo 5), sea al navío mismo (art. 421) deben ser clasificadas de averías comunes.

*Cargamento en barcas.*—Al caso de echazón se puede asimilar aquel en que, para aligerar el navío y permitirle ganar más prontamente un puerto, se carga en barcas ó gabarras una parte de las mercancías. Si estas perecen, y el navío se salva, la pérdida de las mercancías constituye una avería común (2).

892. *Daños causados al navío ó á sus accesorios.*—Hay avería común cuando el navío es encallado ó se corta el puente para extraer de allí las mercancías que se quiere salvar (art. 426). Sucede así cuando se cortan los cables ó cordajes que retienen los mástiles ó los mástiles, mismos á fin de enderezar el navío ó de aligerarlo (art. 400, párrafo 3) y la avería común se extiende aun á los daños causados por la caída de los mástiles. Hay igualmente avería común, cuando el capitán se decide á abandonar el ancla y la cadena que la retiene, á fin de partir más prontamente y escapar así á un peligro (art. 400, párrafo 4<sup>o</sup>) (3).

893. *Gastos extraordinarios.*—Hay avería común cuando, estando el navío y su carga en peligro de ser capturados ó capturados ya por enemigos ó piratas, se los hace restituir el capitán, mediante una suma pagada á título de rescate (art. 400, párrafo 8<sup>o</sup>); cuando habiendo el capitán he-

(1) Art. 930, primera parte del Cód. de Comercio de México.

(2) Art. 892 del Cód. de Comercio de México.

(3) Art. 886, frs. III—V—VI—VII del Cód. de Comercio de México.

cho encallar su navío para escapar del enemigo ó no ser empujado violentamente sobre las rocas, hace gastos para reparar y levantar la embarcación (art. 400, párrafo 8<sup>o</sup>) V. también art. 263 y 400, párrafo 6<sup>o</sup> (1).

894. *Gastos ocasionados por escalas.*—No es siempre fácil determinar si estos gastos constituyen averías particulares ó averías comunes. Ciertamente deben hacerse distinciones. Es claro, en primer lugar que, cuando se trata de una escala prevista, los gastos de navegación á ella relativos no son averías y deben ser soportados por el armador ó por el cargador, según que conciernan al navío ó á las mercancías, (art. 406) (2). Pero, fuera de este caso normal, se verifican escalas imprevistas con el objeto de reparar el navío. Estas escalas ocasionan gastos extraordinarios. Son particularmente: 1<sup>o</sup>, los gastos de entrada y salida del puerto; 2<sup>o</sup>, los gastos de descarga, de almacenaje y de recarga de las mercancías que no se han podido conservar á bordo durante el tiempo de las reparaciones del navío. Es cierto que estos gastos constituyen averías comunes cuando los daños sufridos por el navío tienen este carácter. Pero ¿qué decidir cuando estos daños son averías particulares consistentes, por ejemplo, en una vía de agua causada por la tempestad? Es incontestable que los gastos de que se trata son averías particulares, sea del navío, sea de las mercancías, cuando el estado del navío no ponía en peligro la carga con él. Pero la dificultad es bastante grande, cuando, á consecuencia de una avería particular que pone en peligro el navío y la carga, el capitán se decide á hacer escala. Se ha sostenido particularmente, que entonces todos los gastos ocasionados por la escala son averías particulares que ha de soportar el armador. En este sentido se ha dicho que los gastos que se refieran á averías particulares deben tener el

(1) Art. 886, frs. I y IV del Cód. de Comercio de México.

(2) Art. 882 del Cód. de Comercio de México.



mismo carácter. Se ha invocado también el art. 403, párrafo 3º, según el cual *son averías particulares: 3º, los gastos resultantes de todas las escalas ocasionadas por una vía de agua que hay que reparar* (1). La jurisprudencia reconoce con razón que en semejante caso, todos los gastos, con excepción de los de reparación, son averías comunes. En efecto, estos gastos se han hecho en virtud de una resolución tomada por el capitán para substraer el navío y el cargamento á un peligro común. El art. 404-3º, párrafo 2, que se invoca en sentido contrario no es decisivo; puede explicarse refiriéndolo al caso en que las averías particulares sufridas por el navío (vía de agua) no son bastante graves para poner en peligro la embarcación y su carga.

895. *Caso de averías comunes no previstas por el Código.*—En virtud de los principios generales, se debe admitir que algunas averías son comunes en un gran número de casos no previstos por el Código. Así se deben clasificar entre las averías comunes el valor de las mercancías empleadas como combustible en caso de falta de carbón para terminar el viaje; los gastos hechos para poner á flote el navío encallado aun por caso fortuito, si el navío y el cargamento están en peligro de pérdida; (2) el daño causado en caso de incendio á mercancías no alcanzadas por el fuego, á causa del agua arrojada sobre ellas para impedir la propagación del incendio, etc. . . . .

896. *Liquidación de averías y contribución.*—Cuando hay avería común ha lugar á *contribución*, es decir, que todos los que han aprovechado el sacrificio voluntario deben pagar una parte del daño ó del gasto extraordinario. La parte de cada interesado no es la misma; para llegar á hacer la repartición, se procede á operaciones cuyo conjunto lleva el nombre de *liquidación de averías comunes*. Como

(1) Art. 884 fr. II. del Cód. de Comercio de México.  
(2) Art. 886, fr. VI del Cód. de Comercio de México.

las partes no están, en lo general, presentes todas, y no tienen los conocimientos técnicos necesarios, se procede á estos arreglos en el puerto de destino por peritos especiales, que son designados de antemano para cada negocio por los tribunales ó por los cónsules, art. 414 (1).

Los arreglos de averías comienzan habitualmente por una reseña de los hechos de la navegación, á fin de que se pueda comprender bien por qué motivos las averías son consideradas por los peritos como particulares ó comunes. Después el trabajo se divide en tres partes principales: *a.* La primera comprende la *masa activa*, es decir, el monto de las sumas que hay que pagar en común en razón de los daños sufridos ó de los gastos extraordinarios hechos. *b.* La segunda contiene la *masa pasiva*, llamada también *masa contribuable*, es decir, que indica las cosas en razón de las cuales se debe la contribución y el valor de cada una de ellas. *c.* En fin, en la tercera parte, comparando una con otra la masa activa y la masa pasiva, se fija la proporción en la cual debe contribuir cada interesado.

Dos principios rigen la formación de las dos masas:

1º Cada uno de aquellos cuya propiedad ha sido sacrificada ó que han hecho un gasto por la salvación común, debe ser colocado en la misma situación pecuniaria que si el sacrificio hubiera recaído sobre otra cosa ó si el gasto hubiera sido hecho por otro interesado.

2º El armador y cada uno de los cargadores deben contribuir al sacrificio ó al gasto en proporción de la ventaja que han obtenido de ellos. Así se dice que el navío contribuye por tal suma, las mercancías por tal otra, etc. . . . . aunque sean el armador y los cargadores quienes soportan la carga de la contribución.

897. *Masa activa.*—Se comprenden en ella, en general,

(1) Arts. 921 á 944 del Cód. de Comercio de México.



las mercancías sacrificadas, los daños sufridos por el navío, los gastos hechos en interés común, los gastos del arreglo de averías. La adición de estos daños y gastos da el total de las averías que hay que repartir. Antes de obtener este total es necesario estimar cada uno de los elementos de esta masa.

Las mercancías sacrificadas son valorizadas según el precio corriente de mercancías semejantes en el lugar de la descarga (art. 415). Es el precio que el propietario de estas mercancías hubiera cobrado sin el sacrificio. Sin embargo, este precio no se admite en la masa activa sin deducción, porque el sacrificio no es igual á este precio. Si las mercancías hubieran llegado á su destino, se hubieran debido pagar gastos de desembarque y derechos de aduana. A consecuencia del sacrificio se ahorran estos gastos y estos derechos; ha lugar á deducirlos del precio de las mercancías en el puerto de descarga. De otro modo el propietario de las mercancías sacrificadas recibiría por vía de contribución sumas que no ha desembolsado (1).

Cuando se trata de daño causado al navío ó á sus accesorios, se comprende en la masa activa la cifra de los gastos hechos para las reparaciones ó para el reemplazo de los objetos sacrificados. Pero esta cifra no puede admitirse sino bajo ciertas deducciones que hay que hacer, á fin de que el propietario del navío no sea puesto en una situación mejor que aquella en que se hubiera encontrado en el puerto de destino sin la medida de salvación común. Se debe deducir, en primer lugar, el precio en que se han vendido los objetos sacrificados (mástil, vela, ancla, etc.), ó los despojos reemplazados (cobre viejo, etc. . . .) Se hace también una *deducción por diferencia de lo nuevo con lo viejo*, deteriorándose por el uso el navío y sus accesorios. Si el propietario del na-

(1) Art. 929 del Cód. de Comercio de México.

vío pudiera hacerse reembolsar íntegramente, tendría objetos nuevos por viejos, y realizaría una utilidad injusta con perjuicio de los demás contribuyentes que hubieran pagado su precio completo. Así, se deduce una suma que representa esta utilidad. En el uso la deducción es muy frecuentemente de la tercera parte; no se hace para los objetos, tales como las áncoras y cadenas, cuyo deterioro por el uso es insensible (1).

898. *Masa pasiva ó contribuyente.*—Se comprende en ella, en principio, todo lo que ha aprovechado del sacrificio ó del gasto, con tal que el provecho sea estimable en dinero, y la contribución es para cada interesado proporcional al provecho realizado por él. Por consiguiente, la contribución es debida por los cargadores cuyas mercancías han sido salvadas, por el propietario del navío que debe á la avería común la salvación de su buque y la conservación de su flete, que hubiera perdido en caso de pérdida de las mercancías (art. 302). Se deben comprender también en la masa pasiva las mercancías ó los accesorios del navío sacrificado, de tal manera, que el propietario del navío ó de estas mercancías es á la vez acreedor y deudor, y hace confusión en sí mismo hasta la debida concurrencia. Si los objetos sacrificados no estuvieran sometidos á contribución, el sacrificio aprovecharía á los que son sus propietarios; no soportarían ninguna parte de él, á diferencia de los demás interesados. Pero, por lo mismo que no se debe la contribución sino por lo que es estimable en dinero, las personas cuya vida ha sido salvada gracias á la avería común, no tienen que contribuir. La contribución era debida, al contrario, por el propietario de esclavos que se hallaban á bordo, los cuales se asimilaban á mercancías.

Hay, sin embargo, cosas que, á título excepcional, no

(1) Art. 929 frac. VI del Cód. de Comercio de México.