

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



EL ABORDAJE.
ASPECTOS GENERALES

111

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

GABRIEL GOMEZ RADILLA

MEXICO
1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS SERES QUERIDOS.

Para la Maestra Aurora,
con el afecto, admiración y
respeto que me merece.

Gabriel.

MI AGRADECIMIENTO PARA LOS SEÑORES
DR. RAUL CERVANTES AHUMADA Y LICEN-
CIADO GENARO GONGORA PIMENTEL, BA-
JO CUYA DIRECCION FUE POSIBLE LA -
ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

art.(s)	artículo(s).
cit.	citada(o).
C. Civ.	Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
C. Civ. arg.	Código Civil argentino.
C. Civ. fran.	Código Civil francés.
C. Civ. it.	Código Civil italiano.
C. Co.	Código de Comercio.
C. Co. arg.	Código de Comercio argentino.
C. Co. esp.	Código de Comercio español.
C. Co. fran.	Código de Comercio francés.
C. Co. it.	Código de Comercio italiano.
Confr.	Confróntese.
C. P. C.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios.
C. P. P.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.
Ed.	Editorial.
ed.	edición.
ex-art.	Artículo derogado del Código de Comercio.
frac.(s)	fracción(es).
L.	Ley.
LNOM.	Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
loc. cit.	locus citatus (Lugar citado).
n.	nota.
no.	número.
ob. cit.	obra citada.
p.(s).	página(s).
pfo.(s)	párrafo(s).
s/f.	sin fecha.
t.	tomo.
Tit.	Título.
trad. esp.	traducción española.
trad. fran.	traducción francesa.
V.	Véase.
vol.	volumen.

I N D I C E .

	Pág.
CAPITULO PRIMERO	
DESARROLLO HISTORICO DEL ABORDAJE.	
Antigüedad.....	5
Derecho Romano.....	9
Las Basílicas y el Derecho Marítimo de los rodos....	17
Los Roles de Olerón.....	21
Los Jugemens y las Leyes de Westcapelle.....	25
Los Usos de Amsterdam, Enchuysen y Stavern.....	27
El Derecho Marítimo de Wisby.....	29
El Derecho Marítimo de Hamburgo y de Lubbeck.....	31
El Derecho Anseático.....	32
Leyes Marítimas de los Países septentrionales.....	34
El Consulado del Mar.....	37
Ordenanza relativa a la Marina del 24 de agosto de 1681, Francia.....	41
Código de Comercio de Napoleón.....	45
CAPITULO SEGUNDO	
DIVERSOS ASPECTOS SOBRE EL ABORDAJE.	
Congresos y Conferencias Internacionales.....	48
Congresos de Amberes, Bruselas y Génova.....	48
Reuniones del Comité Marítimo Internacional.....	49
Convenio de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Abordaje, 1910.....	50
Convención de Bruselas sobre Inmunidades de los Bu- ques de Estado, 1926.....	56
Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Pri- vado.....	57
Convenios Internacionales para la Unificación de -- ciertas Reglas relativas a las competencias civil y penal en Materia de Abordaje y otros acontecimientos de la Navegación, 1952.....	60
Reglamento Internacional para prevenir los Abordajes en el Mar, 1948.....	64
Conflictos y Reglas de Solución.....	70
Medidas para evitar abordajes.....	74
CAPITULO TERCERO	
DEFINICION Y ELEMENTOS DEL ABORDAJE.	
Definiciones.....	83
Terminilogía.....	91
Elementos.....	93

Buque.....	93
Encuentro material o choque.....	99
Accesorio.....	103

CAPITULO CUARTO

DIFERENTES CLASES DE ABORDAJE.

Abordaje fortuito. Distinción con el de fuerza mayor.	106
Elementos del abordaje fortuito.....	121
Consecuencias del abordaje fortuito.....	124
Abordaje culpable.....	126
Sujetos y hechos culpables.....	133
Prueba de la culpa. Presunciones legales y técnicas.	145

CAPITULO QUINTO

ABORDAJE POR CULPA COMUN O CONCURRENTE. ABORDAJE DUDOSO.

Abordaje por culpa común o concurrente.....	153
Sistemas: legislaciones extranjeras y Convención de Bruselas.....	157
Daños.....	161
Abordaje dudoso.....	163
Puntos de vista de la Convención de Bruselas.....	168
Daños.....	170

CONCLUSIONES.....	173
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	178
-------------------	-----



CAPITULO PRIMERO.

DESARROLLO HISTORICO DEL ABORDAJE.

- I. ANTIGUEDAD.
- II. DERECHO ROMANO.
- III. LAS BASILICAS Y EL DERECHO MARITIMO DE LOS RODOS.
- IV. LOS ROLES DE OLERON.
- V. LOS JUGEMENS Y LAS LEYES DE WESTCAPELLE.
- VI. LOS USOS DE AMSTERDAM, ENCHUYSEN Y STAVERN.
- VII. EL DERECHO MARITIMO DE WISBY.
- VIII. EL DERECHO MARITIMO DE HAMBURGO Y DE LUBBECK.
- IX. EL DERECHO ANSEATICO.
- X. LEYES MARITIMAS DE LOS PAISES SEPTENTRIO NALES.
- XI. EL CONSULADO DEL MAR.
- XII. ORDENANZA RELATIVA A LA MARINA DEL 24 DE AGOSTO DE 1681, FRANCIA.
- XIII. CODIGO DE COMERCIO DE NAPOLEON.

I. ANTIGUEDAD.

En el proceso del desenvolvimiento humano resulta inevitable que el hombre pase por alto el estudio del abordaje, intentando descubrir su origen, discutiendo o apoyando su jurisdicción y debatiendo sobre cuáles son los mejores medios para reglamentar tal institución jurídica. Como resultado de este proceso se produce el estudio y análisis del abordaje, para lo cual es necesario remontarnos a las diversas manifestaciones del mismo, que hemos llegado a conocer a través de su estudio histórico.

Partiendo de su origen y evolución, podemos afirmar que es inverosímil que los pueblos antiguos, de cuyas legislaciones marítimas no tenemos noticias exactas, hubiesen regulado su comercio marítimo y en general la navegación, tomando únicamente en consideración simples usos que no podemos más que calificar de vagos e imprecisos. Y es inverosímil, porque la navegación existente en épocas remotas, aun cuando no hubiese alcanzado un desenvolvimiento mucho muy vigoroso, no pudo haberse descuidado totalmente, debido al progreso en la construcción de los buques que cada vez más llegaban hasta países distantes y también, gracias a la intensificación de los viajes. En consecuencia, la práctica de una legislación puramente elemental no era suficiente.

Nada sabemos de aquellas leyes, pero el hecho de que la legislación marítima, por corresponder a las necesidades de la navegación, cuyas bases actuales no son diversas a las de aquella época, hayan permanecido inmutables en los aspectos fundamentales con relación a las normas más antiguas que se conocen y a las que regulan nuestro tráfico actual, nos autoriza a inferir que fueron menos elaboradas pero no distintas a las leyes que nos han sido trasmitidas.

Si diéramos fe a la opinión de ARISTOTELES en el sentido de que los fenicios no conocieron más ley que la fuerza, limitaríamos esta afirmación a las relaciones que los fenicios tuvieron con otros pueblos. En efecto, no podemos considerar la violencia como el primer paso hacia la unificación internacional del derecho marítimo. En sus relaciones internas la situación debió ser diferente porque los navegantes fenicios adquirieron tal importancia en su tráfico comercial, a tal grado que los recordamos como los más antiguos, hábiles y seguramente los más valientes y ricos navegantes. Con el desarrollo de la navegación y el incremento de los accidentes, inevitablemente se tuvo la necesidad de una legislación precisa.

Por lo que se refiere a los asirios, podemos afirmar que se salvó alguna norma del comercio terrestre; no así las relacionadas con el comercio marítimo, salvo el hecho de que el río Eufrates servía de paso y salida al mar a todas las naciones

nes del Oriente. El movimiento de los buques por el río y por el mar debió ser considerable, si tomamos en cuenta la navegación de todos los pueblos de Oriente y naturalmente, los asirios para reglamentar este tráfico se basaron en leyes marítimas que se perdieron con el tiempo.

Cartagena, fundada por los fenicios, mantuvo y cultivó la pasión por el mar que le legaron sus fundadores. Gracias a la historia conocemos el hecho de que los cartagineses fueron celosísimos de su mar y por lo tanto, de su navegación. Los autores romanos no nos proporcionan datos relativos a las leyes marítimas cartaginesas que con toda seguridad existieron. PARDESSUS (1) opina que lo anterior se debió a que los romanos eran portadores de sus propias leyes, las que imponían a otros pueblos en vez de asimilarlas a las leyes locales existentes. Esta opinión no es exacta, ya que en Roma la navegación se desarrolló posteriormente a la de otros pueblos y es factible aceptar que hubiera absorbido los principios jurídicos formados a través de la tradición en otros pueblos y elaborado sus principios jurídicos tomándolos como base. La falta de datos sobre leyes marítimas cartaginesas en las fuentes romanas, con toda certeza se debe al poco contacto que los ro

(1) Collection de lois maritimes antérieures au XVIII siècle, Imprimé, par autorisation du Roi, à l'Imprimerie Royale, - Paris, 1828, t. I, p. 19.

manos tuvieron con los cartagineses.

Rodas que tuvo inmensa fama de ser la patria de los grandes navegantes, fué una floreciente colonia de los fenicios . Sus leyes fueron tomadas en cuenta por los romanos y así, en la época de CICERON, se observó y aplicó en Roma una ley que por su origen se le llamó Lex Rhodia. La sensibilidad jurídica romana supo distinguir y admitir una ley extranjera. Mucho se ha discutido si esta ley se aceptó en Roma como ley escrita o si los romanos la observaron y recogieron a través del tiempo por el uso. PARDESSUS (2) al sostener la tesis contraria, demostró con riqueza de argumentos que el Digesto se basó en una verdadera y propia ley escrita y que en Roma, también primero se conocía y observaba una ley y no un conjunto de usos.

La primera legislación marítima que con certeza se conoce, es la griega. Los corintos, los focenses (naturales de la Fócida) y los atenienses, tuvieron enorme comercio y fueron muchas sus naves que recorrían los mares. DEMOSTENES (3) nos ha dejado suficientes datos para reconstruir la legislación comercial de los atenienses. Existen algunos indicios sobre leyes marítimas, pero ninguna norma establecía aun cómo se de

(2) Ob. cit., t. I, p. 22.

(3) Cit. por BENSA, Il diritto marittimo e le sue fonti, Génova, 1889, p. 17.

bía regular el abordaje entre naves. Los autores griegos no -
tuvieron oportunidad de legislar sobre abordajes, debido a --
que la posibilidad para su realización era tan limitada y por
ello, no necesitaron una ley especial que los regulara. Durante
las épocas de mal tiempo se suspendía la navegación y pro-
bablemente, las naves no navegaban durante la noche. Esta si-
tuación contribuyó para que los siniestros fuesen escasos.

La legislación marítima griega presenta importantes pun-
tos de contacto con la legislación de los rodos, la cual nos_
ha sido transmitida por JUSTINIANO. Los evidentes contactos co-
merciales favorecieron el desarrollo de sus leyes. Estas no -
tardaron en incorporarse al derecho de Roma gracias al estre-
cho tratado de alianza que existía entre romanos y rodos, ---
quienes habían constituido una sólida base fundada en los ---
usos y quienes, además, habían tomado en cuenta la necesidad
de una navegación debidamente reglamentada (4).

II. DERECHO ROMANO.

El hecho de que el Título II del Libro XIV del Digesto -
se titule De lege Rhodia de jactu, no prueba que únicamente -
en la institución de la echazón la Ley Rhodia fué recopilada_

(4) BISSALDI, L'urto di Navi, Dott. A. Giuffrè Editore, Mila-
no, 1939, p. 26.

por el Derecho Romano, ya que en los fragmentos nueve y siguientes del mismo título se mencionan otros temas de derecho marítimo que con toda seguridad, en el derecho de los rodos, fueron tratados por los jurisconsultos en principios vigentes.

El derecho de los rodos no se hubiera podido imponer en donde las leyes romanas bastaban por sí mismas. En el campo del derecho marítimo, ANTONINO (5) explícitamente formuló la supremacía de las leyes romanas sobre las leyes rodas al declarar lo siguiente: "Ego orbis terrarum dominus, lex autem maris: lex Rhodia de re nautica iudicium fiat, quatenus nulla lex ex nostris ei contraria est. Yo soy el dueño del mundo y de la ley de los mares: hágase a la ley Rhodia juez en materia náutica, hasta en tanto no exista una ley nuestra contraria a ella".

De esta manera, el abordaje marítimo escapaba de la ley Rhodia, la que tal vez contenía alguna disposición al respecto y se encuadraba perfectamente en la institución de la lex Aquilia.

Desconocemos cuál fué la reglamentación existente sobre abordajes anterior a la ley Aquilia, aun cuando haya sido necesaria una ley respectiva en una época en donde la navegación se iniciaba.

(5) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 26

Según ULPIANO (6) la ley Aquilia abrogó todas las leyes que la habían precedido. Lógicamente suponemos que en Las Doce Tablas existió alguna disposición que castigaba el daño -- causado a terceros y que la misma, también se aplicaba al --- abordaje marítimo.

Los delitos privados eran cuatro y correspondía una acción penal para cada uno: robo (actio furti); pillaje (actio vi bonorum raptorum); injuria (actio iniuriarum aestimatoria), y damnum iniuria datum (actio legis Aquiliae).

La ley Aquilia era acción mixta; fué expedida por AQUILIO, tribuno del pueblo. Este dato no precisa en qué año se expidió, porque no dice quién fué el tribuno de quien tomó el nombre. Tal vez haya sido AQUILIO GALLO, tribuno del pueblo en el año 467 de Roma.

La ley Aquilia, que otorga al perjudicado una acción de carácter penal, tiene por objeto el resarcimiento del daño -- causado injustamente a un tercero por el hecho lesivo del culpable. La acción corresponde al lesionado por cualquier daño originado por un hecho ajeno (damnum iniuria datum); ahora -- bien, si el daño lo determina una omisión, se otorga al perjudicado la actio utilis.

Por otro lado, la acción se promovía en contra del autor del daño, cualquiera que fuese el grado de su culpa. La res--

(6) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 26.

ponsabilidad se funda en la culpa, que en época de JUSTINIANO ya se entendía en su sentido técnico; presupone la capacidad del autor y por lo tanto, la acción no se concede en contra de un enajenado mental o de un menor incapaz. Cesaba la responsabilidad cuando el daño lo determinaba un caso fortuito y era excluyente de responsabilidad si el hecho se cometía en legítima defensa.

La ley Aquilia se aplicaba sin excepción alguna al abordaje marítimo. En perfecta coherencia con el principio de la responsabilidad subjetiva, para quien la reparación del daño está reservada para quien lo ocasiona con dolo o culpa, la ley romana admitía solamente dos clases de abordajes: fortuito y culpable.

Los párrafos aplicables al abordaje, en la ley Aquilia, se encuentran en las siguientes leyes:

L. 29, pfo. 2: "Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret? Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum; quia parvit refert, navem immittendo, aut servaculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno afficior. Sed si fune rupto, aut quum a nullo regeretur, navis incurrisset, cum domino agendum non esse. Si tu nave fué impelida contra mi esquite, y me causó daño, se pregunta qué acción me competará, Próculo dice, que si los marineros lo pudieron impedir, y ésto sucedió por culpa suya, se repetirá contra ellos por la acción de la ley Aquilia; porque no es del caso que hayas causado el daño con tu propia mano llevando la nave, ó guiándola con el timón; porque de qualquiera de estos modos -

me causas daños; pero si rotas las cuerdas, ó no -- gobernándola alguno, se fuese la nave, el señor de ella no estará obligado".(7)

La expresión quum a nullo regetur, no da la idea de -- que el buque en cualquier tiempo y lugar podía dejarse sin -- que alguien lo gobernara. La nave no podía abandonarse sin -- guía o guardián; de manera que, descuidándose esta precaución, se incurría en una imprudencia y el objeto de la ley Aquilia era la de reparar los daños causados por imprudencia. Debemos, pues, suponer que se trata de una nave anclada en un lugar os curo, en donde estaba permitido dejar la nave sin piloto. Algunos autores proponen que la frase debería estar redactada -- en la siguiente forma: ut a nullo regetur; es decir, que la ruptura de la cuerda no resistía más y que alguno de los que -- estaban en la nave no pudo impedir el abordaje.(8)

L. 29, pfo. 3:"Item Labeo scribit, si quum vi vento rum navis impulsa esset in funes ancorarum alterius, et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. También escribe Labeo, que si la nave impelida del viento, fuese á las --- cuerdas de las áncoras de otra; y los marineros las cortasen, sino pudieron desenredar de otro modo que

-
- (7) Cuerpo del Derecho Civil: Digesto, Código, Novelas é Instituta de Justiniano en Castellano y Latín, Ed. D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez, Madrid, 1872, t. I, p. 359.
- (8) G.B. BEFANTE, L'urto di navi nel diritto storicó, comer-- ciale ed internazionale, Torino, 1887, p. 6.

cortando los cordeles, no se ha de dar acción alguna; (lo mismo dicen Labeon y Próculo de las redes de los pescadores, en las cuales se les había enredado la nave); pero si esto sucedió por culpa de los marineros, se podrá pedir por la ley Aquilia". (9)

L. 29, pfo. 4: "Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem, aut in ductorem actionem competere damni iniuriae, Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem; sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquilia sufficere. Si una nave desbarató á otra que chocó con ella, dice Alfeno que se ha de dar la acción de daño hecho con injuria, ó contra el que la gobierna, ó el que la guía; pero si fuese tanta su violencia, que no se pudo contener, no se ha de dar contra el señor ninguna acción; más si esto sucediese por culpa de los marineros, juzgo que basta la acción de la ley Aquilia".(10)

Cuando el abordaje lo ocasiona la tempestad o alguna otra fuerza, la cual no puede resistirse (fuerza mayor) el buque que ha ocasionado el siniestro no es responsable del daño y la víctima no puede proceder en contra del propietario de aquel, de acuerdo con la ley Aquilia. La acción se concede cuando el hecho perjudicial es imputable al dolo o a la culpa de la tripulación. La hipótesis del abordaje por culpa común no estaba prevista. Siguiendo el principio general, cada uno sufría sus propios daños.(11)

(9) Cuerpo del Derecho... cit., p. 360.

(10) Ibidem.

(11) H. ROLIN, L'abordage, étude d'histoire du droit et du droit comparé, Bruxelles, 1899, p. 30.

Para los hechos de la tripulación, la acción se concede, por el Pretor en el Siglo VI en Roma, contra el exercitor (actio exercitoria; L. I, D. XIV, Tit. I). Exercitor era llamado el naviero (armador) propietario, usufructuario o arrendatario, que ejercía el negocio marítimo confiando el buque al magister navis. Las diversas figuras de la empresa marítima, según la época y la necesidad, se fusionaban en la misma persona. Así se creó cierta confusión que se acentuó en el derecho subsecuente.(12)

La acción competía al propietario de la nave perjudicada. (L. 2, pfo. 1 y L. 27, pfo. 5, D. IX, Tit. II).

La responsabilidad a causa del abordaje es limitada. Después de mucho tiempo se concretaron los principios de la limitación de la responsabilidad de los propietarios de los buques.

Según el capítulo tercero de la ley Aquilia, el resarcimiento a que tenía derecho el perjudicado se calculaba tomando como base el valor máximo que el buque y los demás bienes dañados tenían dentro de los treinta días siguientes al siniestro. El valor incierto de los bienes aun no adquiridos no entraba en el cálculo. (L. 29, pfo. 3). Es muy notorio que en aquella época, al igual que en la actual, con relación al cál

(12) ANTONIO SCIALOJA, Cenni storici, essegetici e critici -- intorno alla qualifica di armatore, Roma, 1937, t. I, -- p. 246.

culo de la indemnización que esperaba el propietario de la nave perjudicada, influían notablemente las ganancias que hubieran podido obtener durante todo el tiempo en el cual la nave estaba constreñida a la inmovilidad y que, como consecuencia de dicha inmovilidad, no podía obtener.

Si el culpable negaba su responsabilidad, la indemnización se duplicaba (L. 2, pfo. 1 y L. 23, pfo. 10).

Por lo menos, está comprobado que junto con la acción aquiliana podía concurrir la acción contractual. En muchos párrafos se nota que las dos acciones no se excluían y se mencionan ambas.

En las transcripciones anteriores, no se hace mención a las relaciones contractuales que corrían a cargo del propietario de la nave y de sus cargadores. Esto ha hecho pensar a VERNETTI (13) que en el abordaje marítimo, tanto las relaciones contractuales como las relaciones extracontractuales fueron en el Derecho Romano reguladas por la ley Aquilia; pero el silencio relativo a las relaciones contractuales también puede hacernos pensar que solamente se previó la responsabilidad recíproca de las naves.

Acontecido el abordaje, el propietario del buque dañado hacía una relación del siniestro ante el juez y éste a su vez,

(13) Diritto Marittimo, Roma, p. 273.

interrogaba al magister navis y a los demás testigos. La acción debía promoverse dentro del término de un año. (L. 2, -- Cod. De naufragiis, XIV).

III. LAS BASILICAS Y EL DERECHO MARITIMO DE LOS RODOS.

No existe certeza de la época y de las razones por las cuáles se recopilaron las Basílicas. Tal vez haya sido en la época de Basilio el Macedonio, de quien tomaron su nombre o en la época de su hijo, León el Filósofo. La razón pudo haber sido la de perfeccionar y aclarar la legislación justiniana o la de construir un auténtico cuerpo de leyes que remediase los inconvenientes que presentaba la jurisdicción arbitraria de los tribunales que imperaban en aquella época. (14)

Lo que interesa saber es que las Basílicas no son otra cosa que una elaboración fiel del derecho justiniano, a tal grado que sus diversos párrafos no son más que una traducción literal de los fragmentos del Corpus.

El Libro LIII está totalmente dedicado al derecho marítimo y el Título II del mismo, trata de las controversias de las que un buque puede ser objeto. En este Título se encuentran las disposiciones que interesan al presente estudio y precisamente en el capítulo V, se encuentran indicados los daños que una nave puede causar a otra. Este capítulo contiene

(14) R. WAGNER, Handbuch des Seerechts, Leipzig, 1884, t. I, - p. 60.

la traducción casi literal de la Ley 29, pfos. 2, 3, 4 y 5; - que como ya sabemos por haberlo señalado en párrafos anteriores, aplica al abordaje los principios de la ley Aquilia. Por consiguiente, en las Basílicas el abordaje permanece fiel a los principios romanos.

Bajo el nombre de Derecho marítimo de los rodos, se insertaron en el Título VIII del Libro LIII de las Basílicas un conjunto de normas. Existen diversas opiniones sobre si el Derecho marítimo de los rodos formaba parte de las Basílicas o si había sido introducido por algún glosador. Otras opiniones son en el sentido de que en los inicios del Siglo X, se reunieron en un libro todas las reglas del derecho marítimo bizantino.(15)

Probablemente podamos situar las Basílicas en el Siglo - VIII. Estas tuvieron una gran influencia no solo en el Mediterraneo oriental de donde tomaron los principios del derecho marítimo; principios que se habían formado con la costumbre, - al lado de la ley romana, sino que además tomaron en cuenta - los estatutos de las ciudades adriáticas.

Se observó a fines del Siglo XII en la Italia meridional el derecho pseudo-rodos, llamado así para distinguirlo de la - lex Rhodia, de la cual ya se habían ocupado los romanos en su

(15) JOSE MARIA GARIBI UNDA BARRENA, Derecho Marítimo Práctico, Ed. Oficina Central Marítima, Madrid, 1958, p. 12.

lex Rhodia de jactu.(16)

El derecho marítimo de los rodos se dividía en tres partes:

1. Usos marítimos de los rodos;
2. Derecho marítimo; y
3. Derecho marítimo de los rodos extraído del Libro XI del Digesto. Esta parte fué la que se insertó en las Basílicas.

La semejanza que existe entre la ley pseudo-roda y las Basílicas, consiste en el hecho de que algunas disposiciones de la primera contrastan perfectamente con disposiciones análogas de las segundas. El punto de divergencia es mucho muy importante y se refiere a la cuota de la avería. Las Basílicas al igual que la lex Rhodia de jactu del Digesto, imponían la cuota cuando se trataba de un salvamento común. La ley pseudo-roda no distinguía el sacrificio voluntario de la pérdida fortuita:

Capítulo XXXI, parte 3a. "Si navi quid acciderit, omnia quae salva supersunt in contributionem utrinque veniant. Si una nave se accidentara, todas las cosas que se hubiesen salvado se distribuirán entre ambas partes".

Es natural que la aportación se efectuara por parte de los propietarios de la carga y de la nave. Además, en el caso de abordaje fortuito o culpable, vemos la primera expresión de la distribución del riesgo en común frente a los peligros de

(16) G. BONOLIS, Il diritto marittimo medievale nell'Adriatico, Pisa, 1921, p. 59.

la navegación.

El Capítulo XXVI de la parte III, trata en particular del abordaje y prescribe la responsabilidad en algunos casos. Es el capítulo titulado De la nave que al ponerse a vela choca y causa daños (De nave quae inter velificandum in aliam navem impingit, eamque damno afficit). En este capítulo se indica que de día es responsable la nave a vela que embiste a una nave -- fondeada en el puerto. La abordante es responsable también en la noche, siempre y cuando que la nave a vela hubiera tenido encendido el fuego o hubiera hecho oír el pregón. Si ésta última no hubiera encendido las luces o indicado su presencia con el pregón, la culpa es suya; salvo que de parte de la abordante no hubiera existido error en la maniobra y hubiera tenido el vigía correspondiente.

Es mucho muy importante el hecho de que en esta disposición, por primera vez se señale la obligación de encender luces o tener señales luminosas durante la noche y la de emitir sonidos acústicos. Además, podríamos considerarse como bosquejo de un sistema que posteriormente nos llevaría a la presunción de la culpa.

Con toda seguridad podemos afirmar que el derecho marítimo de los rodos señaló y propagó un nuevo e importante paso en el progreso del derecho marítimo y en especial, del abordaje. También podemos afirmar que representa el tránsito del derecho

romano hacia las recopilaciones de los usos marítimos de la -
Edad Media que a continuación desarrollamos.

IV. LOS ROLES DE OLERON.

Los Roles de Olerón llamados también Leyes de Leyron o de Olyron, han sido nombrados así por la isla de Olerón y no porque hubieran tenido únicamente observancia en dicho lugar, sino porque probablemente la copia de la recopilación que ha llegado hasta nuestros días fué recopilada en Olerón. No conocemos con exactitud la época de su recopilación, pero existen motivos para situarla en el Siglo XI.

No se trata de una simple colección de usos que tuvieron vigencia en una determinada zona, sino que contiene juicios y explicaciones de sus normas que por este mismo hecho demuestran que fué una colección elaborada.

No existen noticias exactas sobre el origen de la recopilación; se piensa que es una traducción del Derecho marítimo de Wisby o de los Jugemens de Damme. SELDEN (17) sostiene que la recopilación se llevó a cabo por encargo del rey Ricardo I, quien la publicó como ley inglesa. En cambio, LEIBNITZ la considera obra de Othón de Sassonia, señor de Olerón. PARDESUS(18) después de una minuciosa investigación, pretende demostrar que

(17) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 32.

(18) Ob. cit., t. I, p. 299.

la recopilación es de origen francés y que, posteriormente a su aparición adquirió vigor en Inglaterra y en España, siendo oficialmente reconocida como ley.

En el último período de las Sentencias de Olerón, como -- también se les conoce, se extendieron hasta Flandes en donde -- tomaron el nombre de Jugemens de Damme y por lo tanto, después de unirse con otras disposiciones holandesas, pasaron al Báltico en donde se les conoció con el nombre de Derecho de Wisby.

(19)

El nombre de la isla de Olerón se encuentra únicamente en el título de la obra. En el texto se mencionan los puertos de Burdeos y de La Rochelle, así como las costas de Bretaña y Normandía. Es posible que los principios de Olerón hayan tenido -- vigencia tanto en Burdeos como hasta en los puertos del norte, en donde tomaron, como se mencionó anteriormente, el nombre de Jugemens de Damme y posteriormente, el de Derecho de Wisby. Repetimos, que tanto España e Inglaterra los adoptaron como leyes del Estado.

ROLIN afirma que en dos documentos del Siglo XIV se hace -- mención sobre el estado del derecho de la navegación en Francia e Inglaterra. Estos documentos son los llamados Coutumier d'Oleron, los que no hay que confundir con los famosos Roles -- de Olerón, y la Instruction what the Lord Admiral is to do at

(19) BISSALDI, ob. cit., p. 32.

sea and land in time of warr. El primero contiene el derecho local de la isla de Olerón y el segundo, está insertado en la parte más antigua del Black Book.(20)

En el Siglo XVI se nota que el sistema de la distribución de los daños cae en desuso en Inglaterra y que el principio romano de la responsabilidad fundado en la culpa tenía sobre la norma de la distribución de los daños la supremacía. Después de algún tiempo, los juristas volvieron al sistema precedente.
(21)

En la historia de los principios del derecho que han regulado el abordaje marítimo, los Roles de Olerón tienen una importancia primordial. Además, señalan el punto exacto en el cual la institución se desprende del derecho común romano para formar un ius singulare, tanto que a través de la evolución posterior aun persiste hasta nuestros días.

La clara y neta distinción romana entre abordaje fortuito y culpable, cede paso a una nueva doctrina que distingue al abordaje culpable del no culpable. Del abordaje no culpable, se desprende una tercera figura jurídica o sea, el abordaje dudoso que permanece en algunas legislaciones y cuya reglamentación está basada en el antiguo principio del reparto de los daños, hasta encontrarla en la Convención de Bruselas de 1910.

(20) H. ROLIN, ob. cit., p. 129.

(21) *Ibidem*, p. 162.

Dicho principio se encuentra en el artículo 15 de la recopilación al señalar que los daños se repartirían por mitad entre la nave y los cargadores, cuando el capitán y la tripulación de la nave que ha abordado a otra anclada en el puerto, juraren que el siniestro no se debió a su culpa y voluntad. Esta disposición tenía por objeto impedir que una vieja nave se metiera en la ruta de otra en mejores condiciones, con el propósito de abordarla y en consecuencia, recibir indemnización.

Del texto de este artículo desprendemos, ante todo, que el reparto por mitad de los daños (judicium rusticorum) se llevaba a cabo cuando no había culpa comprobada. Si el abordaje era culpable, los daños eran a cargo de la nave responsable del siniestro.

En segundo término, se dice que el ius singulare se aplicaría en los puertos. Los Roles de Olerón no contenían disposición alguna para los casos de abordajes ocurridos en alta mar; por lo tanto, nos inclinamos a creer que estos casos los sometían al derecho común romano.

RIPERT (22) atribuye al espíritu de asociación la regla del reparto de los daños en partes iguales, como propia de los mares nórdicos y que en la Edad Media tuvo las más variadas ma

(22) Droit maritime, Editions Rousseau et Cie., 4ème. ed., Paris, 1930, t. III, p. 207.

nifestaciones. Sin embargo, consideramos que la distribución de la riqueza no se basa en el simple espíritu de la asociación, pero sí en la asociación en el riesgo y por lo tanto, en la comunidad de los daños. Es importante que los cargadores -- también sufran los daños, ya que esto traería como resultado -- una distribución igual entre transportistas y cargadores en lo que se refiere a los peligros de la navegación.

En las disposiciones subsiguientes, se mencionan diversos aspectos sobre el abordaje, contenidos en los Roles de Olerón:

Art. 16.- "En los lugares en donde el agua es baja, -- es obligación de la nave apartar el ancla a petición de una nave vecina, si ve el peligro de que ésta última vaya a dañarla. Si aquella se opone, es responsable del daño eventual. Para evitar en aquellos lugares abordajes contra el ancla, es necesario que -- las naves coloquen boyas visibles en el lugar en donde haya echado el ancla".

En su parte final, el artículo 25 es interesante respecto al rigor que aplica en el castigo al piloto que pierde o extravía la nave. Cuando el piloto declaraba bajo juramento responder de la conducción y cuidado de la nave; si éste la conducía a la destrucción, el capitán, los marineros y los cargadores -- le podían impunemente cortar la cabeza.

V. LOS JUGEMENS Y LAS LEYES DE WESTCAPELLE.

Mucho se ha escrito en relación a la incertidumbre que -- existe sobre la prioridad de los Roles de Olerón, de los Juge-

mens de Damme y de las Leyes de Westcapelle. Ciertos autores - insisten en afirmar que los Jugemens de Damme fueron importa-- dos de Francia por los Países Bajos meridionales, directamente o a través de Inglaterra. Las relaciones comerciales entre -- Flandes y Francia existían desde hacía mucho tiempo, pero tal_ vez es hasta el Siglo XIII cuando se desplazan hacia el mar.

El texto de los veinticuatro jugemens, juicios o senten-- cias, los cuales concuerdan perfectamente con los veinticuatro primeros artículos de los Roles de Olerón, no dejan lugar a du_ da sobre su origen; más aun si se tiene presente que los Roles estuvieron en vigor en algunos de los puertos de Francia, si-- glos antes de que se extendieran hacia Flandes.

En Flandes tomaron el nombre de la ciudad de Damme y pos-- teriormente, fueron reproducidos con el nombre de Leyes de --- Westcapelle y adoptados en Zelanda. (23) Las copias que hasta_ nuestros días han llegado de las dos nuevas recopilaciones de_ normas, tienen el nombre de las ciudades en donde fueron publi_ cadas.

Los veinticuatro artículos de las dos compilaciones, en - vigor en aquella época en los Países Bajos Meridionales y en - Holanda, son literalmente iguales a los veinticuatro primeros_ artículos de los Roles de Olerón. Los artículos 15 y 16 de los_ Jugemens de Damme y de las Leyes de Westcapelle, reproducen --

(23) PARDESSUS, ob. cit., t. I, p. 365.

con toda fidelidad los artículos correspondientes en los Roles de Olerón.

VI. LOS USOS DE AMSTERDAM, ENCHUYSEN Y STAVERN.

Las diversas ediciones de los Usos de Amsterdam, Enchuy--sen y Stavern, también tomaron el nombre de la ciudad en donde fueron reunidos. En el texto de la recopilación se citan únicamente algunos puertos holandese, así como al de Amberes. En --efecto, los usos estuvieron en vigor en los Países Bajos sep--tentrionales.

No es posible establecer la época en la cual los princi--prios contenidos en los Roles de Olerón fueron llevados a Flan--des, a través de los Jugemens de Damme. Desde hacía mucho tiem--po, la ciudad de Stavern mantenía relaciones comerciales con --la de Damme y es muy probable, que los usos marítimos de esta--última ciudad en cuanto fueron adoptados, se hubieran formula--do por escrito. Tanto la colección de Stavern como la de Damme, fueron de la misma época, Siglo XV, al igual que las de Amster--dam y Enchuysen. (24)

Los principios fundamentales son los mismos a los conteni--dos en los Roles de Olerón o sea que, si el abordaje es culpa--ble, la consecuencia del daño es a cargo de quien tuvo la culpa y si el abordaje no es culpable, se reparten los daños por

(24) PARDESSUS, ob. cit., t. I, p. 395.

partes iguales.

El artículo 12 regula el abordaje en alta mar y el 13, lo relativo al abordaje en los puertos. El artículo 12 hace una diferenciación entre abordaje voluntario e involuntario y el artículo 13, prescindiendo del elemento de la responsabilidad, establecía que en el abordaje ocurrido en los puertos, el daño se dividía por partes iguales. Evidentemente eran reglas un poco imprecisas y no nuevas, ya que se ejercía el judicium rusticorum cuando no se probaba la culpa en el abordaje y la carga del daño recaía en el autor del hecho culpable, cuando se probaba que el siniestro había sido ocasionado por su culpa.

El artículo 14 establecía la obligación de poner una boya en el lugar en donde se encontraba el ancla para evitar que pudiera dañarse otra nave. Aun en este caso, suponiendo que no se precisare la culpa de la nave anclada, los daños se dividían por partes iguales.

En el artículo 32 se encuentra otra disposición que se refiere al abordaje: Si en el abordaje accidental una nave se va a pique con la carga, se valúan las cargas de las dos naves y se reparte el valor de la mercancía perdida, tomando como base la suma del valor total de las dos cargas.

Por lo tanto, se calculaba el valor de las dos naves y -- con base en esta estimación, se repartía también el valor de la nave hundida. La estimación de las cargas y de las naves, --

se hacía tomando en consideración su valor anterior al siniestro o accidente.

Los Usos de Amsterdam, Enchuysen y Stavern no son una simple traducción de los Roles de Olerón. Indiscutiblemente derivan de ellos, pero sus diferencias nos demuestran que los Usos evolucionaron en los diversos países con el transcurso de los años.

VII. EL DERECHO MARITIMO DE WISBY.

También se le conoce con el nombre de Ordenanzas de mercados y patrones de Wisby, ciudad situada en Suecia. Ciertos autores afirman que el Derecho marítimo de Wisby es la recopilación más antigua de derecho marítimo medioeval. En cambio, como ya lo hemos expresado con anterioridad, PARDESSUS sostiene que todas las recopilaciones nórdicas relativas a los usos y a los juicios del derecho marítimo, derivan directa o indirectamente de los Roles de Olerón.

En el Derecho marítimo de Wisby, los principios sobre abordaje marítimo aun son los mismos y así tenemos que, en el abordaje culpable o no culpable, los daños son a cargo del autor del siniestro o divididos por partes iguales.

La recopilación de Wisby es un conjunto de normas de diverso origen. Su primera parte comprende algunas disposiciones que se encuentran en el Estatuto de Lubbeck; la traducción

de los Roles de Olerón se encuentra en su segunda parte y en la tercera, encontramos los Usos holandeses de Amsterdam. Este conjunto de normas está redactado en lenguas gótica y alemana, situándosele en la primera mitad del Siglo XIV.

En la colección no se hace mención al puerto de Wisby, en virtud de que los recopiladores de la misma no se preocuparon por cambiar ciertos términos que estaban contenidos en los usos que evidentemente habían sido importados de otros países. Así por ejemplo, en el artículo 49 que reproduce el artículo 12 de los Usos de Amsterdam, se nota que lo que se refiere al puerto de Amsterdam fué substituído por un puerto danés. Pero en los artículos subsiguientes, tales como el 50 y el 15, se vuelve a mencionar a la ciudad de Amsterdam.

En su parte final de la recopilación se lee: "Ici finit le droit maritime de Gothlande, que tous les négocians et patrons ont rédigé et fait à Wisby pour que tout le monde ait à s'y conformer". En efecto, el Derecho marítimo de Wisby tuvo autoridad hasta en los lejanos puertos de Rusia. Por mucho tiempo estuvo vigente en las ciudades que no tenían ordenamientos marítimos propios y aun en aquellas que sí contaban con leyes propias, pero que no las respetaban.

En Holanda estos principios fueron también reproducidos en la Ordenanza del 19 de julio de 1551, en sus artículos 46, 47 y 48; y en la Ordenanza de Felipe II del año de 1563, en --

los artículos 1, 2 y 3 del Título V. (25)

VIII. EL DERECHO MARITIMO DE HAMBURGO Y DE LUBBECK.

El Derecho marítimo de Wisby no aportó a los mares del norte nuevos principios; confirmó las que ya estaban en la conciencia jurídica de las ciudades marítimas y que ya se encontraban reproducidos en los estatutos de aquellos puertos. Este fenómeno se observó en las Leyes de Hambrugo y de Lubbeck, las que con toda seguridad fueron anteriores a las de Wisby. De esta manera se explica la razón por la que los estatutos eran incompletos y oscuros, puesto que solamente hacían referencia a nociones comunes a todos los navegantes.

El Estatuto de Hamburgo del año de 1270 (o tal vez de los años de 1276 o 1292), es su capítulo XXI establecía la regla del reparto de los daños por partes iguales.; pero ya se introducen normas de procedimiento que debían observarse por parte de los autores del abordaje cuando juraban no tener culpa alguna y por parte de la víctima, cuando juraba haber sufrido un daño repentino. Si el autor del daño no juraba, debía pagar por completo el daño. Sin haber sufrido algún cambio, estas mismas normas se transmitieron al artículo II del Derecho marítimo de 1306 y a los capítulos 47, 48 y 49 del Código de 1497, también literalmente.

(25) PARDESSUS, ob. cit., t. III, p. 333.

Lubbeck, tal vez la ciudad más importante de los mares --nórdicos, después convertida en el centro de la Liga Anseática, en un principio no se apartó del derecho común, ya que el responsable del abordaje debía pagar los daños, a menos que jurara que no pudo evitar el siniestro; repartiéndose los daños, - en este último caso, por partes iguales entre las dos naves -- que se abordaban. Así lo expresan el capítulo CXXXI del Código de 1240, el capítulo XXIII del Estatuto marítimo de 1299 y más tarde, también el Código oficial de 1586.

IX. EL DERECHO ANSEATICO.

Quienes tuvieran la oportunidad de leer las primeras leyes marítimas y los estatutos más antiguos de los puertos septentrionales, podrían comprobar el peligro que la piratería representaba para la navegación de esa época. Para defenderse recíprocamente de esa amenaza y al mismo tiempo, para garantizar sus privilegios comerciales, hacia la mitad del Siglo XIII las ciudades del norte empezaron a unirse en ligas que se conocieron con el nombre de Hansen.(26)

Más tarde, aquellas ligas se fusionaron en una sola asociación que tomó el nombre de Liga Anseática. La Liga que también tenía carácter político y poder militar, alcanzó su máximo esplendor en los Siglos XV y XVI.

(26) PARDESSUS, ob. cit., t. II, p. 434.

La ciudad de Lubbeck fué el centro de la Liga y ésta to_ ma de aquella diversas leyes, las que posteriormente dieron a conocer en las otras ciudades asociadas. El primer receso anseático que contuvo disposiciones relativas al abordaje es el de 1614. El Derecho de Wisby lo había adoptado la ciudad de - Lubbeck por medio de la Ley de 1586 y con toda seguridad, a - través de esta ley se pasó al receso anseático la institución del abordaje.(27)

Las normas que interesan nuestro estudio se encuentran - en el Título X, que en la traducción de PARDESSUS se denomina: "Des autres dommages qui arrivent aux navires par fautes, -- accidents, ou force majeure".(28)

El texto del artículo no dice nada nuevo con relación al abordaje, ya que establecía que si dos naves a vela se aborda_ ban y las tripulaciones juraban que el accidente había sobre_ venido sin culpa de ellos, los daños se repartían entre las - dos naves.

Los artículos 2 y 3, contienen una disposición relativa_ al abordaje no culpable que se aparta totalmente de la regla_ de la distribución de los daños por partes iguales. La dispo_ sición se aplicaba en el caso de una nave en movimiento, ya - se a vela o por habersele roto el ancla, y en el caso de acci_

(27) WAGNER, ob. cit., p. 48.

(28) Ob. cit., t. II, p. 551.

dente ocurrido a una nave fondeada en el puerto. Si el abordaje se debía a fuerza mayor, los daños se repartían entre las dos naves conforme a la decisión de los árbitros.

El artículo 2 es interesante también, porque por primera vez en la historia del abordaje se trata el tema de la responsabilidad personal del capitán y de la del propietario de la nave. El capitán que, por negligencia o imprudencia, provocaba el abordaje, personalmente y de una manera ilimitada se responsabilizaba por los daños causados. Si no contaba con los medios suficientes, la nave contribuía al pago de los daños, quedando exento cualquier otro bien del propietario.

El artículo 4 fijaba todavía la obligación de señalar la posición de las anclas por medio de boyas, con el objeto de evitar daños a las demás naves.(29)

X. LEYES MARITIMAS DE LOS PAISES SEPTENTRIONALES.

El *judicium rusticorum*, en el caso del abordaje no culpable, no se encontraba reproducido literalmente en el derecho marítimo de todos los países septentrionales que practicaban la navegación, según señalaremos en párrafos posteriores.

Las Leyes de Berghen de 1274, tal no tuvieron vigencia en todos los puertos de Noruega, se mantuvieron fieles al derecho romano. El capítulo XVII del título relativo al aborda-

(29) PARDESSUS, ob. cit., t. II, ps. 551 y 552.

je denominado Farmanna Log (30) se estipulaba que cuando el -
abordaje sobrevenia por la necesidad de evitar escollos, arre-
cifes, rocas, etc., el autor del siniestro no estaba obligado
a responder por los daños. Pero si por el contrario, el abor-
daje sobrevenia sin necesidad o justificación alguna, el res-
ponsable era condenado a una pena pecuniaria proporcional a -
la gravedad de los daños. Con el mismo nombre de Farmanna Log,
esta ley pasa de Noruega con los emigrantes que llegaron has-
ta Islandia. El contenido de los artículos citados anterior--
mente, se encuentran en los capítulos XVIII y XIX.

La distribución de los daños por partes iguales, en el -
caso de abordaje acaecido entre naves en movimiento, nuevamen-
te aparece en el Código Marítimo sueco de Carlos XI del 12 de
junio de 1667.(31) Si una nave está anclada, la nave que la -
aborda sin tener culpa, le paga la tercera parte de los daños,
y no tiene derecho al resarcimiento total de los mismos.

En el Derecho Marítimo danés de 1508, atribuido al Rey -
Juan (Kong Han's Söret), ya se encuentra la regla de la indem-
nización de una tercera parte de los daños.(32) El Derecho Ma-
rítimo integró y modificó en algunas de sus partes al Derecho

(30) L. BEAUCHET, Lois Maritimes Scandinaves, (Suède-Denmark-
Norvège), trad. fran., Imprimerie Nationale, Paris, 1895,
p. XX.

(31) Ibidem, p. X.

(32) Ibidem, p. XVII.

de Wisby, conocido y vigente en Dinamarca. Además, abrogó y substituyó los artículos 29 y 30 del Derecho de Wisby, que precisamente reglamentaban el abordaje marítimo. La nave que abordaba sin tener culpa, ahora veía limitada su responsabilidad a una tercera parte de los daños sufridos, siempre y cuando la tripulación prestara juramento sobre el hecho de que el siniestro había sido accidental.

El Derecho Marítimo de 1508 fué substituído en 1561 por el Código Marítimo de Federico II.(33) La regla del Derecho de Wisby se adoptó para el caso de abordaje entre dos naves en movimiento, siempre y cuando las tripulaciones juraran que el abordaje había sido accidental, dividiéndose entonces los daños por partes iguales, según el capítulo IV.

El capítulo LVI estipulaba la remisión a la decisión de los árbitros, en el caso de un abordaje entre una nave en movimiento y una anclada, pero a condición de que el siniestro tuviera su origen en una causa de fuerza mayor. De acuerdo con el capítulo LVII, la solución anterior se aplicaba al abordaje en el caso de que la nave abordante estuviera en movimiento por haber levado el ancla.

El capítulo LVI también indicaba que el capitán culpable del siniestro, era responsable personal e ilimitadamente de él y que si sus medios no eran suficientes, a las víctimas se

(33) L. BEAUCHET, ob. cit., p. XVIII.

les indemnizaría con la misma nave, no así con la carga. El Código de Cristián V de 1683, (34) en sus capítulos III y IV relativos al abordaje, no presentan ninguna innovación.

En el Estatuto de Riga de 1672, basado en el Estatuto de Hamburgo, se establecía que durante la noche las naves deberían estar provistas de linternas. Si una nave equipada con linternas abordaba a otra que no las portaba, se hacía acreedora a una indemnización por los daños sufridos.

Se procedía al reparto de los daños por partes iguales, cuando los abordantes juraban no haber tenido culpa y haber sufrido daños, respectivamente. La disposición contenida en el artículo 21 del Estatuto de Hamburgo, era en el mismo sentido.

XI. EL CONSULADO DEL MAR.

Debemos volver al Mediterráneo, cuyas leyes mencionamos cuando nos situamos en el Siglo VIII bajo el imperio de las Basílicas y el derecho pseudo-rodo. Los principios del derecho romano fueron vitales en los estatutos que se formaron en las ciudades marinas, constituyendo el derecho común de ellas; derecho que fué observado en los lugares en donde faltaban le yes locales o en donde las leyes locales no disponían nada.

Los Estatutos de las ciudades adriáticas, con excepción

(34) BEAUCHET, ob. cit., ps. XIII y XVIII.

del de Ancona, no mencionan concerniente al abordaje, lo que significa que el abordaje estaba regulado por el derecho común romano. A su vez, el Estatuto de Ancona no mencionaba la responsabilidad del propietario de la nave y del piloto en los casos de abordaje culpable. La responsabilidad del piloto estaba limitada a un porcentaje y en ningún caso sobrepasaba las cien liras. En cambio, no existía responsabilidad cuando en la nave abordante se había actuado con diligencia y cuidado y por tanto, el abordaje se había producido por accidentes del tiempo.(35)

Entre los Estatutos de los puertos del Tirreno, se encuentra una disposición sobre abordaje en el Constitutum de Pisa de 1160. El capítulo XXV titulado De damno navi dato ab altera navi del manuscrito de Pisa de 1342, repite la doctrina romana que fundaba la responsabilidad en la culpa y la irresponsabilidad en lo fortuito.(36) Algunos autores afirman que el Estatuto también fué conocido en España. Las mismas disposiciones se conservaron en los Usos de Valencia.

Por la importancia de sus principios y por su amplio campo de aplicación e influencia ejercida durante siglos, no podemos pasar por alto otra colección del derecho marítimo que surgió en el Mediterráneo con el nombre de Consulado del Mar.

(35) BONOLIS, ob. cit., p. 579; WAGNER, ob. cit. p. 40.

(36) PARDESSUS, ob. cit., t. IV, p. 583.

Se desconoce su origen y la época en que apareció esta famosísima obra. Es probable que se le pueda situar en el Siglo XII en algún puerto italiano, francés o español. En realidad, existen diversas opiniones al respecto y así, una opinión digna de tomarse en cuenta es la de SCHAUBE (37), quien asegura que la colección es originaria de Pisa y la sitúa en el año de 1660. En cambio, PARDESSUS afirma que fué recopilada en Marsella no antes del Siglo XIII y ROLIN, por su parte, informa que se trata de una recopilación de la jurisprudencia del Tribunal de Barcelona.(38)

Lo que sí podemos afirmar es que se trata de una recopilación de usos y costumbres elaboradas en beneficio de un cuerpo judicial (los Cónsules) y tal vez, sea lógico y necesario suponer que los usos hayan estado en vigor a principio del Siglo XII. El Consulado del Mar estuvo en vigor en todo el Mediterráneo, pero su fama llegó más allá, hasta Inglaterra.

En el Siglo XVII, el Receso Anseático de 1614 primero y más tarde, la Ordenanza francesa de 1681, separaron el derecho de los puertos mediterráneos de los sólidos principios romanos y adoptaron el ius singulare, que al extenderse hasta los mares nórdicos, bajo diversos nombres y formas, alcanza---

(37) Cit. por WAGNER, ob. cit., p. 57.

(38) WAGNER, ob. cit., loc. cit.

ron tal supremacía que llegaron a asumir la característica de derecho marítimo común. En España, el Consulado del Mar permaneció en vigor hasta el año de 1829.

Por lo tanto, el Consulado del Mar tiene el mérito de haber conservado hasta el Siglo XVII, en el derecho marítimo mediterráneo, los criterios justos de la enseñanza romana. La obra se tradujo e imprimió en todas las lenguas europeas. La edición de Barcelona de 1435 se titula Libre de Consolat de mar y la primera edición italiana, impresa en Venecia en 1539, lleva el título de Libro di consolato nuovamente stampato e corretto.

El Consulado del Mar regulaba solamente el abordaje --- ocurrido en el interior de los puertos, pero en virtud de que la regla a la cual se encontraban sometidos los abordajes no se apartaba del derecho común, la limitación no tenía importancia práctica. Los capítulos 197, 198 y 200 establecían la responsabilidad de la nave que, estando anclada o en movimiento, abordaba a otra fondeada en puerto, salvo que la causa -- del daño hubiera sido por causa de fuerza mayor.(39)

En el capítulo 199 se refería a la culpa común y en este punto, el Consulado del Mar se apartaba del derecho romano, - que en ningún caso concedía al perjudicado el derecho de ser ser

(39) P.B. BOUCHER, Consulat de la Mer, Chez Arthus-Bertrand, - Lib.; Paris, 1808, t. II, p. 295.

indemnizado por el daño sufrido y que quizá, situaba al abordaje fortuito al mismo nivel que al abordaje por culpa común. En ambas hipótesis, cada nave sufría sus propios daños.(40)

Con el Consulado del Mar se da un paso hacia el concepto moderno de la distribución de los daños; no se estacionó en el reparto por partes iguales (*judicium rusticorum*), sino que la tarea de la división se confiaba a dos peritos, quienes tomaban debida nota de las circunstancias del caso.

Los preceptos del Consulado del Mar, tal como se expresa en el capítulo 248, fueron particularmente severos con los vigías de las naves quienes, si se dormían durante el servicio de vigilia, podían ser privados del pan y del vino; ser azotados y bajados al mar; ser atados a una soga o en fin, ser arrojados al mar.(41)

De acuerdo con el capítulo 247, esta severidad también alcanzaba al piloto, quien en caso de ser incapaz, podía ser decapitado sin intervención del juez.(42)

XII. ORDENANZA RELATIVA A LA MARINA DEL 24 DE AGOSTO DE 1681, FRANCIA.

El gran número de recopilaciones de derecho marítimo, --

(40) PARDESSUS, ob. cit., t. II, p. 173.

(41) Ibídem, p. 246.

(42) Ibídem, p. 241.

oficiales y privadas, que se formaron y que habían adquirido crédito en los puertos de los mares septentrionales y del Mediterráneo, crearon una enorme confusión de principios contrastantes que convirtieron, aun más, en inciertas y arbitrarias las decisiones de los magistrados en relación a los litigios de derecho marítimo.

Para eliminar estos graves inconvenientes, Luís XIV, Rey de Francia, en 1671 encargó a LAMBERT D'HERBIGNY, Marqués de THIBOUVILLE, sistematizara la materia. En el mes de agosto -- del mismo año, vió la luz la famosísima Ordenanza sobre derecho marítimo.(43)

Se ignora el nombre del autor. Hay quienes se lo atribuyen a COLBERT, pero probablemente él solo fué el jefe de la comisión que se encargó de redactar la Ordenanza. VALIN (44)- en su obra titulada Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681, afirma que el trabajo es obra de CLEIRAC, pero éste último lo niega.

Por su parte, PARDESSUS sostiene que es obra de un abogado cuyo nombre se ignora. No es cierto que las legislaciones de derecho marítimo hayan sido consultadas para la compilación de la obra, pero sí que la Ordenanza está basada principalmente en el Guidon de la mer, colección privada de derecho

(43) BISSALDI, ob. cit., p. 45.

(44) Cit. por BISSALDI, ob. cit., loc. cit., n. 57.

marítimo del Siglo XVII.

En cuanto al abordaje, prevalecían los principios que a través de los Roles de Olerón estaban asentados en calidad de derecho común. Las antiguas disposiciones de casos particulares, dieron paso a dos artículos que en su estructura confirman claramente la distinción entre abordaje culpable y no culpable. PARDESSUS (45) nos proporciona los siguientes textos:

Libro III, Tít. VII, art. X: "En cas d'abordage de Vaisseaux, le dommage sera payé également par les Navires qui l'auront fait et souffert, soit en route, en rade ou au port". Art. XI: "Si toutefois l'abordage avoit été fait par la faute de l'un des Maistres, le dommage sera réparé par celui qui l'aura causé".

La doctrina de los Roles de Olerón estaba asentada en el Consulado del Mar. Si no se probaba la culpa de una de las naves, los daños se dividían por partes iguales entre las naves (*judicium rusticorum*), excluyéndose la carga, tanto si el abordaje es fortuito cuanto si es consecuencia de culpa común. Hay autores que afirman que la Ordenanza únicamente consideró el abordaje culpable y el dudoso y que dejaba al derecho común la reglamentación relativa al abordaje fortuito. Esta clasificación tripartita del abordaje en la época de la Ordenanza, fué una anticipación de los principios contenidos en el artículo 407 del Código de Napoleón.

El propietario que debía responder del hecho del capitán,

(45) Ob. cit., t. IV, p. 381.

se liberaba de la responsabilidad con el abandono de la nave y del flete. Esta disposición pasó al artículo 216 del Código de Comercio de Napoleón.

En la Ordenanza se encuentra por primera vez un concepto jurídico del abordaje, que el Código de Napoleón no reprodujo y que posteriormente la doctrina ha abandonado. Según la Ordenanza, el abordaje no es solo la colisión entre dos naves, si no también el choque de una nave contra un objeto cualquiera. (Libro V, Tít. IV, Art. VIII).

La Autoridad Marítima debía indagar sobre las causas del siniestro, con el objeto de comprobar si había sido provocado intencionalmente o a causa de la negligencia o impericia de la tripulación. (Libro IV, Tít. IX, Art. XVIII). Nos damos -- cuenta que con esta disposición, la Ordenanza marcó un nuevo paso en el campo de la prueba, arrojando la semilla que después germinará en la institución de la investigación marítima.

También es importante señalar que para demandar la indemnización por daños, se concedía a la víctima el brevísimo término de veinticuatro horas después del momento del siniestro, en caso de que el abordaje hubiera acontecido en puerto o en otro lugar, en donde el capitán hubiera podido obrar. (Libro I, Tít. XII, Art. VIII).

Si el abordaje acontecía en alta mar o en un lugar en -- donde la demanda no podía ser presentada inmediatamente, el --

término empazaba a correr desde el momento en que la nave entraba a puerto, en donde se encontraba la autoridad competente para darle entrada a la demanda. Esta disposición fué nueva en su época en las legislaciones de derecho marítimo, pero con toda seguridad sancionaba una circunstancia que efectivamente era ya universalmente observada en la práctica.

La Ordenanza también llevó al Mediterráneo estos nuevos principios, en cuyos puertos hasta entonces se había estado a lo dispuesto en el derecho romano por conducto del Consulado del Mar.

XIII. CODIGO DE COMERCIO DE NAPOLEON.

De la Ordenanza de la Marina de 1681 se pasó al Código de Comercio de Napoleón y de hecho, podemos asegurar que el Código es una derivación de la Ordenanza. A través de la elaboración de la doctrina, los capítulos X y XI del Libro III, - Tít. VII de la Ordenanza, pasaron al art. 407 del Código de Comercio de Napoleón. La doble clasificación del abordaje, en un intento de interpretar la Ordenanza, sentó las bases de la futura doctrina que lo clasificó en fortuito, culpable y dudoso.

El art. 407 del Código napoleónico que estuvo en vigor hasta que se promulgó la Ley del 15 de julio de 1915, desapareció de la legislación francesa para convertirse así, de ---

acuerdo con los principios de la Convención de Bruselas del -
23 de septiembre de 1910, en el siguiente texto:

"En caso de abordaje entre naves, si el aconteci---
miento ha sido puramente fortuito, los daños serán
soportado por quienes los hayan sufrido. Si el abor-
daje se debió a la culpa de uno de los capitanes, -
el daño será pagado por quien lo ocasionó. Si exis-
te duda sobre las causas que dieron lugar al aborda-
je, el daño se reparará solidariamente y en la mis-
ma proporción para las naves que lo hayan ocasiona-
do y soportado".

Francamente no podemos decir que la disposición tal y co-
mo aparece en los términos del artículo, fuese del todo satis-
factoria. En la primera parte del artículo se nota el progreso
del Código sobre la Ordenanza, el cual apartándose de la tra-
dición medioeval, abandona el *judicium rusticorum* para el ca-
so de abordaje fortuito y vuelve a la *lex Aquilia*. Si el si-
niestro es debido a un caso fortuito o a fuerza mayor, los da-
ños son soportados por quienes los sufrieron. Lo incompleto -
del texto consiste en haber mencionado solamente el caso for-
tuito y omitido el de fuerza mayor, que indudablemente debe -
ser comparado al caso fortuito.

El siguiente párrafo establece que si el abordaje es oca-
sionado por culpa de uno de los capitanes los daños deberán -
ser pagados por quien los ha ocasionado. Respecto a la redac-
ción del artículo, conviene hacer notar la falta de propiedad
al mencionar la persona del capitán y asimismo, atribuirle la
responsabilidad de los daños. El abordaje puede ser ocasionado

por culpa de un miembro de la tripulación, sin que por ello disminuya la responsabilidad de la nave culpable. La mala redacción del párrafo, no debe influir en nuestro ánimo para hacernos pensar que en tal hipótesis el armador no es responsable de los hechos del capitán y de la tripulación.

Esta disposición también podemos considerarla insuficiente, porque no tomó en cuenta el abordaje ocasionado por culpa común de las naves, caso que ocurre frecuentemente. Sin embargo, la jurisprudencia francesa llenó la laguna de la ley al aplicar el derecho común a esta hipótesis y al considerarla como una segunda presunción después del caso fortuito. Así, la jurisprudencia francesa creó la responsabilidad proporcional que quedaría, después, sancionada en la Ley belga del 21 de agosto de 1879.

El *judicium rusticorum* permanece en la nueva figura del abordaje dudoso, hipótesis sumamente extraña y especial que no se encuentra en ninguna otra figura de delito o cuasi-delito, la cual constituye sin fundamento; excepción en el campo extra-contractual al principio fundamental de la obligación de probar la culpa del dañante por parte del perjudicado que pretenda ser indemnizado.

En el abordaje dudoso se concede a las partes que no obtienen la prueba de la responsabilidad de otros, la división por partes iguales del daño sufrido.

CAPITULO SEGUNDO.

DIVERSOS ASPECTOS SOBRE EL ABORDAJE.

- I. CONGRESOS Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES.
 - A. CONGRESOS DE AMBERES, BRUSELAS Y GENOVA.
 - B. REUNIONES DEL COMITE MARITIMO INTERNACIONAL.
 - C. CONVENIO DE BRUSELAS PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE ABORDAJE, 1910.
 - D. CONVENCION DE BRUSELAS SOBRE INMUNIDADES DE LOS BUQUES DE ESTADO, 1926.
 - E. CONGRESOS SUDAMERICANOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.
 - F. CONVENIOS INTERNACIONALES PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS RELATIVAS A LAS COMPETENCIAS CIVIL Y PENAL EN MATERIA DE ABORDAJE Y OTROS ACONTECIMIENTOS DE LA NAVEGACION, 1952.
 - G. REGLAMENTO INTERNACIONAL PARA PREVENIR LOS ABORDAJES EN EL MAR, 1948.
- II. CONFLICTOS Y REGLAS DE SOLUCION.
- III. MEDIDAS PARA EVITAR ABORDAJES.

I. CONGRESOS Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES.

Han sido numerosas las tentativas que se han realizado, durante un largo período de años, para llegar a establecer -- una disciplina jurídica uniforme que trate de evitar los conflictos de leyes ocasionados por la diversidad de legislaciones propias de cada país en lo que se refiere a la figura jurídica del abordaje.

A. Congresos de Amberes, Bruselas y Génova.

Las primeras conferencias internacionales de derecho marítimo no trataron el tema del abordaje. Bajo los auspicios de la National Association for the promotion of social science, trataron lo relacionado a las averías y Reglas de York -- (1862), que fueron aprobadas en Amberes (1877) y modificadas en Liverpool (1890).

Por primera vez el abordaje fué materia de discusión en la Conferencia de Amberes de 1885 y después en la de Bruselas de 1888, por interés del gobierno belga. Los primeros proyectos para dirimir los conflictos de leyes, se realizaron tomando como base la ley del pabellón de la nave. El proyecto fué aprobado por la Comisión Ministerial para la revisión del Código Comercial el 3 de julio de 1895, pero no prosiguieron -- los trabajos.

En el Congreso de Génova de 1892, se propuso la formación de una magistratura internacional que conociera de las controversias relacionadas con el abordaje, asistencia y salvamento.

B. Reuniones del Comité Marítimo Internacional.

El trabajo de unificación del derecho marítimo recibió un impulso definitivo con la creación del Comité Marítimo Internacional (Amberes, 1897), el que de acuerdo con el artículo primero de sus estatutos se proponía, entre otras cosas, contribuir por medio de conferencias, publicaciones y otros trabajos, a la unificación del derecho marítimo.

Bajo el impulso de Comité, las conferencias se siguieron con ritmo acelerado: Bruselas, 1897; Amberes, 1898; Londres, 1899; y París, 1900. Después de la Conferencia de París, el Reglamento Internacional relativo al abordaje, asistencia y salvamento quedó en firme dentro de la orden del día de cada conferencia. Los proyectos de las convenciones anteriores se aprobaron ya en la Conferencia de Hamburgo de 1902.

Posteriormente, el 18 de marzo de 1937, se inauguró en París la XIX Conferencia del Comité Marítimo Internacional -- que tuvo por objeto establecer normas encaminadas a unificar la competencia penal y civil en materia de abordaje.

Sobre la competencia civil, se estableció que las acciones provenientes del abordaje, se intentarían, a elección del

demandante:

a) ante el tribunal del domicilio del demandado o del --
puerto de matrícula del navío demandado;

b) ante el tribunal del lugar donde el navío demandado --
ha sido embargado, aun en los casos en los cuales, antes de --
la iniciación de la acción, haya sido levantado el embargo me
diante caución;

c) ante el tribunal del lugar del abordaje, cuando este --
último se ha producido en aguas territoriales.

En cambio, tratándose de la competencia penal en materia
de abordaje, se estableció que el capitán, así como toda per-
sona al servicio del navío que fuese por entero o parcialmen-
te responsable, no podría ser perseguido, a título penal o --
disciplinario, sino ante los Tribunales del Estado cuyo pabe-
llón lleva el navío en el momento del abordaje u otro acciden-
te de la navegación.

C. Convenio de Bruselas para la Unificación de --
ciertas Reglas en Materia de Abordaje, 1910.

La Conferencia Diplomática de Bruselas, realizó cuatro --
reuniones comprendidas entre los años de 1905 a 1910, para fi-
nalmente culminar en la Convención de Bruselas realizada el --
23 de septiembre de 1910, en la cual estuvieron representadas
veinticuatro naciones. Podemos afirmar que a partir de esta --

Convención, quedó establecida una verdadera ley internacional, aprobada universalmente y a la que numerosos países han adaptado su legislación interna.

Por considerarlo de verdadero interés para el desarrollo del presente trabajo, a continuación transcribimos íntegro el texto de la Convención de Bruselas:

Art. 1o. Las disposiciones que regulan las indemnizaciones debidas a consecuencias de los daños causados a los buques y a las cosas o personas que se hallaren a bordo, se aplican sólo en caso de abordaje sobrevenido entre buques de mar, o entre buques de mar y barcos de navegación interior, sin que deba tenerse en cuenta las aguas en que el abordaje se haya producido.

Art. 2o. En caso de abordaje fortuito o debido a un caso de fuerza mayor o si existiesen dudas acerca de las causas del abordaje, los daños serán soportados por quienes los hayan experimentado. Esta disposición se aplica también en circunstancias en que los buques o uno de ellos esté fondeado en el momento del accidente.

Art. 3o. Si el abordaje se debe a falta cometida por uno de los buques, el que lo ha causado debe reparar el daño.

Art. 4o. Si la culpa es común, la responsabilidad de cada uno de los buques es proporcional a la gravedad de las culpas respectivamente cometidas; pero si a pesar de ello, según las circunstancias, no fuera posible establecer la proporción o aparecieran equivalentes las culpas, la responsabilidad se dividirá por partes iguales. Los daños causados, bien a los buques, bien a su cargamento, bien a los efectos u otros bienes de la tripulación, de los pasajeros o de otras personas que se hallaren a bordo, serán a cargo de los buques culpables en igual proporción, sin solaridad respecto a terceros. Los buques responsables responden también respecto de terceros, de los perjuicios causados por muerte o heri

das, salvo el recurso del que ha pagado una parte superior a la que, conforme a lo dispuesto en el primer apartado del presente artículo, debe definitivamente soportar. Las legislaciones nacionales deben determinar, en lo que concierne a este recurso, el sentido y los efectos de las disposiciones contractuales o legales que limitan la responsabilidad de los propietarios de los navíos respecto de las personas que se hallasen a bordo.

Art. 5o. La responsabilidad establecida anteriormente subsiste en el caso en que el abordaje ocurra por culpa del piloto y aun cuando el empleo de éste fuera obligatorio.

Art. 6o. La acción para la reparación de daños sufridos a consecuencia del abordaje, no está subordinada a ningún protesto ni a ninguna otra formalidad especial. No habrá lugar a considerar presunción legal de culpa en cuanto a la responsabilidad por abordaje.

Art. 7o. Las acciones por reparación de los daños prescriben a los dos años a partir del accidente. El plazo para intentar las acciones permitidas en el párrafo tercero del artículo 4o. será de un año. Esta prescripción no correrá sino desde el día del pago. Las causas de suspensión y de interrupción de estas prescripciones se determinarán por la ley del tribunal que entienda en la acción. Las altas partes contratantes se reservan el derecho de admitir en sus legislaciones, como prórroga de los plazos anteriormente fijados, el hecho de que el buque demandado no haya podido ser embargado en las aguas territoriales del Estado en el cual el demandante tiene su domicilio o bien su establecimiento principal.

Art. 8o. Después de un abordaje, el capitán de cada uno de los buques que hayan chocado estará obligado, y siempre que pueda hacerlo sin peligro para su buque, para la tripulación o sus pasajeros, a prestar asistencia al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros. Está también obligado en la medida de lo posible a dar a conocer los puntos de donde procede y a donde se dirige. El propietario del navío no es responsable de la contravención del capitán a esta disposición.

Art. 9o. Las altas partes contratantes cuyas legislaciones no repriman las infracciones del artículo anterior, se obligan a adoptar o proponer por sus cuerpos legislativos respectivos las medidas necesarias para que dichas infracciones sean reprimidas. Además, se comunicarán, tan luego como puedan hacerlo, las leyes y reglamentos que se hubieran dictado o que se dicten en lo sucesivo en sus Estados para el cumplimiento de la disposición anterior.

Art. 10o. Bajo reserva de ulteriores convenciones, se conviene que las presentes disposiciones no afecten las reglas establecidas sobre la limitación de la responsabilidad de los propietarios de navíos, como tampoco las obligaciones que resulten del contrato de transporte o de los demás contratos.

Art. 11avo. La presente convención no se aplica a los buques de guerra ni a los buques de un Estado que estén exclusivamente afectados a un servicio público.

Art. 12avo. Las disposiciones de esta convención se aplicarán a todos los interesados, cuando los buques pertenezcan a los Estados de las altas partes contratantes, y en los demás casos previstos en las leyes nacionales, quedando entendido: primero, que respecto de los interesados pertenecientes a un Estado no contratante, la aplicación de dichas disposiciones podrá ser subordinada en cada uno de los Estados contratantes a la condición de reciprocidad; segundo, que cuando todos los interesados pertenezcan al mismo Estado del Tribunal que juzga, será aplicable la ley nacional y no la convención.

Art. 13avo. La convención se extiende a la reparación de los daños que, sea por ejecución, sea por omisión de una maniobra, sea por inobservancia de los reglamentos, un buque cause a otro buque o bien a cosas o a personas que se hallen a bordo, aun en el caso de no haber existido abordaje.

Art. 14avo. Cada una de las partes tendrá la facultad de motivar la reunión de una nueva conferencia después de tres años de entrar en vigencia el presente convenio, con el fin de buscar las mejoras que puedan introducirse y principalmente para exten

der la esfera de su aplicación. La potencia que hiciera uso de esta facultad, deberá notificar su interés a las demás potencias por intermedio del gobierno belga, que se encargará de convocar la conferencia a los seis meses.

Art. 15avo. Los Estados que no han firmado la presente convención, podrán adherirse a ella si lo solicitaran. Esta adhesión se notificará por vía diplomática al gobierno belga y por éste a cada uno de los demás gobiernos de las partes contratantes; y producirá sus efectos un mes después del envío de la notificación por el gobierno belga.

Art. 16avo. La convención será notificada. Pasado un año a más tardar, del día de la firma de la convención, el gobierno belga se pondrá en relaciones con los gobiernos de las altas partes contratantes que se hayan declarado prontos a ratificarla, con el fin de decidir si hay lugar a que se pongan en vigor. Las ratificaciones, llegado el caso, se depositarán inmediatamente en Bruselas y la convención producirá sus efectos un mes después del depósito. El protocolo quedará abierto un año más, a favor de los Estados representados en la conferencia de Bruselas.

Art. 17avo. En caso de que algunas de las partes contratantes denunciase la presente convención, la denuncia no producirá sus efectos sino un año después del día en que hubiera sido notificada al gobierno belga y la convención quedará en vigor para las otras partes contratantes.

Art. adicional. Por derogación del artículo 16, se entiende que la disposición del artículo 5o. que fija la responsabilidad en caso de abordaje causado por culpa de un piloto obligatorio, no entrará en vigor de pleno derecho sino cuando las altas partes contratantes se hayan puesto de acuerdo sobre la limitación de la responsabilidad de los propietarios de navíos.

Esta convención tiene por objeto llegar a la ley única; de manera que en el campo internacional existe una sola norma:

la que surge de la Convención.

Respecto a los problemas que surgen con motivo del abordaje, nuestra legislación aplica tanto las disposiciones contenidas en la Convención de Bruselas de 1910, como las expresadas en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y demás leyes supletorias, de acuerdo con el art. 6o. de ésta última ordenanza jurídica.

Ahora bien, ¿ en qué casos deberá aplicarse la Convención y en cuáles otros la Ley de Navegación y Comercio Marítimos ?

De acuerdo con nuestra opinión, se deberá aplicar nuestra propia legislación en los siguientes casos:

a) Cuando el abordaje se produzca entre dos buques de -- bandera mexicana.

b) Entre una nave de bandera mexicana y una extranjera, -- que no se hubiere adherido a la Convención.

c) Entre dos naves de bandera extranjera, siendo ambas o una de ellas no adherente a la Convención.

En cambio, consideramos que deberá aplicarse la Convención de Bruselas:

a) Entre un buque mexicano y un extranjero, adherido a -- la Convención.

b) Entre dos buques extranjeros de Estados que se han adherido o ratificado la Convención. Deberá tratarse de dos bu-

ques de mar o uno de mar y otro fluvial.

D. Convención de Bruselas sobre Inmidades de los Buques de Estado, 1926.

Después de numerosas reuniones realizadas por el Comité Marítimo Internacional, desde 1922 hasta 1926, se adoptaron - las reglas a seguir en los casos en que el abordaje tuviera - lugar entre buques pertenecientes a un Estado y los de propie- dad privada, de distinto pabellón.

Esta Convención establecía que los buques de mar pertene- cientes o explotados por algún Estado, los cargamentos que -- fueran de su propiedad al igual que los cargamentos y pasaje- ros transportados por estos buques, quedarían sometidos a las mismas reglas de responsabilidad y a las mismas obligaciones_ que se aplicaban a los buques, cargamentos y armamentos priva- dos.

Tales responsabilidades y obligaciones, deberían someter- se a la competencia de los tribunales que conocieran de los - casos concernientes a los buques de comercio pertenecientes a particulares, pudiéndose ejercer las mismas acciones judicia- les procedentes para las naves de propiedad privada.

Sin embargo, no podían ser objeto de embargos, secues--- tros o detenciones originados por un procedimiento judicial:- los buques de guerra, los yates de Estado, los buques de vigi

lancia, los buques-hospitales, los navíos auxiliares, los de aprovisionamiento y demás buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y afectados, exclusivamente, a un servicio gubernamental y no comercial. Esto no significa que quedaban excluidos de toda responsabilidad, en virtud de que los afectados tenían derecho de reclamar ante los tribunales competentes del Estado al que pertenecía el buque o al que lo explotaba, sin que el Estado afectado pudiera prevalecerse de su inmunidad respecto a las acciones originadas por el abordaje.

Estas reglas también se aplicaban en los casos de cargamentos transportados a bordo de buques comerciales, cuyo fin era gubernamental y no simplemente comercial.

E. Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado.

Los tratados celebrados en el Primer Congreso Sudamericano del Derecho Internacional Privado, celebrado el 25 de agosto de 1888 en la ciudad de Montevideo, tuvieron gran importancia para el derecho latino americano. Entre estos tratados y por lo que se refiere al abordaje, el Tratado de Derecho Comercial Internacional en su Título IV contenía disposiciones sobre choques, abordajes y naufragios en los siguientes artículos:

Art. 11. Los choques y abordajes de buques se rigen por la ley del país en cuyas aguas se producen y quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales del mismo.

Art. 12. Si los choques y abordajes tienen lugar en aguas no jurisdiccionales, la ley aplicable será la de la nación de su matrícula.-Si los buques estuviesen matriculados en distintas naciones, regirá la ley del Estado más favorable al demandado.-En el caso previsto en el inciso anterior, el conocimiento de la causa corresponderá a los tribunales del país a que primero arriben.-Si los buques arriban a puertos situados en distintos países, prevalecerá la competencia de las autoridades que prevengan en el conocimiento del asunto.

Art. 13. En los casos de naufragio serán competentes las autoridades del territorio marítimo en que tiene lugar el siniestro.-Si el naufragio ocurre en aguas no jurisdiccionales, conocerán los tribunales del país del pabellón del buque o los del domicilio del demandado en el momento de la iniciación del juicio, a elección del demandante.

Posteriormente, con motivo de la conmemoración del 50 -- Aniversario de la celebración del Primer Congreso Sudamericano, una segunda sesión correspondiente al Segundo Congreso -- Sudamericano tuvo lugar en la ciudad de Montevideo el 6 de -- marzo de 1940. En el mismo, se concertaron tratados de gran -- importancia y se recomendaron modificaciones fundamentales pa -- ra poner al día los tratados anteriores discutidos en el Pri -- mer Congreso.

Los tratados introdujeron innovaciones y en el Título II denominado De los Abordajes del Tratado de Navegación Comercial Internacional, se adoptó como terminología definitiva la palabra abordaje, por considerarla que definía con precisión

jurídica el hecho que estudio esta institución. Este título - contiene diversas disposiciones sobre la ley aplicable y sobre la competencia de los tribunales que deberán intervenir - en los distintos casos:

Art. 5. Los abordajes se rigen por la ley del Estado en cuyas aguas se producen y quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales del mismo.

Art. 6. Si el abordaje se produce en aguas no jurisdiccionales, entre buques de la misma nacionalidad, será aplicable la ley de la bandera, y los tribunales del Estado a que ésta corresponda tendrán jurisdicción para conocer de las causas civiles y penales derivadas del abordaje.

Art. 7. Si el abordaje se produce en aguas no jurisdiccionales entre buques de distinta nacionalidad, cada buque estará obligado en los términos de la ley de su bandera, no pudiendo obtener más de lo que ella concede.

Art. 8. En el caso del artículo anterior, las acciones civiles deberán intentarse, a elección del demandante: -a) Ante los jueces o tribunales del domicilio del demandado; b) Ante los del puerto de la matrícula del buque; c) Ante los que ejerzan jurisdicción en el lugar en donde el buque fué embargado en razón del abordaje, o hiciera su primera escala, o arribare eventualmente.

Art. 9. En igual caso, los capitanes u otras personas al servicio del buque, no pueden ser encausados penal o disciplinariamente, sino ante los jueces o tribunales del Estado cuya bandera enarbolaba el buque en el momento del abordaje.

Art. 10. Todo acreedor, por causa del abordaje, del propietario o armador del buque, puede obtener su embargo judicial o su detención, aunque esté próximo a partir. Este derecho puede ser ejercido por los nacionales o los extranjeros domiciliados en cualquiera de los Estados contratantes, respecto de los buques de nacionalidad de alguno de dichos Estados.

dos, cuando se encuentran en la jurisdicción de los tribunales del otro.-El procedimiento relativo al embargo, al levantamiento o a la detención judicial del buque y los incidentes a que puedan dar lugar, están sujetos a la ley del juez o tribunal que ord
nó tales medidas.

Art. 11. Las precedentes disposiciones sobre abordaje se extienden a la colisión entre buques y cu
quiera propiedad mueble o inmueble, y a la repara
ción de los daños causados como consecuencia del pa
saje o navegación de un buque por la proximidad del otro, aun cuando no exista contacto material.

F. Convenios Internacionales para la Unificación -
de ciertas Reglas relativas a las Competencias Civil y Penal
en Materia de Abordaje y otros Acontecimientos de la Navega -
ción, 1952.

Son dignos de mención los Convenios del 10 de mayo de --
1952 sobre competencia penal y civil en materia de abordaje,
aun cuando no resuelvan las cuestiones difíciles que en todos
los casos puedan presentarse, podemos asegurar que evidente--
mente representan un gran avance hacia la uniformidad del de--
recho marítimo en esta materia.(46)

Las soluciones de dichos convenios son, en competencia -
civil, las siguientes:

En el artículo 10. se faculta al actor a demandar, ante
la residencia habitual del demandado o una de sus sedes comer
ciales; ante el tribunal del lugar donde se haya embargado el

(46) FRANCISCO FARIÑA, Derecho Comercial Marítimo, Bosch, Ca-
sa Edit., 2a. ed., Barcelona, 1956, t. III, p. 11.

barco demandado y otro barco perteneciente al mismo demandado; o donde pudo ser embargado y el demandado dió una caución en garantía; o ante el tribunal del Estado donde se produjo el abordaje, en puertos o aguas interiores.

El segundo apartado del artículo primero, expresa que el demandante será quien pueda elegir en qué lugar de todos los que se mencionan se entablará la acción. Por supuesto que al demandante no lo está permitido promover una nueva acción en contra del mismo demandado sobre los mismos hechos en otra ju risdicción diferente, a no ser que se desista de la acción -- que entabló en primer lugar. En la práctica, ésto da lugar a enormes dificultades que en vez de facilitar la resolución de los problemas los dificultan. Por ejemplo, en los casos de -- abordajes ocurridos dentro de aguas territoriales, los Esta-- dos se declararán competentes aun cuando el demandante los ha ya o no declarado así.

El artículo 2o. admite que las partes, una vez de acuerdo, pueden declarar competente un tribunal que en sí no lo -- sea o pueden someter su litigio al libre arbitraje.

De acuerdo con el artículo 3o., las demandas subsidia--- rias que puedan derivarse del abordaje pueden ser sometidas - al tribunal que conoce del asunto principal, entendiéndose -- que no necesariamente tienen que ser sometidas a dicho tribu- nal o sea, que del asunto principal puede conocer un tribunal

y otros tribunales diferentes, incluso de diferentes nacionalidad, pueden conocer de las demandas no principales.

En el caso de que existan varios demandantes, cualquiera de ellos puede entablar acción ante el tribunal ante el cual cualquiera otro demandante haya demandado por los mismos hechos y en el mismo caso. Cualquier tribunal que haya sido declarado competente por las disposiciones de esta Convención, estará facultado para conocer y ejercer jurisdicción bajo sus leyes por otras acciones derivadas del mismo accidente.

El artículo 4o. taxativamente expresa que se admitirá acción por daños causados a otro buque, o a las personas en él a bordo, por cualquier infracción de reglamentos, aun en el supuesto caso de que el abordaje no hubiera sobrevenido.

Por lo que toca a la materia penal, la Convención consta de 12 artículos, siendo las principales disposiciones las siguientes:

Con relación a la jurisdicción penal en materia de abordajes, el artículo 1o. establece categóricamente que los sumarios o expedientes instruidos para la averiguación de las responsabilidades penales o disciplinarias del capitán o de la tripulación del buque, deberán hacerse ante las autoridades administrativas o judiciales del Estado cuyo pabellón lleve el buque en el momento del abordaje.

El artículo 2o. expresa que no se podrá detener ni demo-

rar ni arrestar, a ningún buque por otras autoridades que no sean las de su país; si la detención, arresto o demora, tiene como fin la investigación de las responsabilidades penales en que haya podido incurrir.

El artículo 4o. se refiere al campo de aplicación, puesto que los abordajes u otros acontecimientos de la navegación que ocurran en puertos, radas o en aguas interiores, no estarán a lo dispuesto en el Convenio.

El artículo 5o. hace mención al arbitraje y los siguientes, 6 al 12, a los trámites de firma, a las adhesiones, a la posible denuncia, etc.

Según la opinión de GARIBI UNDABARRENA(47), esta Convención no solucionó nada en absoluto, sino que simplemente expresó lo que ya se conocía: "que la jurisdicción penal en materia de colisiones pertenece siempre al Tribunal o a los Tribunales propios de la nación a que el buque pertenece".

En el mismo sentido, el contenido del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Alta Mar, de acuerdo con el Decreto publicado en el Diario Oficial del 19 de octubre de 1966.

Las reglas adoptadas por las diversas legislaciones marítimas, respecto a la competencia penal, en materia de aborda-

(47) Ob. cit., p. 352.

je, presenta aspectos muy complejos, ya que las legislaciones nacionales aparecen en manifiesta contradicción. Además, los principios generales son inciertos y en los diferentes casos en que se ha planteado el problema, no ha habido una solución práctica y uniforme.

G. Reglamento Internacional para prevenir los Abordajes en el Mar, 1948.

En la Conferencia para la Seguridad de la Vida en el Mar, celebrada en Londres el 10 de junio de 1948, se adoptaron las Reglas Internacionales para prevenir los Abordajes en el Mar, aceptadas por nuestro país el 18 de noviembre de 1949 y publicadas en el Diario Oficial del 30 de enero de 1954. En su esencia, este Reglamento es idéntico al Reglamento para evitar los Abordajes en el Mar, publicado en el Diario Oficial del 28 de mayo de 1932.

El Reglamento Internacional para prevenir los Abordajes en el Mar, consta de 5 partes. La Parte A en su artículo único trata de preliminares y definiciones, tales como:

I. La palabra "buque" designa todo flotador de cualquier naturaleza que sea, excepto los hidroaviones amarrados, utilizados o susceptibles de ser utilizados como medio de transporte sobre el agua.

IX. La palabra "visible", aplicada a las luces significa visible de noche oscura y con atmósfera clara.

X. La expresión "sonido corto" significa un sonido de una duración aproximada de un segundo.

XI. La expresión "sonido largo" significa un sonido de una duración de cuatro a seis segundos.

El Reglamento en su Parte B, de la Regla 2 a la 15, trata de luces y marcas. En cambio, la Regla 16 se refiere a la moderación de velocidad en tiempo de niebla.

Las Reglas contienen disposiciones relativas a las luces que deben permanecer encendidas abordo para prevenir colisiones, de acuerdo con la clase de buques y la situación en que se encuentren. En la Regla 2 hasta la 13, se detallan las distintas luces que deben llevar los buques y su distribución.

Los vapores deben llevar, en principio, una luz blanca brillante en el palo trinquete o a proa de él, y si carecen de palo trinquete en la parte de proa del buque y otra más a popa, si tienen más de 150 pies de eslora; una luz verde a estribor y una roja a babor. La luz blanca debe tener un alcance mínimo de cinco millas y la luz verde deberá ser visible a una distancia mínima de dos millas, al igual que la luz roja. A los remolcadores se les exige lo mismo. (Reglas 2 y 3).

Dos luces blancas, brillantes, o tres, en la misma línea vertical, indican que un buque remolca a otro, o a un tren de remolque, excediendo de 183 metros (Regla 3).

Dos luces rojas, visibles en todas direcciones, colocadas en la misma vertical, indican que el buque no es dueño de su maniobra (Regla 4, a). Tres luces en vertical, la de en medio blanca y las otras dos rojas, visibles en todas direcciones, -

indican un buque ocupado en tender o recoger cables telegráficos (Regla 4, b).

Los veleros navegando y los buques remolcados llevan unicamente las luces roja y verde a babor y estribor (Regla 5).

Además, hay luces peculiares para vapores de menos de 40 toneladas, para botes y embarcaciones menores (Reglas 6 y 7); para los barcos prácticos (Regla 8); para las embarcaciones de pesca (Regla 9); para el caso de un buque que es alcanzado por otro (Regla 10); para el buque fondeado (Regla 11) y señales especiales para llamar la atención, tales como lámparas de destellos, pistola de señales o bengalas o el uso de señales detonantes o cualquier otra señal acústica distinta a las indicadas en otros enunciados del Reglamento (Regla 12).

Existen también luces de carácter especial, distintas a las de rumbo, cuando se trata de buques anclados o en general, cuando no están navegando debido a cierta clase de trabajos que realizan. Pueden tener una sola luz blanca encendida o -- bien, dos luces blancas en línea vertical, según el caso.

En consecuencia, podemos afirmar al igual que FARIÑA(48) que "la ausencia de luces de situación constituye una flagrante infracción de los reglamentos y hace incurrir al buque contraventor en una culpa grave, cuya constatación es elemental para aquel a quien puede beneficiar. Pero es preciso, para la

(48) Ob. cit., t. III, p. 64.

deducción de responsabilidades, que la infracción de las Reglas sobre las luces reglamentarias haya ejercido una influencia directa en la producción del abordaje. La responsabilidad por el abordaje exige siempre esta relación de causa -- efecto entre la culpa imputada y la colisión producida. Es decir, que dicha culpa haya tenido influencia en el siniestro".

Igualmente, debe considerarse culpable de abordaje el buque que tiene las luces de situación en una posición anormal, induciendo por tal hecho a otro buque a error; pero siempre -- que aparezca esa relación de conexidad con la colisión producida.

Debe cuidarse mucho de no llevar en cubierta luces que -- induzcan a error a los buques que se aproximan. Es muy difícil que en un caso de abordaje a un buque se le excluya de -- responsabilidad, si quien lo demanda prueba que en cubierta -- existían luces que daban lugar a equívocos con las de situación(49).

El Reglamento también establece en forma obligatoria -- las señales acústicas (Regla 15), ya que si un buque las omite, se le considera culpable; sobre todo en caso de niebla, -- ya que al no emitir esta clase de señales trae como consecuencia enormes riesgos que terminan en propiciar las condiciones para que se produzca el abordaje.

(49) GARIBI UNDABARRENA, ob. cit., p. 221.

La Regla 28 de la Parte D denominada Varios, también señala estas disposiciones relativas a las señales fónicas como también se les conoce.

El buque que no envía señales acústicas incurre en una responsabilidad, así mismo el que no contesta las señales recibidas. Al recibirse respuesta de una emisión fónica, ésta no debe repetirse y si así se hace, originando por ello la colisión, el buque que la ha repetido incurre en responsabilidad(50).

En caso de navegar con niebla, cerrazón, nevada o fuertes tormentas lluviosas, de día o de noche, los buques de vapor están obligados a emitir cada dos minutos un sonido largo en el supuesto caso que estén en marcha. En cambio, los que estén en movimiento, pero con máquina para y sin salir, emitirán dos sonidos largos cada dos minutos, con intervalo de un segundo entre ellos. Los que estén fondeados deben tocar la campana rápidamente por espacio de cinco segundos, a intervalos no mayores de un minuto.

En las condiciones atmosféricas señaladas en el párrafo anterior, los buques navegarán con velocidad moderada, considerando las condiciones y circunstancias existentes; debiendo parar sus máquinas en el caso de que supuestamente escuche a proa la señal de niebla de un buque cuya posición le es desco

(50) FARIÑA, ob. cit., t. III, p. 72, n. 16.

nocida, de acuerdo con el contenido de la Regla 16.

En su Parte C, Reglas 17 a la 27, el Reglamento se refiere a rumbo y gobierno.

Todas las normas del Reglamento Internacional para prevenir los Abordajes en el Mar del 10 de junio de 1948, forman un conjunto interpretativo y deben coordinarse unas con otras; siendo su principal objeto el de establecer determinadas normas de gobierno y rumbo de los buques encaminadas a la uniformidad en las maniobras a realizar para evitar la realización efectiva de un posible abordaje. Su carácter es imperativo y a la vez correlativo, puesto que cada buque está en su derecho de suponer que el otro realizará las maniobras con arreglo a los reglamentos establecidos y en consecuencia, obrar bajo estas condiciones (51).

Las Reglas 31 y 32 se refieren a las señales de auxilio tales como cañonazos, detonantes, sonidos continuos producidos por aparatos de niebla, cohetes o bombas que proyecten estrellas rojas; señales emitidas por radiotelegrafía, la señal radiotelefónica consistente en la palabra MAYDAY, la señal de socorro N.C. del Código Internacional, la señal de gran distancia o sea una bandera cuadrada izada sobre o abajo de una bola, las llamaradas a bordo producidas quemando un barril de alquitrán, aceite, etc.; un cohete con paracaídas de luz roja.

(51) FARINA, ob. cit., t. III, p. 93.

En la Regla 32 se hace mención a las órdenes del timonel que deben interpretarse de la siguiente manera:

Caña a la derecha o a estribor, significa poner la pala del timón a estribor.

Caña a la izquierda o a babor, significa poner la pala del timón a babor.

También en la ciudad de Londres, México suscribió la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, el 17 de octubre de 1960; publicada en el Diario Oficial del 27 de junio de 1967. Principalmente reglamenta las medidas de seguridad a bordo, accidentes, salvamentos, especificaciones sobre construcción de buques y por primera vez y en forma muy especial, lo referente a los buques de propulsión nuclear.

II. CONFLICTOS Y REGLAS DE SOLUCION.

A medida que aumentaba y se intensificaba el comercio marítimo, los buques estaban expuestos a numerosos accidentes y peligros de diversa naturaleza y proporción. En la actualidad los riesgos a los que están expuestas las naves originan graves consecuencias que caen bajo distintos regímenes jurídicos; siendo por su repercusión jurídica la institución del abordaje la que ocupa un primer plano, ya que puede derivar en el naufragio de uno o varios buques con sus respectivas consecuencias como son la pérdida de valores, la destrucción de mercancías y cargamentos, los daños a los tripulantes y pa

sajeros, etc.

En las posibilidades del abordaje, influyen elementos -tales como la intensificación de rutas marítimas; el progreso en la construcción de las embarcaciones, aumentado considerablemente en los últimos años merced a los adelantos técnicos; el mayor desplazamiento y por lo mismo, aumento en su campo de acción; el mal tiempo; las fallas mecánicas y la falta de personal adecuadamente entrenado para realizar manio
bras idóneas.

El abordaje, que tanto ha preocupado a legisladores, ju
risconsultos y comerciantes y en especial a las empresas ase
guradoras, implica graves problemas técnicos y jurídicos has
ta el grado de invadir el ámbito del Derecho Internacional;-
originándose por ello la necesidad de resolver positivamente
toda clase de conflictos debidos a las colisiones y dando lu
gar a la formación de normas jurídicas cuyo conjunto consti-
tuye una institución propia y especializada del Derecho Marí
timo.

Para solucionar la complejidad de situaciones nacidas a
causa de los abordajes, ha habido necesidad de recurrir a --
ciertas normas cuyos antecedentes se encuentran en los usos
y en las costumbres que en la navegación se han venido ejer-
ciendo y poniendo en práctica desde hace mucho tiempo, según
lo expresamos en el capítulo del desenvolvimiento histórico
del abordaje.

Podemos afirmar con toda certeza que los conflictos y - problemas jurídicos derivados del abordaje no pueden ser re- sueltos exclusivamente con base en los principios del Dere- cho Civil, en virtud de que el Derecho Marítimo tiene por ca- racterística principal su particularismo, siendo la institu- ción del abordaje la más propia y especial de esta rama del Derecho. Entonces para llegar a un feliz término en la solu- ción de estos conflictos originados por el abordaje, debemos aceptar que los acuerdos internacionales son también insufi- cientes por no existir uniformidad de criterio en la mayoría de las legislaciones vigentes.

Como ejemplo, citemos el caso de la competencia, de di- cícil solución y asimismo, el hecho de no existir en la gran mayoría de las legislaciones actuales una reglamentación es- pecífica y completa relativa al abordaje. Por lo tanto, es - absolutamente necesario definir con precisión jurídica el -- término abordaje; ya que si bien es cierto que si en su sen- tido general es fácil explicarlo como la colisión o choque - entre dos buques, su concepto jurídico debe estar totalmente delimitado por las consecuencias que origina, como son las - de considerar o no aplicables las legislaciones marítimas,-- las relativas a competencia, a responsabilidad, etc.(52).

Las legislaciones que precedieron a las actuales, no --

(52) FARÍÑA, ob. cit., t. III, p. 11.

contenían ni podían contener normas suficientes y adecuadas para prevenir o evitar los abordajes, que día a día se multiplicaban más, produciendo consecuencias desastrosas. Recordemos que es hasta la segunda mitad del Siglo XIX cuando las naciones con comercio marítimo intenso, empezaron a establecer acuerdos conteniendo determinadas normas tendientes a -- prevenir los choques entre naves, prescribiendo a los capitanes su observancia más rigurosa. Después de variados intentos, se sintió la necesidad de redactar un reglamento uniforme para litigios internacionales, en materia de abordaje, -- siendo éste obra de la Convención Internacional de Bruselas del 23 de septiembre de 1910.(53)

En nuestra época moderna, casi todas las naciones del mundo han adoptado las normas del Reglamento para prevenir los Abordajes en el Mar, contenidas en la Convención de Bruselas; así como las incluidas en el Tratado de Montevideo -- de 1940, por lo que a la navegación comercial internacional se refiere.

En tal virtud, es necesario establecer reglas para solucionar los conflictos originados por los abordajes que estén de acuerdo, por lo menos en esencia, con la mayoría de las naciones que han legislado sobre abordaje.

(53) RODIERE, Droit Maritime, Libraire Dalloz, Paris, 1963, - p. 318.

En la mayoría de los países extranjeros, el Derecho Marítimo ha sido legislado en los Códigos de Comercio. Los países que actualmente han legislado sobre nuestra materia en un código especial son los siguientes: Países Bajos(1924); - Suecia(1937); Dinamarca(1937) y Noruega(1938). Italia cuenta en el Codice della navigazione con un ordenamiento completo del derecho de la navegación público y privado. En el año de 1929 se originó en Rusia un ordenamiento conciso del derecho marítimo comercial. En los Estados Unidos de Norteamérica y en Inglaterra, sólo existen importantes leyes aisladas.

Por las razones ya expuestas y porque el valor de las naves modernas es muy grande debido al volumen y velocidad bastante considerables que desarrollan, es por lo que el abordaje es mucho más peligroso y sus consecuencias se traducen en fuertes pérdidas y por lo que, las legislaciones modernas con comercio marítimo deben tender hacia la unificación de reglas especiales que controlen este riesgo muy propio de la navegación.

II. MEDIDAS PARA EVITAR ABORDAJES.

Para evitar, dentro de lo posible, el abordaje entre naves, se ha intentado dictar, con carácter internacional y obligatorio, numerosas reglas relativas a las luces que deben llevar las naves durante la navegación nocturna; a las

señales acústicas que deben emitirse en caso de peligro y a las maniobras que deben realizarse, aun tratándose de la omisión de ellas, de acuerdo con las costumbres internacionales de los navegantes, a criterio del capitán de la nave (54).

Esta práctica se ha venido realizando desde los tiempos más remotos, cuando los navegantes tenían por costumbre emplear determinadas señales para llamar la atención de las otras embarcaciones y de esta manera, prevenir el peligro que ocasiona el abordaje. Como ya es de nuestro conocimiento, los reglamentos que rigen actualmente la navegación derivan de costumbres y usos antiguos y éstos, a su vez, se formaron tomando en cuenta la experiencia que en el transcurso de los siglos se han seguido para conducir las naves, por determinadas rutas, hasta su destino final.

Desde la antigüedad se ha tenido la precaución de adoptar reglas que sirvan para evitar accidentes o siniestros en el mar. Así tenemos que, por primera vez, se encuentra en el Derecho marítimo de los romanos la obligación de llevar encendida una luz de navegación durante la noche y a falta de ella, emitir sonidos. En varios fallos dictados por algunos tribunales franceses, se resolvió que la obligación de llevar luces, aun cuando no existiera alguna disposición que obligara a ello, pertenecía al derecho de gentes y como tal, se --

(54) V. supra, p. 65 y siguientes.

imponía su cumplimiento por ser anterior a todo pacto escrito.(55).

Por primera vez, se le impone al navegante la obligación de encender luz durante la noche o de señalarle a otras naves su presencia mediante sonidos. Así nació el sistema de señales ópticas y acústicas.

La navegación en sus comienzos se efectuaba ordinariamente de día y por lo tanto, no había necesidad de adoptar un método convencional que ampliara la esfera normal de los sentidos de la vista y del oído; pero con el transcurso del tiempo la navegación se ha intensificado al igual que la velocidad de los buques, lo que ha dado origen a un aumento considerable en los riesgos y a una mayor posibilidad de realización de los siniestros.

Debido a estas circunstancias fué inminente la necesidad de establecer acuerdos internacionales entre las naciones con sistemas de navegación que se relacionara con las señales que deberían adoptarse en el tráfico marítimo realizado bajo ciertas condiciones y en determinados casos. No se trataría de crear normas completamente nuevas y distintas, sino más bien de llegar a un acuerdo sobre señales y manobras de navegación, anteriormente recogidas por la experien-

(55) CLUSELLAS, El Abordaje en el Derecho de la Navegación Comercial Argentina, Edit. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1946, p. 20.

cia para posteriormente perfeccionarlas mediante un sistema orgánico completo.

A su vez, TARGA(56) señala que las primeras tres reglas que formalmente se elaboraron, fueron las siguientes:

1a. Las embarcaciones menores deberán siempre dar el paso a las embarcaciones mayores y ser las primeras en apartarse y recoger velas o amainar.

Luego entonces, esta calidad de mayor y menor, podría-- mos entenderla de tres maneras diferentes o sea, menor casco, menor potencia o menor insignia.

2a. Investigar cuál de las embarcaciones que se - abordaban estaban sobrecargadas, ya que mientras - no se supiera la causa por la cual alguna nave se - ladeaba, se presumía culpable la embarcación carga da en exceso.

3a. El buque que sale de puerto, ya sea mayor o - menor, está obligado a ceder el paso al que entra y éste, debe apartarse de aquel.

El primer acuerdo internacional data del año de 1848,-- época en la cual Inglaterra y Francia se pusieron de acuerdo sobre un sistema de normas sobre la iluminación de las naves a vapor. Con el Decreto Presidencial francés del 17 de agosto de 1852 y el Acto del Almirantazgo Británico del primero de marzo del mismo año, se extendieron las normas sobre la - iluminación a los veleros. El Reglamento fué aceptado en dis- tintos países vecinos, siendo sus resultados un poco defi---

(56) Ponderazioni sopra le contrattazioni marittime, Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, s/f, p. 13.

cientes ya que muy pronto se pensó en la elaboración de un -
reglamento más completo y con un carácter internacional en e
el sentido amplio de la palabra. Gracias al esfuerzo conjun-
to de Francia e Inglaterra, el nuevo reglamento salió a la -
luz, adheriéndose a él numerosas otras naciones.

Pero estas nuevas reglas adoptadas muy pronto también -
fueron insuficientes y por iniciativa de los dos países ya -
mencionados, se elaboró una nueva edición del reglamento , -
ahora ya más apegado a las exigencias existentes de la nave-
gación; contando así el nuevo Reglamento del 4 de noviembre_
de 1879 con las adhesiones de las principales naciones. Este
mismo reglamento internacional se modificó el primero de sep
tiembre de 1884, haciendo extensiva su aplicación a las na--
ves utilizadas en la pesca.

Pero el desarrollo de la navegación continuó a pasos --
agigantados y el 16 de octubre de 1889 se celebró en la ciu-
dad de Washington una Conferencia Internacional de Derecho -
Marítimo que, entre otras cosas, trató de la revisión del Re
glamento para evitar Abordajes marítimos. El Reglamento con-
tenía diversas enmiendas y fué adoptado por las principales_
naciones con sistemas de navegación marítima.

De modo general, podemos dividir el Reglamento en las -
siguientes partes:

- 1.- Observaciones de carácter general.

- 2.- Señales visibles.
- 3.- Señales acústicas.
- 4.- Maniobras.
- 5.- Señales de peligro.

A partir de esta reglamentación internacional, todas las demás que le han procedido y tratado lo relativo al abordaje, han adoptado la misma estructura.

No podríamos pasar por alto mencionar, entre las medidas modernas y efectivas para prevenir los abordajes en el mar, - la utilización del radio detection and ranging o radar.

Antes de la invención del radar, los accidentes debidos a choques en contra de embarcaciones abandonadas o desmanteladas, eran muy frecuentes: sieto por año de los cuales dos terminaban en naufragio. Para ayudar a evitar dichos accidentes, los norteamericanos tomando en cuenta los restos de naufragios existentes en las rutas que sus naves recorrían, trabajaron en la elaboración de cartas marítimas y a la vez, enviaron expediciones destinadas a destruir los restos marítimos - más peligrosos y conocidos.

El radar es uno de los medios técnicos de ayuda a la navegación que más ha favorecido la seguridad de dicha navegación evitando asimismo abordajes con frecuencia. Es un mecanismo que permite al ser humano advertir con mayor anticipación que la que permiten los sentidos, la presencia de obstá-

culos; pero como todo mecanismo, está sujeto a limitaciones y a la posibilidad de deficiencias en su funcionamiento.

La aplicación del radar en los buques se ha proyectado - en materia jurídica, particularmente respecto de las reglas - para prevenir abordajes, a tal grado que se ha llegado a discutir se la aparición de la imagen de otro buque en la pantalla es o no equivalente al contacto visual. Esto acarrea consecuencias inmediatas en cuanto a la interpretación de las -- conductas náuticas; tanto en tiempo de niebla (Regla 16) como en los demás casos en que se fijan normas de rumbo y gobierno (Reglas 17, 18, 19 y 20), de acuerdo con el Reglamento Internacional para prevenir los Abordajes en el Mar del 10 de junio de 1948.

En general, se ha considerado dentro de la jurisprudencia internacional que la existencia de un equipo de radar a bordo de una embarcación, no la exime del deber de ajustarse a las normas que sobre la navegación existen para los casos - de mala visibilidad; así como que la mala utilización o incorrecta interpretación de las indicaciones del equipo de radar hacen incurrir en responsabilidad a quien ha obrado de -- esa manera y también, podemos afirmar que queda comprometida la responsabilidad del armador del buque cuyo capitán o tripulación no tome las medidas adecuadas para evitar o prevenir - un abordaje cuando, de haber seguido las indicaciones del ra-

dar, pudo evitarlo (57).

En el Anexo D de la Convención sobre la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, se formuló la recomendación a los gobiernos de llamar la atención de los capitanes en el sentido de que aunque reconoce que el radar y demás ayudas electrónicas son de gran utilidad para la navegación, la Conferencia era de la opinión de que a pesar de llevar a bordo esas instalaciones, no se eximía al capitán del buque de la obligación de ajustarse estrictamente a las reglas de la misma Convención, en particular a las números 15 y 16.

(57) GONZALEZ LEBRERO, Manual de Derecho de la Navegación, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964, p. 291.

CAPITULO TERCERO.

DEFINICION Y ELEMENTOS DEL ABORDAJE.

I. DEFINICIONES.

A. TERMINOLOGIA.

II. ELEMENTOS.

A. BUQUE.

B. ENCUENTRO MATERIAL O CHOQUE.

C. ACCESORIO.

I. DEFINICIONES.

En este capítulo haremos caso omiso de las definiciones contenidas en los diccionarios y enciclopedias, por considerar que del término nos interesa su acepción técnico-jurídica y no la evolución de la palabra a través de su etimología. Para tal efecto, no pretendemos hacer una clasificación de las diversas definiciones que del abordaje existen, tomando como base la época de su aparición o la nacionalidad del autor, sino simplemente enumerarlas para estar en condiciones de deducir los elementos constitutivos del mismo; resultando obvio indicar que resulta innecesario señalar sus causas.

BRUNETTI (58) dice que, con relación a las reglas insertas en los arts. 660 y 661 del C. Co. it., al abordaje se le puede definir como "el hecho de dos naves independientes (o sea, no unidas por contrato de remolque) que, en aguas marítimas o internas, entran en colisión entre ellas, ya sea por propio impulso o porque una de ellas haya sido abordada por una tercera". Sin embargo, el mismo autor en otra de sus obras (59), afirma que el abordaje se entiende, según el sen-

(58) Derecho Marítimo Privado Italiano, trad. esp., Ed. Bosch, 1951, t. III, p. 201.

(59) Manuale del Diritto della Navigazione Marittima e Interna, CEDAM, Padova, 1947, p. 311.

tido de los arts. 482 y siguientes del Código de la Navegación Italiana, como "la colisión entre dos naves no unidas entre ellas por ninguna relación contractual, que produce daños a las mismas, a las personas y a las cosas que en ellas se encuentran".

En una forma más sencilla, BONNECASE (60) afirma que se entiende por abordaje "la colisión de dos buques". En cambio, dentro de la jurisdicción francesa, después de la Ley de 15 de julio de 1915, se entiende por abordaje cuando la colisión se produce entre buques de mar y barcos de navegación interior, sin que se tomen en cuenta las aguas o el lugar en donde se produce.

RIPERT (61) sostiene que la palabra abordaje, contenida en el C. Co. fran., es "el choque de dos buques en el curso de la navegación".

Por su parte, el autor italiano PIPIA (62) señala que abordaje es "el choque de dos o más buques, uno contra del otro".

DANJON (63) asegura que el abordaje "es el choque de dos

(60) Traité de Droit Commercial Maritime, Recueil Sirey, 1923, p. 654.

(61) Ob. cit., t. III, p. 14.

(62) Trattato di Diritto Marittimo, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, vol. II, p. 236.

(63) Traité de Droit Maritime, Recueil Sirey, 2ème. ed., Paris, 1928, t. IV, p. 5.

naves; es decir, de dos embarcaciones que navegan o que son susceptibles de navegar". En esta definición ya no se trata de buques en el sentido estricto de la palabra, sino que en ella se abre el camino para interpretar en una forma más amplia el concepto de abordaje.

LYON-CAEN y RENAULT (64), se limitan a definir al abordaje también en una forma sumamente sencilla al entenderlo como "el choque entre dos buques".

LEGRAND (65) lo define como "el choque accidental entre dos buques que se golpean por causa fortuita, por falta de precaución o por falta de vigilancia". Aquí ya se hace la distinción de las diversas causas que originan al abordaje, implícitas en la misma definición.

CAPITANT (66) indica que la palabra deriva de aborder, y que está compuesta de bord, vocablo de origen germánico, pero no proporciona su significado. Para él, "es la colisión entre dos buques, o entre dos embarcaciones fluviales, o entre un buque y una embarcación fluvial". Por extensión el vocablo se emplea también para la colisión de un barco contra una obra fija o flotante que no tenga la calidad de embarcación y para

(64) Traité de Droit Maritime, Librairie Cotillon, Paris, 1896, t. II, p. 116.

(65) Dictionnaire Usuel de Droit, Librairie Larousse, Paris, s/f, p. 10.

(66) Vocabulario Jurídico, trad. esp., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961, p. 4.

la colisión entre dos aeronaves. En este último sentido se inclina firmemente la legislación contemporánea norteamericana.

BISSALDI (67) nos hace saber que la definición más simple y a la vez, suficiente y precisa sobre abordaje, se puede resumir en las siguientes palabras: "es el encuentro o choque entre dos o más buques". Este mismo autor refiere definiciones de otros, tales como PIANI (68) quien entiende al abordaje como "la colisión entre dos buques flotantes"; AUTRAN (69) para quien el abordaje "es el choque de dos o más embarcaciones de mar, buques, barcos o barcas".

La legislación norteamericana ha ampliado el concepto de abordaje, al definirlo como "el choque entre sí de barcos o embarcaciones" (70). En su sentido estricto significa el impacto de dos naves en movimiento y lo distingue del vocablo inglés allision que designa el choque entre un buque en movimiento y uno fijo. Pero la palabra abordaje se usa en un sentido amplio, incluyendo el término allision y quizá, otra clase de encuentros entre embarcaciones o entre embarcaciones y otros cuerpos flotantes, aun cuando se trate de objetos no na

(67) Ob. cit., p. 59.

(68) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 60, n. 1.

(69) Ibidem.

(70) CAMPBELL BLACK, Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 3rd. ed., St. Paul Minnesota, 1933, p. 351.

vegables.

También dentro de la legislación norteamericana, la colisión se ha definido como el contacto violento de naves cuando están navegando; pero este concepto se ha ampliado a tal grado de incluir en el término el impacto con una nave que no está en movimiento, en contra de cuerpos flotantes en general y aun en contra de objetos fijos o estacionarios. Se ha llegado incluso a afirmar que todo contacto violento de una nave en contra de otra, cualquiera que sea la causa o manera como se haya producido, es una colisión o abordaje; excepto cuando este contacto ha sido preconcebido o planeado para tales efectos (71).

Dentro de la terminología del Derecho Civil norteamericano, existen las palabras abordage y abordaje, las que se consideran análogas al término collision, definiéndoseles como la colisión de embarcaciones náuticas o la colisión entre buques (72).

De acuerdo con el art. 407 del C. Co. fran., por su terminología la palabra abordaje indica que se trata de una colisión de dos embarcaciones cuyos costados chocan entre sí. El primer primer párrafo de dicho artículo textualmente dice:

(71) F. J. LUDS Y H. J. GILBERT, Corpus Juris Secundum, The American Law Co., Brooklyn, 1967, vol. 15, p. 2.

(72) Ibidem.

"En caso de abordaje sobrevenido entre embarcaciones de mar o entre embarcaciones de mar y embarcaciones de navegación interior, las indemnizaciones ocasionadas por los daños que se causen las naves, serán regidas por las disposiciones siguientes sin que se tomen en cuenta las aguas en las que se produjo el abordaje".

De este texto se deduce el campo de aplicación, puesto que basta que una de las embarcaciones sea una nave para que se operen las reglas contenidas en las subsiguientes disposiciones del C. Co. fran., importando poco que la otra sea una embarcación de mar o de río o que el abordaje se haya producido en alta mar, en un puerto o en un río. Lo que sí es indispensable que el abordaje se haya producido entre dos embarcaciones flotantes. Es decir, que el choque en contra de un muelle, pontón, casco de embarcación abandonada o desmantelada, no encuadra dentro del concepto jurídico en estudio.

El citado artículo se aplica a todas las embarcaciones en tanto tengan la calidad jurídica de embarcaciones de mar y en consecuencia, a las embarcaciones de pesca y a las de recreo; las cuales están sometidas a las mismas reglas que las embarcaciones comerciales. Las reglas no se refieren a la explotación comercial, pero sí a la navegación marítima.

Si una nave aborda una embarcación fluvial, se aplicarán las reglas marítimas aun cuando el abordaje hubiera tenido lugar en aguas interiores. El C. Co. fran. no se aplica únicamente en los casos en que la colisión se efectúe entre dos em

barcaciones o en el caso de que el abordaje se realice en -- aguas marítimas (73). Concluyendo podemos afirmar que es la - calidad de embarcaciones o buques lo que determina la aplica- ción del art. 407 del C. Co. fran. y no el lugar en donde se_ haya producido el abordaje.

GARIBI UNDA BARRENA (74) por su parte define el abordaje_ como "la colisión, más o menos violenta, entre dos o más em- barcaciones que naveguen o sean susceptibles de navegar".

También existe sobre el abordaje una acepción marítima - militar, significando "la aproximación intencionada de un bu- que a otro enemigo con ánimo de hundirlo, apoderarse de él o_ dejarlo fuera de combate; muy común en la antigüedad debido - al material empleado en la construcción de las naves.

Dentro de la literatura corsaria y piratesca, significa_ la aproximación violenta e intencionada a un buque, que libre_ mente y en forma legal efectúa su ruta, con ánimo de desmante_ larlo y cometer a bordo acciones delictivas.

En un sentido amplio puede significar la aproximación de un buque a otro o a un muelle; denominándose abarloomiento la aproximación de dos buques puestos de común acuerdo con ante- rioridad a la maniobra de abastecerse, trasladar carga o efec_ tuar cualquiera otra operación marítima.

(73) J. DELMAS SAINT-HILAIRE, Etudes de droit fluvial, Delloz, Paris, 1959, p. 342.

(74) Ob. cit., p. 201

GONZALEZ LEBRERO (75) entiende por abordaje "el choque - entre dos o más buques". Para él los términos abordaje, choque y colisión son sinónimos; prefiriendo el primero por --- corresponder con mayor precisión a la noción a que nos estamos refiriendo.

En la doctrina y en la jurisprudencia anglo-sajonas predomina el concepto collision como causa generadora de un daño con normas y competencia judicial especiales (76).

La legislación holandesa en una forma más amplia aplica las disposiciones sobre el abordaje al producido entre buques y otros objetos u obras fijas.

Para CLUSELLAS (77), el abordaje es "el acontecimiento - náutico a consecuencia del cual uno o más buques, sea por la ejecución, sea por falta de ejecución de alguna maniobra, en violación de lo dispuesto en los reglamentos, usos y prácticas, de la navegación o por cualquier otra circunstancia análoga, causa daño a uno o más buques, a sus cargamentos o a -- las personas que estén a su bordo, cualquiera que fuesen las aguas en que este acontecimiento tenga lugar".

Tomando como base el art. 13 del Convenio de Bruselas de 1910, puede considerársele al abordaje como un caso particu--

(75) Ob. cit., p. 289.

(76) MARSDEN, A treatise in the Law of collisions at sea, Sir Isaac Pitman and Sons Ltd., 10th. ed., London, 1954, p. 96.

(77) Ob. cit., p. 52.

lar de averías o daños producidos a un buque por cualquier --
cuerpo navegable (78).

Finalmente proponemos como definición del abordaje la si-
guiente: "es el encuentro perjudicial y dañoso entre dos o --
más construcciones navales, fijas o no, o una de ellas en con-
tra de otras construcciones que presten servicios conexos o -
similares a la navegación".

Del análisis de las definiciones anteriores, podemos ase-
gurar que existe la necesidad de delimitar perfectamente el -
concepto técnico-jurídico del abordaje, ya que sus repercusio-
nes en la práctica acarrearán enormes consecuencias como sin --
las de considerar o no aplicables las legislaciones marítimas
relativas a competencia y responsabilidad.

A. Terminología.

En la mayoría de los países latinoamericanos, al igual -
que en Bélgica, Francia y España, el término abordaje tiene -
un sentido mucho más amplio que el británico collision que ex-
clusivamente se refiere al choque o contacto violento y brus-
co entre buques.

En cambio, en las legislaciones de Alemania, Países Ba--
jos e Italia, es más restringido; refiriéndose su empleo de -
manera particular a buques, no dando lugar a una interpreta--

(78) V. supra, p. 53.

ción que vaya más allá de este concepto o sea, no se hace extensivo a otros objetos que no tengan tal carácter. Por ejemplo, los términos Zusammenstoss von Schiffen y urto di navi, de las legislaciones alemana e italiana, ya indican en sí que el choque se produce entre buques.

Sin embargo, para los efectos del seguro las pólizas -- alemanas amplían dicho concepto y lo hacen extensivo a choques contra cuerpos flotantes, pontones y en general, contra todo objeto flotante unido a la tierra; no incluyéndose los choques contra obras fijas tales como muelles, puentes, etc. En otras palabras, para los efectos del seguro las pólizas -- suelen cubrir los riesgos de choques contra cuerpos fijos o flotantes, aun cuando no tengan la condición jurídica de buques.

Los romanos denominaron de distinta manera al abordaje: *impetum facere in navem, navis impacta in aliam, navium congressus* y en la actualidad, los franceses le llaman *abordage*; los portugueses *abalroamento* o *abalroaco* y los ingleses indistintamente *collision, fouling* o *running-down*; siendo el primero de éstos últimos el más utilizado.

La tendencia actual de la doctrina es la de emplear únicamente el término *abordaje*. Nuestra legislación emplea este término al igual que la argentina que lo emplea como sinónimo de choque.

II. ELEMENTOS.

Los diferentes elementos que constituyen la noción jurídica del abordaje o colisión, deben ser analizados para comprender con exactitud el significado moderno de dicho término, así como para aplicar, en los diferentes casos que surjan, la legislación correspondiente. A nuestro juicio, únicamente son dos los elementos principales, a saber:

1. El elemento buque y
2. El encuentro material o choque.

No podríamos pasar por alto, otro que consideramos un elemento accesorio o secundario tales como las aguas en donde tiene lugar el siniestro.

A. Buque.

Como principal y primer elemento del abordaje debemos mencionar al buque, cuyo concepto ni la doctrina ni la jurisprudencia han logrado ponerse de acuerdo; presentando en la actualidad un problema de gran importancia la falta de una definición precisa, satisfactoria y general sobre dicho término.

Respecto a la definición de buque existen infinidad de opiniones. En el desarrollo del presente trabajo, utilizaremos indistintamente como sinónimos las palabras buque, navío, nave y embarcación, ya que son empleadas por las diversas le-

gislaciones que reglamentan la materia de nuestro estudio.

Entre las distintas definiciones que de buque se conocen tenemos en primer lugar la de SCIALOJA (79), quien expresa -- que es "toda embarcación apta para trasladarse de un lugar a otro, mediante cualquier medio de propulsión o tracción y normalmente destinada al servicio de la navegación".

En cambio BRUNETTI (80), afirma que la característica -- de los buques consiste en ser cuerpos flotantes con capacidad y cuyo objeto es el de desplazarse sobre el agua, teniendo -- además la posibilidad de realizar libremente maniobras y dispuestos para el transporte. Para él, los chalanes o lanchas -- de transbordo también son buques.

De una manera simplista. PIPIA (81) define al buque como "toda construcción apta para sostenerse a flote y para transportar personas y cosas".

Ahora bien, de acuerdo con la opinión de MANARA (82) la característica de los buques son los medios de propulsión propios bajo la dirección técnica-náutica del hombre para desempeñar cualquier servicio marítimo. Asegura que los flotadores

(79) Sistema del Derecho de la Navegación, trad. esp., Bosch y Cía., Editores, Buenos Aires, 1950, ps. 102-103.

(80) Diritto Marittimo Privato Italiano, Edit. Torinese, Torino, 1938, vol. II, 2a. parte, ps. 293 y siguientes.

(81) Ob. cit., p. 71.

(82) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 62, n. 8.

o cuerpos flotantes se distinguen de los buques, porque los primeros no tienen capacidad para moverse con fuerza propia ni dirección técnica-náutica.

Para GUIDI (83), buque es toda embarcación provista de nacionalidad y destinada a realizar expediciones marítimas.

Con un concepto más general, SPASIANO (84) afirma que cualquier construcción apta para el transporte con fuerza motriz propia o ajena es buque.

Dentro de la doctrina anglo-sajona, MARSDEN (85) hace no tar que en el Acta de Convenciones Marítimas Inglés de 1911, el término buque se aplica a toda embarcación, barca u otra especie de nave, utilizada en la navegación.

Ya en la práctica el término es mucho más amplio y más aun, examinando el concepto de abordaje, tenemos que aceptar el significado de la palabra buque con cierta extensión.

Debemos definir las relaciones derivadas de los incidentes de la navegación y para ésto es necesario contar con cualquier construcción apta para flotar y que proporcione una actividad cualquiera de movimiento sobre el agua, ya sea buque, draga, lanchón, etc.

Ahora bien, a pesar de que las balsas, dragas, lanchones,

(83) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 62, n. 8.

(84) Ibídem.

(85) Ob. cit., p. 126.

pontones y otros cuerpos flotantes similares o semejantes tienen capacidad para transportar, podemos afirmar que el transporte no es un carácter distintivo del buque. Cualquiera construcción que se desplace sobre el agua puede transportar personas o cosas y en las balsas y demás cuerpos flotantes, no puede considerarse que tienen capacidad para navegar. Simplemente se deslizan, pero en el sentido completo de la palabra, no navegan.

Es más, aun cuando tuvieran medios propios de propulsión, no dejarían de ser cuerpos flotantes. Por ejemplo, las dragas de vapor son consideradas buques porque su medio autopropulsor está en función de su capacidad de llevar a cabo una verdadera navegación. Es decir, que el medio de propulsión y la capacidad de navegar son dos elementos esenciales del buque que se complementan.

El medio propio de locomoción, que de hecho la ley no consigna y que la doctrina niega muchas veces como elemento constitutivo del concepto buque, es un presupuesto necesario de la capacidad de navegar y aun es más, un presupuesto natural porque sin impulso o movimientos no existe la navegación. Sin embargo, no debe negársele la calidad de buque a las embarcaciones sin motor.

En consecuencia, podemos asegurar que es buque toda construcción destinada a la navegación y por lo regular, pro-

vista de medios de locomoción propios. .

Dentro del concepto tradicional de abordaje, éste debe - acontecer entre dos o más buques; pero en la actualidad las - reglas sobre el mismo se han extendido a las colisiones ocurri- das en el curso de la navegación entre buques y determinados_ cuerpos fijos o flotantes que se emplean como auxiliares de - la navegación o que realizan funciones conexas o similares a_ la navegación. A manera de ejemplo, podemos citar el choque - muy frecuente entre buques y boyas o embarcaciones flotantes. Los embarcaciones substituyen o hacen las funciones de los -- muelles fijos, a pesar de que en realidad son embarcaciones - flotantes que se encuentran fondeadas como cualquier buque y_ en los cuales atracan navíos, lanchas y demás embarcaciones - al estar operando en carga o descarga y en infinidad de oca-- siones por causas debidas a fuertes corrientes o vientos o ma_ las maniobras en el momento de realizar movimientos u opera-- ciones de amarre o atraque, se suscitan rozamientos que traen como consecuencia el rompimiento de las cadenas de fondeo o - de los cabos de amarre.

Lógicamente se tienen que aceptar los riesgos de los di- versos elementos puestos al servicio de los buques con el ob- jeto de facilitar las maniobras y la navegación en sí. Por lo mismo, los accidentes que estos elementos producen deben juz- garse con base en las reglas admitidas para el abordaje.

Tampoco debe desecharse la hipótesis, dentro de los casos de abordaje, del acaecido entre un buque navegando en contra de embarcaciones que no tienen el carácter técnico de buque debido al destino al que están afectadas; tales como son los remolques, dragas, pontones, grúas, barcos-faro, yates y otras naves destinadas a la navegación de recreo o deportiva.

Sin embargo, el criterio de RIPERT (86) es en el sentido de que no se deben aplicar las reglas relativas al abordaje - en los casos de colisión ocurrida entre un remolcador y un buque remolcado, por estar formando una sola unidad, ligados -- contractualmente y bajo una sola dirección.

Pero si tomamos en cuenta que ocasionalmente las unidades están formadas por un remolcador y dos o tres buques de gran calado y tonelaje, pertenecientes a diferentes compañías armadoras, aseguradas en distintas instituciones; no podemos menos que aceptar que el abordaje entre ellos debe también -- considerársele en su sentido jurídico.

En nuestra época la tendencia se inclina a extender cada día más las reglas sobre el abordaje, incluyéndose las colisiones de buques en contra de objetos muebles o inmuebles . No hay razón entonces para dejar de clasificar como abordaje el acontecido entre un remolcador y uno de los buques que for

(86) Ob. cit., p. 18.

man parte de la unidad navegable.

La Convención de Bruselas no hace mención a los casos de abordaje entre buques ligados por vínculos contractuales, nave remolcada y remolcador, sino que deja a las legislaciones nacionales la disciplina jurídica de la semejanza con el abordaje.

Por lo tanto, proponemos también como elemento constitutivo del abordaje, cualesquiera otras embarcaciones u objetos similares o conexos a la navegación, aun cuando no tengan el carácter técnico de buque.

B. Encuentro material o choque.

Como segundo elemento del abordaje citamos el encuentro material o choque que tradicionalmente debe efectuarse entre los buques abordantes.

En un sentido general se define al vocablo choque como - el encuentro violento de un objeto contra de otro, teniendo - como resultado un daño o perjuicio. Luego entonces, por lógica debe existir en el abordaje un contacto o encuentro material; pero en determinadas ocasiones aun cuando no existe determinado contacto o encuentro material, por extensión se -- aplica el régimen legal previsto para los casos de abordaje.

Por ejemplo, el art. 13 de la Convención de Bruselas de 1910 sobre Abordajes, señala que las disposiciones de dicho -

texto son aplicables a la reparación de los daños que se hayan causado a un buque o a las cosas o personas que estén a bordo de él, aunque no haya habido abordaje (87).

Por su parte, el Tratado de Navegación Comercial Internacional de Montevideo de 1940 (88), establece un criterio similar en su art. 11 al extender la aplicación de sus disposiciones al igual que la Convención de Bruselas.

A pesar de que el encuentro material o choque deba necesariamente producirse entre buques; sin embargo, cabe señalar que en algunas disposiciones legales se considera que las normas sobre el abordaje deben extenderse a la colisión entre buques y cualquier objeto mueble o inmueble.

La idea que se ha tenido desde tiempos remotos es en el sentido de que el contacto o encuentro material debe forzosamente realizarse entre buques. En caso de que las naves no entraran en contacto o chocaran, aun cuando una de ellas pasara muy cerca de la otra y por ende, produjera movimientos que -- causaran daños, no se consideraba que existiera abordaje en el sentido técnico de la palabra.

En la actualidad el concepto de abordaje se ha extendido en muchas legislaciones aun en las circunstancias por las cuales un buque, su carga o las personas que se encuentren a bor

(87) V. supra, p. 53.

(88) V. supra, p. 60.

do sufran daños, ocasionados por determinadas maniobras o por omisiones en las mismas o por faltas cometidas por otros buques.

En realidad, no existe ninguna razón técnica-jurídica para que se exija el hecho del choque material de los buques para clasificar el acontecimiento dentro del abordaje. Cualquiera maniobra ejecutada por algún buque, en el sentido que se le considere, puede producir daños y por lo tanto, debe encuadrarse bajo el mismo criterio y de acuerdo con los principios que rigen para el abordaje.

En la legislación italiana, el investimento o choque, en su significado técnico-jurídico, es un concepto distinto al que conocemos: es la varada o encalladura de un buque en el fondo del mar.

Asimismo, en el abordaje el elemento de la fuerza propia de los buques que se encuentran o chocan no tiene importancia, ya que jurídicamente se considera abordaje, tanto la colisión entre buques en movimiento como entre buques sin movimiento o anclados (Art. 660 del C. Co. it.) y entre buques impulsados o movidos solamente por una fuerza exterior; tales como buques en maniobras que vengan impulsados por la marea y choquen unos contra otros.

El hecho de que el art. 660 del C. Co. it. explícitamente mencione el abordaje entre buques en movimiento y buques -

anclados, no impide que se haya querido excluir del reglamento especial de abordaje, el choque entre naves en movimiento impulsadas por fuerza extraña como sería el caso de los buques atracados.

El art. 665 del C. Co. it., dispone que las normas sobre abordaje se aplicarán también cuando se comprueben daños a los buques, a las personas o a mercancías o a cosas a bordo que tengan como causa la ejecución u omisión de maniobras o la inobservancia de los reglamentos; a pesar de que los buques no hayan entrado efectivamente en colisión. Esta disposición es mucho muy importante porque equipara, dentro del campo de los efectos jurídicos, el abordaje material al hecho perjudicial que no se concreta al contacto material de los buques.

Esta norma puede encontrar una perfecta aplicación dentro de la hipótesis del abordaje indirecto, el cual es un doble choque entre el buque culpable y otro buque y entre éste último y un tercero o entre dos buques culpables ambos, de los cuales uno va a chocar a un tercero.

También esta norma puede tener aplicación en casos que no sean de abordaje indirecto, vgr. el caso de un buque que para evitar encontrarse con otro, choca en contra de un muelle o el de un buque dañado por el remolino ocasionado por otro buque que pasa a gran velocidad.

Para FARIÑA (89) los efectos de succión y los remolinos_ producidos por el movimiento brusco de una masa de agua des-- plazada por el paso rápido del buque, ocasionando con frecuen_ cia accidentes más o menos graves (choque contra muelle o la_ orilla de un canal o un paso estrecho) no tienen, según la ju_ risprudencia argentina, la categoría de abordaje en el senti_ do técnico del concepto.

En las legislaciones de Inglaterra y Estados Unidos de - Norteamérica el caso de daño producido por buques sin contac_ to directo, justifica el derecho a entablar una demanda de re_ paración de daños ante el Almirantazgo.

C. Accesorio.

Otro elemento considerado como accesorio y no aceptado - por la mayoría de las doctrinas y jurisprudencias de los dis_ tintos países es el de las aguas en donde tiene lugar el abor_ daje, mencionado en el art. 1 de la Convención de Bruselas, - en la parte final del contexto (90).

Esta disposición terminó la disputa sobre el hecho de -- que para que hubiera abordaje, desde el punto de vista estric_ tamente jurídico, era necesario que la colisión tuviera lugar entre buques destinados a la navegación marítima, excluyéndo-

(89) Ob. cit., p. 13.

(90) V. supra, p. 51.

se los que sucedieran entre buques destinados a la navegación fluvial.

Así pues, se considerará abordaje marítimo cuando tenga lugar una colisión cualquiera que sean las aguas en que se produzca, siempre y cuando sea entre dos buques de mar o bien entre un buque de mar y un barco de navegación interna.

En muchos países se asimiló la navegación fluvial a la legislación de la navegación marítima: Bélgica, Alemania, Italia, Francia, Inglaterra, etc.

Para finalizar el presente capítulo, diremos que las embarcaciones de recreo que puedan considerarse como buques están sometidas a las normas sobre el abordaje; excepto en Bélgica, en donde la legislación exige que los buques, a esos efectos realicen operaciones mercantiles.

Francia, Alemania, Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica y en casi todos los demás países del mundo, los buques de recreo se incluyen en las disposiciones sobre abordaje (91).

(91) FARIÑA, ob. cit., p. 17.

CAPITULO CUARTO.

DIFERENTES CLASES DE ABORDAJE.

- I. ABORDAJE FORTUITO. DISTINCION CON EL DE FUERZA MAYOR.
- II. ELEMENTOS DEL ABORDAJE FORTUITO.
- III. CONSECUENCIAS DEL ABORDAJE FORTUITO.
- IV. ABORDAJE CULPABLE.
- V. SUJETOS Y HECHOS CULPABLES.
- VI. PRUEBA DE LA CULPA. PRESUNCIONES LEGALES Y TECNICAS.

I. ABORDAJE FORTUITO. SU DISTINCION CON EL DE FUERZA MAYOR.

En el tema del desarrollo histórico, asentamos que la calificación jurídica de las hipótesis sobre el abordaje se fué transformando con el transcurso del tiempo. De la clara clasificación romana del abordaje culpable y fortuito se pasa, en los Roles de Olerón, a la distinción entre abordaje culpable_ y no culpable; para llegar así hasta el Código de Napoleón en el cual la clasificación tripartita se basa en el abordaje -- fortuito, dudoso y culpable.

La Convención Internacional de Bruselas del 23 de sep--- tiembre de 1910, substancialmente refiere la disciplina del - abordaje a la regla romana: abordaje culpable y fortuito.

En virtud de que en nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos no está contenida específicamente una clasificación sobre el abordaje que pudiese ser aplicada en nuestro medio, - nos vemos en la necesidad de adoptar la clasificación tradi-- cional como base para el desarrollo del presente tema. Además, trataremos de encuadrar la figura del abordaje dudoso dentro_ del fortuito y por lo que se refiere al llamado abordaje vo-- luntario, no considerado en algunas legislaciones especiales, lo remitimos al derecho común.

Cabe llamar la atención sobre el hecho de que en el tex-- to de la Convención de Bruselas de 1910 sobre Abordajes, es---

tán asimilados los abordajes dudosos dentro de los fortuitos - como género distinto de los culpables.

No siempre ha existido la clasificación tradicional. En el Derecho Romano cuando un buque ocasionaba un daño a otro, - ya fuera a causa de una falsa maniobra o por falta imputable a la tripulación, el propietario de la nave dañada podía ejercer la actio legis Aquiliae contra el autor de la falta; pero si - el accidente había sido provocado por fuerza mayor, el propietario del buque dañado no podía ejercer acción alguna. De donde desprendemos que únicamente se conocían dos clases de abordaje: el culpable y el fortuito.

El sistema del Derecho Romano estuvo en vigencia hasta la Edad Media. En el Consulado del Mar se adoptó el mismo sistema, disponiendo que en caso de abordaje fortuito, cada buque debía soportar sus daños y en caso de abordaje culpable, el autor de la falta estaba obligado a responder de los daños de ambos buques.

A pesar de la facilidad para interpretar este sistema, en el continente europeo las costumbres de algunos países del norte y del oeste y así, en los Roles de Olerón y en las legislaciones de otros países, se estableció que los daños sufridos - por los buques a consecuencia de los abordajes debían repartirse por partes iguales entre los buques, estatuyéndose así un concepto de mutualidad marítima. En la Edad Media se considera

ron como averías comunes todos los accidentes y daños ocurridos durante la navegación. El fundamento de estas reglas se basaba en la idea de estimular el celo de los capitanes a quienes se les obligaba a estar exclusivamente atentos para evitar los abordajes, indicándoseles que tendrían que pagar la mitad de los daños que pudiera sufrir el buque en caso de accidente.

En los Roles de Olerón así como en las sentencias de Dammei se decía: "si ocurriera que una nave vieja se colocara voluntariamente en el camino de una mejor para obtener la totalidad del daño si llegase a ser destrozada por la otra, cuando así fuere y se encontrara deber participar en la mitad, voluntariamente se apartará de la vía de la otra" (92).

En la actualidad, esta costumbre de las naves de la antigüedad, referidas por los Roles de Olerón, de buscar intencionalmente cargar con el daño, para así conseguir una indemnización, aun perdura. Por ejemplo, existen algunos casos de naves en mal estado que intencionalmente se han colocado, al estar realizando operaciones portuarias, al costado de algún otro buque o cerca del lugar en donde se realizan operaciones de carga y descarga, para sufrir algún daño y obtener, en consecuencia, la reparación de los daños que se ocasionen.

Este sistema fué combatido por EMERIGON (93), quien inspi

(92) DANJON, ob. cit., p. 25.

(93) Cit. por CLUSELLAS, ob. cit., p. 79.

rándose en las normas del Derecho Romano, distinguió tres clases de abordaje: fortuito, culpable y dudoso. Poco a poco esta doctrina fué adoptándose por la mayoría de las legislaciones, siendo el art. 407 del C. Co. fran. el primero que adoptó esta clasificación.

Para la doctrina, el caso fortuito o fuerza mayor es un acontecimiento que está fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede prever o aun previéndolo no se le puede evitar, que impide a una persona cumplir con la conducta debida, conforme a la ley o a una obligación, originando con ello un daño (94).

También puede considerarse válido este otro concepto: "Es un acontecimiento general, insuperable, imprevisible, o que -- previéndose no se puede evitar, causado por la naturaleza o -- por los hombres con autoridad y que origina el que una persona realice una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico o a una obligación" (95).

Para GUTIERREZ Y GONZALEZ (96) se puede afirmar sin entrar a mayor polémica, que en Derecho mexicano son palabras sinónimas caso fortuito y fuerza mayor. Apoyando este criterio, se tiene que el Código Civil para el Distrito y Territorios Fede-

(94) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica, Puebla, 1965, p. 433.

(95) *Ibidem*.

(96) *Ibidem*.

rales en vigor, emplea indistintamente una u otra; pudiéndose afirmar que son idénticos por lo que hace a sus efectos.

En la legislación argentina (97), el art. 513 habla de caso fortuito o fuerza mayor y el 514, únicamente de caso fortuito al definir: Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse o sea, es la fórmula tradicional, cuyo origen remonta al derecho romano (98).

Desde el punto de vista práctico, la distinción entre caso fortuito o fuerza mayor carece de importancia, puesto que la ley habla indistintamente de ellas. Los casos fortuitos o

(97) SALVAT, Obligaciones en General, Ed. La Ley, 5a. ed., -- Buenos Aires, 1946, (Tomo I de la obra "Derecho Civil Argentino"), p. 82.

(98) SALVAT expresa: "En el Di., lib., 50, tít. 8, ley 2a., -- & 7; ULPIANO decía: fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest (ninguna humana inteligencia puede prever -- los casos fortuitos). La fórmula de ULPIANO fué completada -- VINNIO en los siguientes términos: Casum fortuitum definimus omne quod humano captu praevideri non potest, nec cui praevisto potest resisti.- V.: LAROMBIERE, II, pág. 9 (art. 1148, -- núm. 1); BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, I, pág. 486, núm. 1. La Part. 7a., tít. 33, ley 11, establece: " Casus fortuitus, tanto quiere dezir en romance, como ocasión que acaesce por ventura, de que non se puede ante ver".- Los códigos modernos -- tienden a no dar una definición del caso fortuito o fuerza mayor, limitándose a establecer únicamente que el deudor es responsable siempre que no pruebe que la inejecución se debe a -- un hecho que no le es imputable; los casos de no responsabilidad, el caso fortuito, comienzan allá donde concluye la culpa, sin que sea necesario entrar a indagar si se trata de un hecho extraño al deudor o un hecho propio. Véase: Cód. civ. uruguayo, art. 316; alemán, art. 280 (comp.: SALEILLES, núm. 26; BUFNOIR y otros, I, pág. 40, art. 280); Cód. fed. suizo obligaciones, art. 97 (comp.: ROSSEL, I, núm. 204)". Confr. ob. cit., ps. 82-83, n. 103.

de fuerza mayor, pueden ser producidos por dos grandes causas:

1. por la naturaleza; por ejemplo los terremotos y temblores de tierra; las tempestades y las inundaciones; las pestes y enfermedades; los incendios, etc.; en todas estas hipótesis el caso fortuito o fuerza mayor se caracteriza como un accidente natural (99);

2. por hechos del hombre; por ejemplo la invasión de un país por ejércitos enemigos; los impedimentos resultantes de una orden o prohibición de las autoridades públicas; el hecho de terceros; robo, etc (100).

Para que los hechos humanos lleguen a constituir casos - fortuitos o de fuerza mayor, es indispensable que tengan una fuerza de imposición tan grande que el deudor no haya podido resistirlos (101).

También se ha considerado el sentido de caso fortuito y de fuerza mayor, como dos expresiones diferentes:

Ciertos autores afirman que la diferencia es meramente teórica, ya que caso fortuito se emplearía especialmente en los casos de hechos producidos por la naturaleza y fuerza mayor, en los casos de hechos producidos por el hombre.

En cambio, el sistema cuyas aplicaciones tienen especial

(99) SALVAT, ob. cit., p. 83.

(100) Ibídem.

(101) Ibídem, p. 84, n. 111.

interés en materia de transportes, desarrollada por EXNER --- (102), vincula la fuerza mayor a la idea de causas extrañas a la explotación comercial o industrial de que se trate, en tanto que el caso fortuito se vincula a causas inherentes a la explotación misma. Según este sistema, la fuerza mayor consiste en todo acontecimiento natural o del hombre, imposible de prever y cuya causa fuese completamente extraña a la explotación (por ejemplo: las tempestades o inundaciones; las órdenes de las autoridades; los hechos de tercero, etc.) y el caso fortuito comprende a su vez, solamente los acontecimientos imprevisibles cuya causa radica en la misma explotación (por ejemplo: rotura de máquinas; estallido de calderas, etc.).

Por otra parte, BRUNETTI (103) introduce una distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Considera que el caso fortuito se refiere más bien al concepto de inevitabilidad del accidente. En su opinión, para que exista caso fortuito debe haber ausencia de culpa de parte de quienes han dirigido las maniobras del buque, por lo que ya en concreto corresponde a nuestra materia. En cambio, la fuerza mayor se relacionaría con un hecho extraño al navío y tan extraordinario que es imposible evitar. Según esta distinción, el caso fortuito sería un elemento negativo, es decir la ausencia de culpa; y la ---

(102) Cit. por SALVAT, ob. cit., p. 84, n. 113.

(103) Diritto Marit..., vol. III, 2a. parte, p. 212.

fuerza mayor en cambio sería un elemento positivo, pues se relacionaría con un hecho que actúa sobre el navío, sin que éste pueda contrarrestar sus efectos.

Esta distinción es de sumo interés porque permite ampliar el concepto de abordaje fortuito. El concepto se relaciona con el deber profesional de quienes toman a su cargo la organización y dirección de la expedición:

a) del armador que organiza la expedición: dotar al buque de elementos necesarios para contrarrestar normalmente los efectos naturales de los elementos;

b) del capitán del buque o de quien tome su lugar: dirigir acertadamente las maniobras del navío a fin de que éste pueda llegar a su lugar de destino con el cargamento y las personas a bordo.

El concepto de deber profesional está íntimamente ligado con el concepto de negligencia específica contenido en la teoría de la responsabilidad en el caso fortuito.

La negligencia en el cumplimiento del deber profesional no es una negligencia en abstracto, sino que consiste en no hacer todo aquello que se debe hacer o hacerlo de modo diferente o no hacerlo del todo o bien omitir aquello que debió ser hecho. Casi siempre en todos los casos de abordaje, la negligencia generalmente proviene de la falta de pericia, de atención o de presencia de espíritu que normalmente debe te--

ner un marino competente; de las infracciones a las reglas internacionales o locales relativas a la navegación o de la defectuosa condición del buque. Todos estos actos u omisiones -- que hacen posible el abordaje, es lo que se entiende por falta de cumplimiento al deber profesional citado. Para el cumplimiento del deber profesional no se requieren una extraordi naria pericia o negligencia, sino simplemente el grado de -- ellas que siempre debe poseer una persona que tiene a su cargo la obligación de esta naturaleza (104).

Ahora bien, ya entrando en materia podemos decir que se entiende por abordaje fortuito "el originado por causa fortui ta o fuerza mayor" (105).

GONZALEZ LEBRERO (106) lo considera como "aquel en el -- cual el choque es producido por un hecho imprevisto, o que -- previsto no ha podido evitarse". O sea, que no aparece imputa ble a negligencia de ninguna de las partes, ya sea por la in observancia de las reglas respectivas, ya sea por seguir una equivocada conducta náutica. Dicho de otra manera, son "abordajes producidos por imposibilidad absoluta de prever y la im posibilidad absoluta de obrar".

REGNAUD (107) define al abordaje fortuito como "el causa

(104) MARSDEN, ob. cit., p. 6.

(105) GARIBI UNDABARRENA, ob. cit., pp. 240.

(106) Ob. cit., p. 295.

(107) Cit. por GARIBI UNDABARRENA, ob. cit., p. 240.

do por circunstancias que el hombre no pudo prever ni tampoco impedir". En consecuencia, el hecho fortuito debería probarse del resultado de la demostración de que la conducta se ha -- ajustado a las normas de práctica apegadas a las circunstan-- cias del caso, pudiendo quedar excluida la existencia de culpa mediante lo positivo de esta prueba.

AUTRAN (108) lo conceptúa como un efecto del azar que no puede imputarse ni a la mala intención ni a negligencia de na die.

BRUNETTI (109) entiende por colisión fortuita (como él - la llama) "la producida como consecuencia del *damnum fatale*, - excluidas la intención deliberada, la negligencia y la imperi cia". Para que el abordaje sea fortuito, es necesario que se produzca por un hecho imprevisto. Así pues, si el abordaje -- tiene lugar después de que se hayan adoptado todas las medi-- das que el caso exija (medidas reglamentarias, legales y de - prudencia), nos encontraremos ante la figura del abordaje o - colisión.

También se le ha definido como "aquel que no puede ser - imputado a culpa ni negligencia, sino a una circunstancia de fuerza mayor o a un acaecimiento imprevisto (110).

(108) Cit. por GARIBI UNDABARRENA, ob. cit., p. 240.

(109) *Diritto Marit...*, p. 212.

(110) FARIÑA, ob. cit., p. 23.

La jurisprudencia admite el abordaje fortuito para aquellos casos en que se prueba la ausencia de culpa por parte de ambos navíos. Se supone que ninguno de los buques dejó de -- adoptar las precauciones necesarias o que realizó acertadamente las maniobras que le correspondían o que no desarrolló una velocidad excesiva al entrar en colisión.

Un ejemplo típico de abordaje fortuito es aquel en el -- que no se puede exigir del capitán otra cosa que la aplica---ción de las reglas para evitar abordajes, tal como le son im-- puestas por las circunstancias, como se presentan ante él y -- tal como las puede apreciar. Por ello no es culpable y no con-- traviene las disposiciones del Reglamento Internacional el bu-- que que navega, por ejemplo, a toda máquina con un tiempo cla-- ro que permite la visión a una milla por lo menos, aunque el-- resplandor del sol impida al capitán advertir un campo de bru-- ma hasta que el buque se encuentra envuelto en él, en cuyo mo-- mento modera la máquina y para, coincidiendo este hecho con -- la señal de niebla de otro buque anclado, con el que, a pesar de dar máquina atrás, se produce el abordaje (111).

Los casos fortuitos tienen que ser imprevisibles; no pu-- diéndose considerar como fortuito el acontecimiento que oca-- siona un daño a consecuencia de insuficiencia de precauciones. Por lo tanto, se considera como tal, el fenómeno de la apari--

(111) FARIÑA, ob. cit., p. 23.

ción repentina de un banco de bruma sin que existiese indicio alguno que surgiría; lo que ocurre algunas veces en verano a la puesta del sol en las costas británicas, pero en éste caso y otros semejantes, es preciso que el buque haya adoptado inmediatamente las precauciones reglamentarias de bruma (112).

Tiene el carácter de fortuito el abordaje de un remolcador que, aprisionado por los hielos con el buque-remolcado, como otros buques en el mismo paraje, maniobra con toda prudencia, lo que no impide que en las circunstancias en que se encontraba se haya producido una colisión (113). Lo constituye también la rotura de la cadena del timón, cuando habiendo sido reparado poco antes y reconocido por peritos, lo encontraron en buen estado (114).

Los casos más frecuentes de abordaje fortuito son los debidos a tempestades o huracanes, que aun a pesar de haberse adoptado algunas precauciones como son entre otras de reforzar amarras, pueden algunos casos presentar tal dureza que hacen garrear las anclas de los buques y romper sus amarras, produciéndose inevitablemente la colisión entre los que se encuentran fondeados en el mismo puerto y que sólo pueden ser imputados a fuerza mayor. Pero la circunstancia de fuerza ma-

(112) FARIÑA, ob. cit., ps. 25-26, n. 4.

(113) Ibídem, p. 26, n. 5.

(114) Loc. cit.

yor pierde su eficacia en los casos de no haberse observado - las precauciones elementales : reforzar amarras, fondear la - nave en posición que constituya un obstáculo permanente para_ la navegación de otros buques (115).

Se supone que en el abordaje fortuito ninguno de los buques incurre en culpa o negligencia al contravenir las disposiciones del Reglamento para prevenir los abordajes. No existe ninguna responsabilidad para los buques que en él han intervenido. Los daños resultantes son a cargo de la nave que - los ha sufrido. Las averías o daños en el cargamento, son a - cargo de los dueños o propietarios de las mercancías. Solamente en los casos en que las averías hayan sido ocasionadas por un abordaje debido a fuerza mayor, caso poco común, o se en - los casos en que se realice el abordaje voluntariamente para_ evitar un peligro mayor, los daños pueden clasificarse dentro de las averías comunes y con esta base, hacer la liquidación_ entre el buque y los propietarios de las mercancías transportadas.

Sin embargo, no se consideran como fortuitas las circunstancias de la navegación que provienen de causas conocidas y_ permanentes, tales como las mareas, corrientes o remolinos. La violencia del oleaje tampoco constituye un acontecimiento extraordinario. Los remolinos permanentes o periódicos que se -

(115) FARIÑA, ob. cit., ps. 26-27, n. 5.

producen en ciertos parajes, deben ser previstos y desde el momento en que su peridiocidad es conocida, el buque incurre en responsabilidad por no haberlos previsto (116).

Tampoco tienen el carácter de fortuito las condiciones atmosféricas existentes antes del inicio de la maniobra que ocasionó el abordaje. Si el capitán de un buque anclado con anticipación ha sabido que se aproximaría un huracán, no se puede admitir que el accidente haya sido inevitable, si en el curso del huracán, el buque fondeado en sitio expuesto es arrastrado hasta otro buque fondeado próximo, produciéndose la colisión (117).

La circunstancia de no responder la máquina, tampoco constituye causa de fuerza mayor al producirse el abordaje, puesto que los mecanismos de la nave deben encontrarse en condiciones óptimas para realizar la navegación; por lo tanto, se presume que existe responsabilidad en los casos de no responder el buque a las maniobras a consecuencia de su mal funcionamiento.

Por lo que se refiere a la fuerza mayor, podemos afirmar que constituyen casos de la misma el arrê^t de prince o sea, una orden dada por la autoridad, en circunstancias excepcionales de amenaza de un peligro inminente y en general, aquellas

(116) FARIÑA, ob. cit., ps. 27-28, n. 6.

(117) Ibídem, p. 28, n. 8.

circunstancias o acontecimientos que no se han podido prever_ o impedir.

No constituye fuerza mayor el hecho de no haber obedecido la máquina a la maniobra por la rotura de una pieza que tenía un defecto oculto; por haberse inutilizado la articulación del cambio de velocidad; la rotura de un perno haciendo imposible el funcionamiento del motor; el desvanecimiento del timonel, etc (118).

Existen casos especiales en que por las circunstancias habidas en el momento de la colisión, generalmente determinan una exención de culpa en el buque abordador. Tal es el caso del abordaje con motivo de una botadura, en donde por lo regular se adoptan toda clase de precauciones para evitar el peligro con relación a terceras embarcaciones que puedan cruzar la salida al mar del buque cuya botadura se realiza. Cuando una embarcación ha sido abordada por un gran vapor en el momento de la botadura de éste, los propietarios de la embarcación no tienen recurso por indemnización de daños y perjuicios en contra de los constructores del buque que han realizado la botadura, en el caso de que hubieran avisado el momento de la realización de la misma y además, de que hubieran advertido a las embarcaciones fondeadas en las proximidades del peligro que podían correr.

(118) FARÍÑA, ob. cit., p. 29, n. 10.

El caso de los ferries, puede considerarse también como especial debido a las condiciones específicas de su navegación, puesto que su travesía la realizan dentro de un espacio marítimo determinado, de orilla a orilla, y por lo mismo, no se les puede obligar a cumplir estrictamente determinados preceptos del Reglamento para evitar abordajes. Al contrario, es a los buques que navegan por el mismo espacio marítimo a quienes les corresponde considerar el Reglamento para disminuir su velocidad y evitar accidentes.

Finalmente, existe una categoría de circunstancias especiales, dentro de la categoría de abordaje fortuito, que se refieren a la navegación en tiempo de guerra. Se consideró en muchos casos que no existía culpa de ninguno de los buques cuando debido a las condiciones particulares de realizar la navegación en tiempo de guerra, la hacían con luces apagadas por orden de las autoridades. También es frecuente no adoptar las precauciones establecidas en los reglamentos internacionales para casos de niebla, tratándose de un convoy.

II. ELEMENTOS DEL ABORDAJE FORTUITO.

Podemos afirmar que los elementos que caracterizan al abordaje fortuito o de fuerza mayor, son los siguientes:

1. En cuanto a las personas, existe un elemento negativo o sea, ausencia de todo acto culpable o de incumplimiento

en el deber profesional, que acarrea la inevitabilidad del --
acontecimiento. Intimamente relacionado a éste, existe un ele
mento positivo en cuanto a la existencia de una exacta y co--
rrecta apreciación de la situación en que se encuentra el bu-
que y además, el hecho de que se obró con serenidad al reali-
zar las maniobras que las circunstancias exigen para evitar -
la colisión o para disminuir sus efectos. En concreto, haber_
cumplido en todo sentido con el deber profesional de un buen_
marino (119).

2. Con relación al buque y a su navegación, tenemos un_
elemento externo. Esta exterioridad del hecho se refiere tan-
to al buque en sí mismo como a su actividad y a los órganos -
necesarios para el buen funcionamiento del navío.

Como ejemplo del elemento o hecho externo, señalamos una
niebla repentina muy densa o una tempestad violenta. Este ele
mento puede existir no solamente con relación al buque, sino_
también con relación a sus órganos vitales e indispensables -
para su navegación. Por ejemplo, la rotura del timón debida a
un golpe de mar o a cualquier acontecimiento semejante; la ro-
tura de una de las hélices; la orden equivocada dada por telé-
grafo desde el puente de mando hasta las máquinas a consecuen-
cia de una falla en el sistema de comunicación.

Existe un ejemplo de abordaje fortuito, ocasionado por -

(119) V. supra, p. 113.

una orden dada por el capitán de la nave, según CARLOMAGNO -- (120), que ha sido mal entendida y ejecutada en sentido contrario.

Los tribunales argentinos no consideran como caso fortuito la orden equivocada dada por el telégrafo, por una rotura imprevista. Tal fué el caso del remolcador Labrador que embistió a la chata 329 A en el muelle del Riachuelo el 29 de mayo de 1939, a consecuencia de la rotura de la cadena del telégrafo de órdenes a la máquina desde el puente, rotura que ocasionó que el indicador de órdenes de máquinas, colocado en este compartimento, se quedara marcando adelante despacio, cuando desde el puente se había pedido atrás despacio, lo que originó que, al darse desde las máquinas cumplimiento a esta orden, el Labrador embistiera a la chata 329 A y ocasionara a su vez, daños al muelle (121).

3. El acontecimiento además, de la exterioridad, debe tener el carácter de extraordinario. Este concepto se vincula con el de anormalidad; es decir, que no sea un acontecimiento que acostumbre suceder según el curso natural de los hechos.

Debe considerarse como un acontecimiento de magnitud singular, que no haya podido preverse o que, previsto, no haya podido evitarse, de acuerdo con las reglas y prácticas que to

(120) Cit. por CLUSELLAS, ob. cit., p. 83.

(121) CLUSELLAS, ob. cit., ps. 83-84.

do buen marino debe conocer (122).

No se consideran fortuitos los daños causados por una -- tormenta con fuerte viento, porque es un hecho frecuente y -- los capitanes de los buques deben apreciar si las condiciones de maniobra de sus embarcaciones son capaces de resistir las_ circunstancias imperantes para abstenerse de maniobrar en caso contrario (123).

Se ha considerado como causa eximente de responsabilidad el hecho de que el viento reinante sea de gran intensidad y - que los efectos de éste, aunados a la fuerte corriente de un_ río dificulten considerablemente las maniobras de los buques (124).

III. CONSECUENCIAS DEL ABORDAJE FORTUITO.

El caso fortuito no se presume para eximir de responsabi_ lidad. Quien invoca el caso fortuito o la fuerza mayor, debe_ demostrar que se encuentran reunidos los elementos antes men_ cionados; es decir, el estado negativo que se refiere a las - personas, consistente en la ausencia de toda culpa o negligen

(122) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., p. 434; SALVAT, ob. cit. p. 85.

(123) CIUSELLAS, ob. cit., p. 85, n. 11: "Fallo pronunciado en el juicio seguido por el Fisco Nacional vs. Cía. Argentina de Navegación Doderó, S.A. por daños causados por el vapor General Alvear al Emb. E 8 Puerto Formosa, invocándose como causa eximente de responsabilidad el viento reinante".

(124) *Ibíd.*, n. 12.

cia y el correcto cumplimiento de todas las maniobras que, da do el caso, todo buen marino debe realizar.

La apreciación de los hechos no debe ser en extremo rigo rista, sino que deberá hacerse con relación a cada caso en -- particular y a las dificultades reinantes, en el momento dado, para la ejecución de las maniobras en forma correcta.

El principio generalmente aceptado por todas las legisla ciones, es el de que el abordaje fortuito no da lugar a ningun a clase de responsabilidad y el de que cada buque debe su--- frir sus propios daños (125). Igual solución da la Convención de Bruselas en su artículo segundo (126).

Por lo que se refiere al cargamento, se ha establecido - la presunción legal de que todo abordaje se presume fortuito, mientras no se pruebe impericia o negligencia del capitán o - de la tripulación. En tal caso, el daño que sobrevenga a la - carga se reputará como avería particular a cargo de quien la_ ha sufrido.

En la práctica se puede establecer una enumeración de he chos que sin lugar a duda se consideran en sí mismos como ca- so fortuito o fuerza mayor para todo tipo de obligaciones; --

(125) Ex-art. 905 del C. Co.: "Si un buque abordare a otro -- por causa fortuita o de fuerza mayor, cada nave y su carga so portará sus propios daños". En el mismo sentido arts. 2017, - frac. V y 2111 del C. Civ.

(126) V. supra, p. 51.

por ello se puede incurrir en una equivocación si se afirma - que un acontecimiento considerado como caso fortuito siempre_ lo será, y libera a cualquier deudor de cualquier otro tipo - de obligaciones del cumplimiento de las mismas, o bien se -- afirma que el caso fortuito opera de manera general respecto_ de todos los tipos de obligaciones (127).

Consecuentemente, en cada caso que se invoque el hecho - fortuito o la fuerza mayor, deberá hacerse un análisis cuida- doso de las circunstancias que mediaron al producirse la con- ducta dañosa (128).

IV. ABORDAJE CULPABLE.

El dolo y la culpa pueden ser el resultado de la inejecu- ción o falta de cumplimiento de una obligación. Dicha inejecu- ción es imputable a quien debería ejecutar los hechos y la -- ley lo responsabiliza por las consecuencias de ella (129).

Los civilistas distinguen entre dolo y culpa. El dolo -- consiste en la inejecución voluntaria de la obligación con la intención de perjudicar a terceros. "El dolo supone una inten- ción deliberada" (130), pudiéndose manifestar por medio de un hecho o de una omisión.

(127) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., p. 440.

(128) *Ibíd.*

(129) SALVAT, ob. cit., p. 68.

(130) *Ibíd.*, p. 69.

El dolo puede considerarse como un vicio de la voluntad en los hechos y en los actos jurídicos, vgr. maniobras utilizadas para inducir a una persona a celebrar un acto o bien, -- como una causa de inejecución de las obligaciones como son -- los actos posteriores al nacimiento de una obligación, buscándose con los mismos hacer imposible su cumplimiento.

Ahora bien, si el dolo para que tenga lugar necesita que la conducta humana proceda intencionalmente, en la culpa no existe la intención de causar un perjuicio, pero hay una negligencia que lo produce. "La culpa ocupa una posición intermedia entre el dolo y el caso fortuito" (131). Por lo tanto, es necesario establecer con exactitud en qué consiste la culpa y cuál es la responsabilidad que comporta.

Para GUTIERREZ Y GONZALEZ (132), la esencia del hecho -- ilícito es la culpa, y por ella debe entenderse "la conducta humana consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un daño, y que el derecho considera para los -- efectos de responsabilidad a quien la produjo".

Del concepto anterior, desprendemos los siguientes elementos:

1. Una conducta consciente o intencional, o inconsciente por negligencia;

(131) SALVAT, ob. cit., p. 171.

(132) Ob. cit., p. 399.

2. Que se cause daño; y

3. Que el derecho la considere para los efectos de responsabilizar a quien la produjo.

Existe el primer elemento cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, sin ánimo de perjudicar, y sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce.

Al segundo elemento no debe solo considerársele en su sentido amplio (133) sino también considerar la idea de perjuicio contenida en la legislación civil (134).

Por lo que respecta al tercer elemento, es necesario responsabilizar a quien realiza la conducta y determinar qué es la responsabilidad, para lo cual es conveniente recordar que existen tres sistemas en torno a la teoría de la culpa, en su evolución a través del tiempo:

a) Sistema del derecho romano: culpa grave (culpa lata) y culpa leve (culpa levis o culpa simplemente); presentando ésta última dos modalidades diferentes: culpa leve in -

(133) Art. 2108 C. Civ.: "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

(134) Art. 2109 C. Civ.: "Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". El art. 1150 del C. Civ. fran. distingue entre daños previstos y no previstos: "El deudor no estará obligado a satisfacer más daños y perjuicios que los previstos, o que se hayan podido prever al hacerse el contrato, excepto en el caso de que la falta de cumplimiento proceda de su mala fe".

abstracto y culpa leve in concreto (135).

b) Sistema del C. Civ. fran., el cual abolió la vieja teoría de la clasificación de la culpa en grados (136). Esta culpa responde al incumplimiento consciente de una obligación, que no cometería un hombre diligente y cuidadoso, salvo ciertas excepciones.

El sistema del C. Civ. fran., ha sido consagrado también, salvo diferencias de detalle, en los siguientes códigos civiles: italiano, art. 1224; uruguayo, art. 1318 que habla de la culpa grave y leve, pero sin dar a estos términos el alcance que tenían las clasificaciones antiguas; boliviano, art. 728 (137).

c) Sistemas modernos que fijan únicamente reglas generales, dejando al criterio judicial su aplicación. Este criterio práctico lo adoptan, entre otras legislaciones, la argentina en su art. 512 y la alemana en la segunda parte de su art. 276.

(135) Arts. 2017 al 2024 y 2025 C. Civ.- Mismo sentido ROJINA VILLEGAS, Obligaciones, Ant. Lib. Robredo, México, 1952, (Tomo V de la obra Derecho Civil Mexicano), vol. III, p. 127.

(136) Art. 1137 C. Civ. fran.: "La obligación de velar por la conservación de la cosa, sea que la convención no tenga por objeto sino la utilidad de una de las partes, sea que ella -- tenga por objeto su utilidad común, somete a aquel que está -- encargado de ella a aportarle todos los cuidados de un buen padre de familia".

(137) SALVAT, ob. cit., p. 75, n. 86 in fine.

Con las indicaciones anteriores, ya estamos en condiciones de entender mejor las distintas definiciones que sobre el abordaje culpable existen; entre otras las de CLUSELLAS (138) para quien es "el ocasionado por culpa de uno de los buques". ASCOLI (139) considera que el abordaje es culposo "siempre -- que haya contribuído a él la imprevisión o la negligencia de alguien, es decir, cuando podía ser previsto y evitado; no -- siendo preciso para hacerlo culposo que la culpa haya sido -- causa necesaria para el siniestro, sino que basta que lo haya precedido o que haya sido la ocasión de él".

El abordaje tiene la consideración jurídica de culpable, "cuando es debido a culpa, negligencia o impericia del capitán, del piloto o de otro miembro de la dotación" (140). Este principio está contenido en el art. 826 del C. Co. esp. (141).

En cambio, el C. Co. arg. establece como causal del abor

(138) Ob. cit., p. 86.

(139) Del Comercio Marítimo y de la Navegación, (Compiladores BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE, trad. esp., Ediar Soc. Anom. - Editores, Buenos Aires, 1953, (Tomos XVI y XVII de la obra Derecho Comercial), vol. II, p. 653.

(140) GARIBI UNDABARRENA, ob. cit., p. 244.

(141) "Si un buque abordase a otro, por culpa, negligencia o impericia del capitán, piloto u otro cualquiera individuo de la dotación, el naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios ocurridos, previa tasación pericial".- En el mismo sentido el ex-art. 901 del C. Co. que expresaba el mismo principio al referirse al abordaje culpable, puesto que su texto estaba redactado en idénticos términos a los del citado art. 826 del C. Co. esp.

daje al dolo, a pesar de que en la práctica se considera sumamente difícil que un abordaje se produzca con intenciones y -- fines dolosos (142). Asimismo, atribuye en forma directa y -- personal la responsabilidad del abordaje al capitán y no a -- los dueños y partícipes del buque, cuando dispone que el daño causado al buque o a su carga deberá ser sufrido por el capitán que hubiere causado el abordaje.

Sería pecar de injustos atribuir en forma exclusiva al -- capitán una responsabilidad personal, ya que debido a lo grave de sus consecuencias no podría afrontar los daños que un -- abordaje ocasiona. Podría el capitán ser responsable de los -- daños causados, solamente en su carácter de representante del buque; siendo los dueños y copropietarios del navío los que -- deben asumir la responsabilidad por completo.

El art. 5o. del Convenio de Bruselas, establece con respecto a esta clase de abordaje que "si el abordaje se debe a falta cometida por uno de los buques, el que lo ha causado debe reparar el daño".

La idea del abordaje culpable ocurrida entre dos buques solamente, puede aplicarse al que tuviera lugar entre más de dos naves y una de ellas abordara a una tercera, a consecuen-

(142) Art. 1262 C. Co. arg.: "Abordando un buque a otro por -- dolo, impericia o negligencia del capitán o de la tripulación o por falta de observancia de los reglamentos del puerto, todo el daño causado al buque y a su carga, deberá ser sufrido por el capitán que hubiera dado causa al abordaje".

cia de la culpa de la primera (143).

La culpa en el abordaje tiene que probarse y no presumirse, ya que ésta constituye el elemento esencial del delito. No puede existir responsabilidad sin una culpa previa, concreta y probada. "La imputabilidad del daño al agente productor hace que recaigan sobre él las consecuencias de sus actos perjudiciales para terceros" (144). Si la violación de una ley o de un reglamento no contribuyen al siniestro, entonces no se puede determinar la responsabilidad de un buque por abordaje. Necesariamente debe existir la relación de causa-efecto entre la culpa que se imputa y el daño que se causa. Es necesario - por lo tanto, precisar la participación de la responsabilidad para valorizar la culpa con el objeto de descartar totalmente la responsabilidad de uno de los buques.

Como un ejemplo de la importancia que tiene dentro del abordaje la relación causa-efecto, señalaremos parte del contenido de una sentencia (145) de la División Almirantazgo del 2 de febrero de 1909 en el siguiente sentido: "El buque cuya maniobra culpable ha ocasionado el abordaje debe soportar solo la responsabilidad, aun cuando el otro buque al cambiar su derrota haya omitido indicar este cambio conforme al art. 28

(143) V. supra, p. 102.

(144) FARIÑA, ob. cit., p. 33.

(145) Cit. por FARIÑA, ob. cit., p. 34, n. 4, pfo. 2.

del Reglamento, estimando que esta infracción no ha tenido relación de causa-efecto con el abordaje".

En la legislación francesa, es necesario distinguir:

a) Si el abordaje es ocasionado por culpa de una de las naves, y

b) Si existe culpa común.

En el primer caso, la reparación de los daños corresponde al que lo ha cometido de acuerdo con el pfo. 3 del art. -- 407 del C. Co. fran. Esta es la regla general del art. 1382 - del C. Civ. franc. No se hace la distinción de acuerdo con la gravedad de la falta, pero debe establecerse la culpa. No hay presunción de culpa (146).

En el segundo caso, la responsabilidad de cada una de -- las naves es proporcional a la gravedad de las culpas cometidas respectivamente. Si a pesar de valorizar las consecuen--- cias no puede establecerse la proporción o si las culpas aparecen como equivalentes, la responsabilidad se reparte por -- partes iguales de acuerdo con el pfo. 4 del art. 407 citado.

V. SUJETOS Y HECHOS CULPABLES.

En la jurisprudencia y en las legislaciones de determina dos países, frecuentemente se señala al buque como responsa-- ble, tratándose de abordaje, personificando en él la culpa, -

(146) RODIERE, ob. cit., p. 322.

lo que ha originado que exista cierta confusión u error que - tiene como base el mandato otorgado al capitán por parte del armador.

En el abordaje culpable las faltas pueden cometerse también por personas distintas al capitán y a la tripulación, tales como el armador o sus agentes terrestres (147).

Además, la noción de culpa del buque puede interpretarse como "un estado generador de responsabilidad, substituyendo a la noción tradicional de la culpa subjetiva. Este concepto, - es el que parece haber tenido en cuenta la Conferencia de Bruselas para las responsabilidades valoradas en el Convenio sobre Abordajes" (148). Esta interpretación también ocasiona -- confusiones, ya que entiende la culpa no como un hecho concreto sino como un estado o situación de peligro que genera riesgos.

Los abordajes pueden tener su origen en determinados hechos culpables, consistentes en acciones u omisiones realizadas por personas conectadas con la navegación; siendo las siguientes:

- A. Armador o naviero;
- B. Capitán o quien desempeñe funciones de tal;
- C. Piloto;

(147) MARSDEN, ob. cit., p. 181.

(148) FARIÑA, ob. cit., p. 35.

D. Tripulación; y

E. Pasajeros y personas extrañas al personal de la nave.

A. El armador es la persona que se encarga de organizar la expedición; siendo sus funciones entre otras las de llevar a cabo todos los contratos que se relacionan con el buque, equipo, administración, fletamento y viaje (149); y al no cumplir éste con sus obligaciones (equipar la nave de manera eficiente proporcionándole aparejos y útiles indispensables para su servicio, maniobra y navegación o proporcionándoselos defectuosos o con vicios que lleven al buque a un desempeño incorrecto de sus funciones en el momento anterior al --del abordaje), entonces la responsabilidad recaerá sobre el armador o naviero y se considerará y declarará culpable de la colisión que el buque sufra.

En este mismo sentido, se inclina el Proyecto para el Código Marítimo Centroamericano, en su capítulo denominado Del mando del Buque (150).

(149) Ex-arts. 666 y 668 del C. Co.: "Se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o representar al buque en el puerto en que se halle"; "Al naviero pertenece privativamente hacer todos los contratos respectivos a la nave, su administración, fletamentos y viajes;...", respectivamente.

(150) Art. 40.: "El Capitán será considerado como representante del naviero y éste será responsable, frente a los terceros, de los actos que el Capitán ejecute en función de la navegación o en relación con la empresa comercial del naviero".

De manera sencilla, la definición de naviero está expresada en nuestra LNCM, art. 127, in fine: "Se entiende por naviero el titular de una empresa marítima". En cambio, en la legislación italiana el concepto de armador o naviero está contenido no en el C. Co. sino en el Código de la Marina Mercante, quien en su art. 52 dice: "armador es el que emplea el buque para uno o varios viajes o expediciones muniéndolo de los objetos necesarios y confiándolo a la dirección de un capitán o patrón, sea o no propietario".

Existe una limitación de responsabilidad civil del naviero que constituye una excepción al principio general de que la indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor. La responsabilidad del naviero en caso de abordaje comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener, pero sólo en cuanto no superen el valor de la nave con sus pertenencias y fletes devengados durante el viaje.

Haremos breve referencia a los distintos sistemas que en materia de responsabilidad existen a causa de diversos fundamentos jurídicos y económicos.

1. Sistema alemán basado en los siguientes principios: el naviero debe ilimitadamente, pero tiene derecho a que la ejecución se limite al buque y al flete. El patrimonio

marítimo queda separado rigurosamente del resto del patrimonio del naviero que, por otra parte, poseerá tantos patrimonios marítimos distintos como buques tenga en explotación.

2. Sistema inglés que a diferencia del alemán, el naviero responde con toda su fortuna, pero su deuda está de antemano limitada por la Ley según la capacidad del buque."En caso de daños materiales, responde hasta el importe de ocho libras por tonelada registrada, y en caso de daños personales, hasta de quince libras por tonelada" (151). El sistema se completa con dos reglas fundamentales:

a) La limitación de responsabilidad no se aplica más que a los actos ilícitos del capitán y de la tripulación. Frente a los compromisos contractuales del capitán, el naviero responde ilimitadamente.

b) Incluso dentro de cada viaje, la tarifa se aplica a cada uno de los accidentes que hayan sobrevenido.

3. Sistema francés que considera a los propietarios de los navíos como civilmente responsables de los hechos del capitán, en lo que se refiere al navío y a la expedición, pero esta responsabilidad cesa por el abandono del navío y del flete. Por lo tanto, deducimos que la limitación de la

(151) Cit. por MATILLA ALEGRE, Jurisprudencia civil española sobre abordaje, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, 1959, vol. 2, p. 101.

responsabilidad se aplica a las obligaciones contractuales y extracontractuales y que la técnica de limitación es la facultad de abandonar.

4. Sistema italiano, en donde la limitación de responsabilidad se limita al valor del buque, con sus accesorios y flete correspondiente. El valor de la nave es el que tiene en el momento de la reclamación; sin embargo, cuando el valor sea inferior a una quinta parte del valor que tenía el buque en el momento de la iniciación de la navegación, la suma límite se considerará en esa quinta parte y por el contrario, si el valor de la nave en el momento de la reclamación fuere superior a las dos quintas partes, la suma límite se tomará con base en ella.

5. Sistemas de los Convenios de Bruselas de 1924 y 1957. Para los casos de abordaje y para todos los supuestos de obligaciones debidas a culpa de la tripulación, pero no para todos los casos en que el naviero responda ilimitadamente, se sigue en el Convenio de 1924 el sistema del valor alzado o a forfait. Por otra parte, con arreglo al art. 9 del Convenio, podrá paralizar toda acción contra su patrimonio con la enajenación del buque para pago de los acreedores.

Pero este sistema tan complicado no llegó a obtener la ratificación de algunos países más importantes firmantes del mismo -Estados Unidos e Inglaterra- llegándose así al Conve--

nio de 1957, en el que se dispone un sistema de limitación a forfait.

B. Si los abordajes provienen de acciones u omisiones cometidas por el capitán o por personas que desempeñen -- sus funciones o que hagan sus veces, la responsabilidad del abordaje recaerá sobre su buque.

Al considerarse el capitán como la persona encargada de la dirección y gobierno del buque y a la vez, el jefe de la expedición (152), la responsabilidad de las maniobras que se realicen a bordo recaen directamente sobre él o sobre de --- quien haga sus veces o lo reemplace.

Refiriéndose a los capitanes, la LNCM en su art. 147 textualmente expresa: "El capitán de un buque será nombrado por el naviero o armador y debe tener la capacidad legal para -- obligarse y cumplir las atribuciones que establecen esta ley y su reglamento".

En el Proyecto para el Código Marítimo Centroamericano, en el art. 4o. del Libro Tercero, se pone de manifiesto que el capitán será responsable frente a terceros como representante del naviero: "El Capitán será considerado como representante del naviero y éste será responsable, frente a los terceros, de los actos que el Capitán ejecute en función de la na-

(152) Art. 904 del C. Co. arg.

vegación o en relación con la empresa comercial del naviero".

Por lo tanto, el capitán solo es responsable de todo lo que concierne al buque en el curso de la navegación y como representante del naviero.

C. Con relación al piloto, el problema de la responsabilidad por las maniobras ejecutadas o dejadas de ejecutar por órdenes del mismo, es mucho más complicado, debido a las funciones que ejerce a bordo y más aun, tratándose de pilotaje obligatorio.

El piloto es una figura tradicional dentro del Derecho Marítimo y en un concepto amplio, puede considerársele como auxiliar del naviero, cuyas funciones recaen dentro de la esfera técnica de la navegación. En sentido jurídico, el piloto puede ser considerado como el oficialmente encargado de dirigir la derrota del buque.

Mucho se ha discutido en Derecho Marítimo si puede o no eximírsele al capitán de responsabilidades al tratarse de un pilotaje obligatorio. Inglaterra, Alemania e Italia lo exigen; en cambio las jurisprudencias francesa, belga, española y norteamericana, adoptan la regla de la responsabilidad a cargo del capitán, aun cuando las maniobras hubiesen sido ordenadas por el piloto.

Fundan la teoría de la responsabilidad a cargo del capitán por los actos del piloto en el hecho de que el capitán de

be vigilar al piloto y en consecuencia, aceptar la responsabilidad como autoridad máxima de la nave.

El piloto solo debe responder frente al naviero y éste - frente a terceros. Con motivo de la disposición contenida en el art. 5o. de la Convención de Bruselas de 1910, la doctrina ha aceptado el texto de dicho artículo (153), uniformando su criterio en el sentido de aceptar que cuando el abordaje ocurra por culpa del piloto, aun cuando sea pilotaje obligatorio, la responsabilidad por el abordaje subsiste.

D. Igualmente la responsabilidad recaerá sobre el capitán y en consecuencia sobre el naviero, cuando la culpa tenga origen en actos cometidos por la tripulación.

Si algún miembro de la tripulación, ejecutara u omitiera un acto que pudiera influir en las maniobras que trajeran como consecuencia un abordaje, el buque será declarado culpable debiendo asumir la responsabilidad por los daños causados.

CLUSELLAS (154) menciona un caso interesante relativo a la falta cometida por un miembro de la tripulación con motivo del abordaje del vapor inglés Coracero con el remolcador argentino Marconi que tuvo lugar en el canal de acceso al puerto de La Plata el 24 de junio de 1938. La maniobra causante del abordaje consistió en el amarre repentino del cabo de re-

(153) V. supra, p. 52.

(154) Ob. cit., p. 93.

molque desde a bordo del Coracero, por el primer oficial de éste, sin previa orden del patrón del remolcador. El hecho -- ocasionó que al tesarse bruscamente el cabo de acceso, sin tener elasticidad, parara repentinamente al remolcador, ocasionando con ello que fuera alcanzado por el vapor inglés, que navegaba a excesiva velocidad. El abordaje sobrevino como consecuencia, produciéndose el naufragio del remolcador con la pérdida de varios de sus tripulantes.

E. Finalmente, consideremos el caso de hechos culpables cometidos por algún pasajero o por personas extrañas a la tripulación. Indiscutiblemente que no hay responsabilidad alguna a cargo del buque sino que exclusivamente recaerá sobre las personas causantes de los hechos.

Son casos poco frecuentes o mejor dicho bastante raros, puesto que ninguna persona ajena al buque puede influir en las maniobras, dirección o gobierno del mismo; pero sí puede suceder que imprudentemente algún pasajero desprendiera un cabo de remolque o realizara actos perjudiciales para las medidas de previsión y diligencias tomadas por las autoridades de a bordo.

Hechos culpables.- En los abordajes, la culpa proviene ya sea de acciones u omisiones que en el terreno practico consiste en la ejecución de una maniobra o por el contrario, en la falta de ejecución de otra.

La antijuridicidad del hecho culpable depende de la violación de una o varias normas legales o de las reglas que en el curso del tiempo sean debidas a la técnica o a los usos y costumbres dentro de la navegación. La impericia o negligencia del capitán o de la tripulación pueden dar origen a la violación de las normas que reglamentan la navegación al igual que las maniobras de las naves. También pueden ser causantes del abordaje el dolo del capitán y de la tripulación.

La mayoría de las naciones han adoptado un código internacional conteniendo reglas para prevenir colisiones en el mar (155), en donde se establecen detalladamente: las señales luminosas que deben llevar las naves durante la noche; los toques de sirena que deben utilizarse para anunciar las maniobras que se van a realizar; en casos de niebla, la forma cómo debe efectuarse la navegación y las precauciones a tomar; etc.

Desgraciadamente estas maniobras o medidas de previsión señaladas en el reglamento no siempre se cumplen, dando con ello origen a las colisiones, al igual que la imprudencia de muchos capitanes al navegar de manera diferente a la señalada a fin de aprovechar o contrarrestar los efectos de las corrientes en los casos de navegación interior. En fin, los abordajes se producen por infinidad de errores e imprudencias imputables a quienes no se ajustan a las reglas de navegación

(155) V. supra, p. 64.

e al cumplimiento de los deberes de un buen marino.

Existen hechos que a pesar de ser de menor gravedad no -
eximen de culpa; tales como son las de no llevar las luces re-
glamentarias o emitir señales acústicas que induzcan a error_
a otra nave; ni eximen de responsabilidad al capitán quien --
aun a pesar de obrar con la debida serenidad y prudencia reco-
mendables, no puede evitar el peligro que ocasiona un aborda-
je.

Las disposiciones contenidas en el reglamento de referen-
cia no son absolutas, ni obligan al capitán a ajustarse a --
ellas, bajo pena de incurrir en responsabilidad. Los reglamen-
tos no tienen más finalidad que la de prevenir el peligro del
abordaje, estando en condiciones los marinos de apartarse de_
los mismos si las circunstancias del caso lo ameritan.

El Reglamento aconseja tomar medidas necesarias para evi-
tar el inmediato peligro del abordaje, siendo desde el punto_
de vista técnico, a nuestro juicio, la obligación más impor--
tante a cargo del capitán; quien debe tener una certera y jus-
ta apreciación de la situación de la situación de los buques_
para evitar el riesgo del abordaje y una vez producido, den--
tro de sus posibilidades impedir los efectos del mismo.

Para determinar la culpa, se debe establecer quien ha --
creado el peligro del abordaje mediante maniobras imprudentes
de acuerdo con el art. 27 de Reglamento para prevenir Colisio

nes en el Mar:

"Al seguir o interpretar estas reglas, deben tenerse en cuenta todos los peligros que ofrece la navegación y los abordajes, así como las circunstancias especiales que puedan obligar a prescindir de estas reglas para evitar un peligro inmediato".

VI. PRUEBA DE LA CULPA. PRESUNCIONES LEGALES Y TECNICAS.

Indudablemente que la obligación de ofrecer la prueba de la culpa incumbe al actor, a quien en general le bastará demostrar la culpa del buque al que se pretende imputar la responsabilidad.

Si no se prbara ninguna violación de las normas reglamentarias o consuetudinarias, será el actor quien deberá probar que su buque, que sufrió averías, habría pasado incólume a una distancia suficiente para evitar la colisión, si el otro barco no hubiese cometido u omitido lo que causó el choque -- (156).

La culpabilidad deberá demostrarse por medio de las pruebas que se aporten por quien atribuya ese carácter, según el principio romano onus probandi incumbit actoris; deberá demostrar las faltas y cambios a los usos y normas en que ha incurrido el buque al cual se le atribuye la culpa y la relación que han tenido en la producción del abordaje (157).

(156) ASCOLI, ob. cit., p. 666.

(157) C. Co., art. 1194.

Todos los medios de prueba aceptados en el Derecho Procesal son admitidos para los casos de abordaje, incluyéndose -- las presunciones legales y técnicas:

1. La confesión (158): Esta prueba resulta muchas veces de los términos en que se ha redactado la protesta que el capitán debe otorgar dentro del término de ley ante las autoridades del lugar del siniestro o de la primera arribada -- (159). Igualmente, la confesión de los hechos puede resultar de las anotaciones que el capitán haga en el diario de la navegación (160).

2. Prueba instrumental. Consiste en documentos relacionados con el abordaje: el testimonio de la protesta, actuaciones realizadas en el juicio instruído por las autoridades portuarias (161); cartas privadas y correspondencia cambiada. En resumen, todos los documentos admitidos por las leyes procesales como medios de prueba (162).

3. Prueba pericial. Se considera a esta prueba de suma importancia porque tiende a demostrar el lugar de las -- averías; el ángulo del choque y las circunstancias de carác--

(158) Art. 1205, I C. Co.; art. 289, I C.P.C.; art. 135, I -- C.P.P.

(159) Ex-art. 686, XV C. Co.

(160) Ex-art. 686, III C. Co.

(161) Art. 30 LNCM.

(162) Arts. 1205, II y III; 1237 y 1238 C. Co.

ter técnico que se relacionan con el mismo. Además, determina los daños, valuación de las averías y diversas otras situaciones que permiten inducir o llegar al conocimiento de la forma cómo ocurrieron los hechos. Esta prueba pericial (163) facilita la evaluación de los daños que de acuerdo con las normas procesales, deberán fijarse por medio de arbitraje.

4. Prueba testimonial (164). Esta clase de prueba también es de una gran importancia, puesto que recurriendo al testimonio de la tripulación de los buques que se han abordado, se puede reconstruir la forma en que se llevó a cabo.

También puede existir la posibilidad de que existieran testigos imparciales que ocasionalmente hubieran presenciado el abordaje, por encontrarse en las proximidades del lugar de la colisión: en la costa, en otros buques, en muelles o en una situación de privilegio visual para ellos. El testimonio de estas personas tendrá más valor que el de la tripulación del o de los buques abordados, puesto que no tendrían interés alguno en desvirtuar la verdad de los hechos presenciados para disminuir su culpabilidad.

Para apreciar la culpa en el abordaje, la prueba testimonial es imprescindible. Por la forma como se exponen los he--

(163) Arts. 1204, IV y 1252 C. Co.; 289, IV y 346 C.P.C.; 135, III y 162 C.P.P.

(164) Arts. 1205, VI C. Co.; 289, VI y 356 C.P.C.; 135, V -- C.P.P.

chos, aun cuando sean falseados, se pueden deducir algunas -- circunstancias que permitan reconstruir, con ayuda de peritos, las maniobras de los buques en colisión.

5. El reconocimiento ò inspección judicial, en el caso del abordaje, puede considerarse como una prueba complementaria de la pericial y de la testimonial. Esta prueba ayuda como auxiliar en el esclarecimiento de la verdad (165).

6. Para el caso de abordaje es de gran importancia la prueba de presunciones, en virtud de que no siempre es posible obtener pruebas directas de los acontecimientos puesto que en su gran mayoría las colisiones tienen lugar durante la noche y en lugares poco transitados.

Se presume que la declaración de la tripulación de las embarcaciones y las anotaciones hechas por el capitán en la bitácora o diario de la navegación no siempre son verdaderas y es casi seguro, que están influenciadas por terceras personas con intereses creados.

De los indicios y presunciones que resulten de las circunstancias relacionadas con el abordaje, se podrá deducir la culpa que pudiera corresponder a los buques que se han abordado. Nuestra legislación acepta esta clase de prueba(166).

(165) Arts. 1205, V y 1260 C. Co.; 289, V y 355 C.P.C.; 135 , IV C.P.P.

(166) Arts. 1205, VIII y 1277 C. Co.; 289, IX y 379 C.P.C.; - 135, VI C.P.P.

En diversas legislaciones se ha procurado establecer presumpciones legales con base en ciertos hechos y en razones técnicas que ayudan a los jueces a declarar la existencia de la culpa por parte del buque que no ha cumplido con las disposiciones reglamentarias.

La presunción legal de culpa por causa del abordaje, se suprime en el art. 6o. de la Convención de Bruselas (167). El contenido de este artículo no debe entenderse en el sentido de que los capitanes no deban prestarse auxilio, ya que el art. 8 de la Convención (168) impone a los capitanes de cada uno de los buques la obligación de prestarse ayuda mutua y en caso de que éstos contravinieran dicha disposición, los propietarios de los navíos no serían responsables por ello.

Con relación a la mutua ayuda que deben prestarse los capitanes de embarcaciones que se encuentren en peligro, nuestra LNCM en su art. 72 expresamente la acepta (169).

Pueden considerarse como presunciones de carácter técni-

(167) V. supra, p. 52.

(168) Loc. cit.

(169) "Todo capitán de buque que se encuentre próximo a otra embarcación o persona en peligro, estará obligado a auxiliarlos y sólo podrá excusarse de esta obligación cuando el hacerlo implique peligro serio para su propio buque, su tripula---ción o sus pasajeros.-El incumplimiento de esta obligación se sancionará por autoridad judicial federal con el doble de la pena que para el delito de abandono de personas establece el artículo 340 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales".

co las que imputan culpa al buque que ha dejado de cumplir -- con ciertas normas de la navegación vgr. abordaje entre un buque a vapor y un velero. En el presente caso, la presunción de culpa está en contra del buque a vapor por la mayor facilidad de maniobra de que dispone; además, dentro de la práctica de la navegación el buque está obligado a ceder el paso al velero.

Las presunciones legales y técnicas han sido objeto de -- variadas críticas al considerar que los jueces deben contar -- con un poder soberano de apreciación de los hechos y una libertad absoluta para juzgarlos, sin que puedan imponerse soluciones de antemano.

CLUSELLAS (170) opina que "las presunciones de orden técnico importan verdaderas faltas a los usos y costumbres de la navegación, de modo que los jueces al fallar apreciarán las -- faltas según las circunstancias que rodeen al caso, las maniobras ejecutadas teniendo en cuenta todos los elementos necesarios para poder dictaminar con la mayor certeza de parte de -- cuál de los buques está la culpa. Nos inclinamos, pues, en favor de la solución adoptada por la Convención de Bruselas y -- consideramos que se debe dejar en la más absoluta libertad a los jueces para que juzguen los hechos, sin necesidad de ajustarse a resoluciones técnicas legales".

(170) Ob. cit., p. 103.

No existe razón para que los jueces estén obligados a de-
clarar la culpa de uno de las embarcaciones en virtud de es--
tas presunciones legales, tomando en consideración que uno de
esos mismos navíos, a su vez, ha podido cometer una o varias_
infracciones que traigan consigo una grave responsabilidad de
su parte.

CAPITULO QUINTO.

ABORDAJE POR CULPA COMUN O CONCURRENTENTE.
ABORDAJE DUDOSO.

- I. ABORDAJE POR CULPA COMUN O CONCURRENTENTE.
- II. SISTEMAS: LEGISLACIONES EXTRANJERAS Y CONVENCION DE BRUSELAS.
- III. DAÑOS.
- IV. ABORDAJE DUDOSO.
- V. PUNTOS DE VISTA DE LA CONVENCION DE BRUSELAS.
- VI. DAÑOS.

I. ABORDAJE POR CULPA COMUN O CONCURRENTE.

Según PROCULO (171), en el derecho romano el abordaje -- por culpa común o concurrente estaba sujeto a lo dispuesto en la Ley Aquilia, ya que al no mencionarse específicamente en -- ningún otro ordenamiento jurídico especial, se regulaba por -- las normas del derecho común contenida en la misma o sea, que ninguno de los abordantes podía reclamarse indemnización por -- los daños sufridos.

En los ordenamientos medioevales de derecho marítimo, el principio romano de la no resarcibilidad del daño en caso de -- abordaje por culpa común o concurrente, cede paso a una nueva disposición basada en la equidad: reparto por partes iguales -- de los daños sufridos por las naves en colisión.

El Consulado del Mar, al admitir la limitación del resar -- cimiento, a juicio de dos peritos, señaló el primer paso ha -- cia la regla de la proporcionalidad.

Antes del Convenio de Bruselas, predominaba para este ti -- po de abordaje el sistema adoptado por la legislación inglesa; es decir, el sistema del reparto por partes iguales de los da -- ños sufridos por las naves abordantes. Bajo la influencia de -- los delegados de este país, el mismo sistema permaneció en vi -- gor para los casos en que las culpas derivadas de la colisión

(171) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 167.

no pudieran ser precisadas.

Cuando la culpa proviene de ambos buques, la distribu---ción de los daños y perjuicios trae como consecuencia una serie de dificultades; en ocasiones difíciles y hasta casi impo---sibles de una justa solución. Al respecto, han existido y ac---tualmente existen infinidad de soluciones en diverso sentido_ a través del tiempo y de las legislaciones que han reglamenta_ do sobre la materia.

Citemos a manera de ejemplo, los diferentes sistemas en_ vigor anteriores al Convenio de Bruselas:

1. Basados en la jurisprudencia romana, no se concedía_ recurso a ninguna de las naves en los C. de Co. italiano, art. 662; holandés, art. 535; japonés, 650; argentino, art. 1263;- chileno, 1130; uruguayo, 1434; venezolano, 634 (172).

2. Se prescindía de la gravedad de la culpa y de los da_ ños, determinándose que cada nave culpable debería soportar - los daños producidos por el abordaje invariablemente por par- tes iguales: jurisprudencia inglesa y norteamericana (173).

3. Bajo la forma de avería común, los daños se repar---tían entre las naves y las cargas: Código Marítimo turco, art. 249 y C. Co. egipcio, art. 242 (174).

(172) BISSALDI, ob. cit., p. 170, n. 42.

(173) Ibídem, n. 43.

(174) Locus cit., n. 43.

4. Se repartían los daños en proporción a la gravedad de la culpa: C. Co. alemán de 1900, art. 737; ley belga del 21 de agosto de 1879, art. 229; C. Co. portugués, art. 666;-- Código Marítimo Escandinavo, art. 220 (175).

Ahora bien, en relación a los terceros perjudicados a causa del abordaje concurrente, se establecía:

1. Los terceros perjudicados procedían a su elección o bien en contra de una sola de las naves o en contra de todas, puesto que las naves culpables estaban solidariamente obligadas al resarcimiento de los daños sufridos por terceros: C. Co. it., art. 662 y jurisprudencia francesa.

2. La carga se obtenía en proporción de la mitad del valor del daño.

3. Los terceros perjudicados no tenían recurso alguno y por lo tanto, estaban imposibilitados a ser indemnizados como consecuencia de los daños sufridos.

4. El juez, según el caso, otorgaba el recurso todo el daño o lo admitía en proporción a la gravedad de la culpa.

En la actualidad, también existen divergencias; la legislación española vgr. no admite el sistema de la proporcionalidad. Sin embargo, este principio está plenamente reconocido por Inglaterra, Italia, Francia, Bélgica y Argentina. El Convenio de Bruselas ha servido para unificar esta disparidad.

(175)Cfr. BISSALDI, ob. cit., p. 171, n. 45.

RIPERT (176) opina que en el caso de que dos buques culpables ocasionen daños a terceros, deben ser aplicables las disposiciones del Convenio de Bruselas. Por su parte y en sentido contrario, SMEESTERS y WINKÈEMOLEN (177) entienden que, "en el caso de daños sufridos por un buque imputables a otros, no es el Convenio, sino los principios del Derecho común los que hay que tener en cuenta, de acuerdo con la legislación -- aplicable".

Con frecuencia sucede que dos o más navíos incurrir en culpa al no cumplir cada uno por su parte con las disposiciones reglamentarias y a la vez, por violar las reglas que rigen la navegación. En estos casos el abordaje se atribuye a culpa común de los buques encuadrándose dentro de lo que se denomina abordaje por culpa común o concurrente.

El abordaje concurrente tiene un índice elevado de realización y es sumamente difícil que las faltas que han ocasionado la situación de peligro o el abordaje en sí, recaiga especialmente sobre uno solo de los buques, debido a los adelantos técnicos en la navegación y a la preparación y precauciones aunadas a la pericia de quienes están encargados de la dirección de las maniobras. Por regla general, los navíos culpables siempre incurrir en infracciones y cometen errores que -

(176) Ob. cit., p. 40.

(177) Cit. por GARIBI UNDABARRENA, ob. cit., p. 249.

traen consigo la situación de peligro que puede culminar en la producción de la colisión.

Esta clase de abordaje debe considerarse como una modalidad del abordaje culpable, a pesar de que se le quiera catalogar diferente a él; no es más que un abordaje culpable en el cual la culpa recae sobre dos o más buques.

II. SISTEMAS: LEGISLACIONES EXTRANJERAS Y CONVENCION DE BRUSELAS.

Al no preverse ni estipularse soluciones específicas para el abordaje producida por culpa común, algunas legislaciones han adoptado determinados sistemas para solucionar las consecuencias derivadas de este tipo de colisión.

Los sistemas adoptados son los siguientes:

1. Se equipara esta clase de abordaje al fortuito, no reclamándose indemnización ninguna de las embarcaciones en colisión: sistema de compensación de las culpas.

2. Se asimila el abordaje concurrente al dudoso: sistema del reparto por partes iguales o por mitad de los daños sufridos.

3. La indemnización es en relación a las culpas concurrentes: sistema de responsabilidad proporcional.

El C. Co. arg. (178) ha adoptado el sistema de la compen

(178) Art. 1263.- "Si ha habido culpa por parte de los dos ca

sación de las culpas. A favor de este sistema está el hecho - de que es imposible establecer un lazo de causalidad entre la falta de uno de los capitanes y el abordaje, en virtud de que para ello es necesario hacer caso omiso a la falta cometida - por la otra parte.

En el Convenio de Bruselas se ha adoptado en su art. 4 - el sistema de la graduación de la culpa y el establecimiento de la responsabilidad en proporción a la gravedad de las faltas cometidas (179).

Este sistema de la graduación de las culpas y del reparto proporcional de la responsabilidad con relación a su gravedad, permite juzgar los casos de abordaje producidos por culpa común con más equidad. En todos los casos de colisión hay siempre una parte de culpa de cada uno de los buques participantes en ella; por lo tanto, es justo que todos contribuyan a la reparación de los daños causados en proporción a las faltas cometidas.

De acuerdo con este sistema, el buque que tenga mayor -- culpa deberá indemnizar en mayor proporción los daños causados y no habrá lugar al caso del sistema de la compensación - de las culpas, en el cual si en un abordaje a uno de los bu--

pitanes o de los individuos de las dos tripulaciones, cada bu que soportará su daño".

(179) V. supra, ps. 51-52.

ques le corresponde el treinta por ciento, de culpa y al otro el setenta por ciento, los buques abordados no tendrán nada que reclamarse, a pesar de que uno de ellos hubiera cometido culpas tan graves que lleguen al setenta por ciento.

En la actualidad esta regla es seguida por casi todas las legislaciones más adelantadas como son las de Francia, Inglaterra e Italia. Estados Unidos en su jurisprudencia ha adoptado la regla de la proporcionalidad.

De acuerdo con el derecho danés, "los daños resultantes de un abordaje en caso de culpa común, se reparten entre los dos buques, en proporción a la gravedad de la falta de cada uno" (180).

Caso típico de abordaje concurrente sucede cuando existen culpas simultáneas al igual que en el caso de culpas seguidas, los cuales son muy frecuentes: "navegar dos buques realizando maniobras erróneas, enlazadas unas con otras, o emitir señales erróneas uno de los buques y no adoptar el otro las debidas precauciones, u omitir uno de los buques las señales y maniobrar desafortunadamente el otro, etc" (181).

En el abordaje por culpa común, no se pueden valorizar con anticipación la importancia de las culpas cometidas tomando como base normas técnicas, aun cuando en algunos casos, --

(180) FARIÑA, ob, cit., p. 40, n. 18.

(181) Ibídem, p. 41, n. 22.

los tribunales han calificado con mayor o menor gravedad de-- terminadas infracciones, vgr. como culpa grave se ha considerado la ausencia de las luces de situación. En cada caso de-- ben considerarse las circunstancias propias de los hechos, no juzgar a la ligera sino analizar y valorar la repercusión o - influencia que pudieran tener en la producción del siniestro. La valorización puede acarrear consecuencias tales como sería no considerar como culpables evidentes infracciones de las -- normas del Reglamento Internacional. Como ejemplo frecuente - de está consecuencia, están los numerosos casos en los que la jurisprudencia ha negado valor a la maniobra del último momento para determinar las culpas incurridas en una colisión (182).

Un caso de culpabilidad concurrente debido a faltas si-- multáneas cometidas por barcos, es el ocurrido entre el vapor argentino Ciudad de Buenos Aires y la chata 332 B del Ministerio de Obras Públicas, al encontrarse el primero en el puerto de Buenos Aires procedente de Montevideo. El laudo arbitral - se declaró en el sentido de que el abordaje se produjo por -- culpa concurrente en la proporción de dos terceras partes imputables al Cd. de Buenos Aires y una tercera parte imputable a la chata, considerando que el primero navegaba con exceso - de velocidad y omitiendo las señales acústicas reglamentarias para el caso de niebla y que en cuanto a la segunda, ésta se_

(182) FARIÑA, ob. cit., p. 40, n. 20.

desprendió del costado de la draga en donde se encontraba fon
deada cruzando el canal cuando la niebla se hacía más densa -
(183).

IV. DAÑOS.

Al tener lugar un abordaje por culpa común de dos o más -
buques, se plantea un problema jurídico mucho muy interesante
por lo que respecta a la forma en que deben repararse los da-
ños materiales ocasionados a las mercancías y a las personas_
que se encontraban a bordo. En los casos de abordajes fortui-
to y culpable, no se presenta ningún problema, ya que en el -
primero cada quien carga con sus daños y en el segundo, los -
daños serán cubiertos por cuenta de quien cometió la culpa.

En el abordaje concurrente, se considera que debe exis--
tir solidaridad entre los autores de la colisión en lo que --
conciene a la reparación de los daños ocasionados, tomando -
en cuenta el principio de derecho civil que expresa que expre
sa que los coautores de un delito están obligados a reparar -
solidariamente los daños producidos. Sin embargo, este princi
pio no está aceptado en el art. 4 del Convenio de Bruselas.

Nuestra legislación civil define a la solidaridad en el_
art. 1987 y el concepto que nuestra doctrina tiene de ella, -
es el siguiente: "La solidaridad se presenta cuando hay plura

(183) CLUSELLAS, ob. cit., p. 111.

lidad de acreedores, de deudores, o de ambos, en una obligación" (184). En consecuencia, la solidaridad no se presume y es necesario que esté expresada en forma inequívoca o que la ley expresamente la haya declarado (185).

Tratándose de los perjuicios causados por muertes o heridas, el art. 4 del Convenio de Bruselas sí está consagrando el concepto de solidaridad en su parte final.

En el abordaje por culpa común hay que distinguir si los daños se han producido en los efectos personales y equipajes o en personas al ocasionarles heridas o en caso de muerte. El resarcimiento de los daños será a cargo de las naves respectivas, sin que exista entre ellas solidaridad, cuando se trate de daños causados a los efectos personales de los pasajeros y tripulación. Los daños creados por un cuasi-delito no implican un vínculo de solidaridad entre los autores del mismo, a excepción de los casos en que haya sido intencional y con dolo, -- elementos que constituyen un verdadero delito.

Respecto al equipaje de los pasajeros, éste deberá considerarse como carga y consecuentemente, consecuencias e indemnización serán a cargo de los buques respectivos, sin la intervención del elemento solidaridad.

Por lo que se refiere a los daños sufridos por las perso

(184) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., p. 690.

(185) Art. 1988 C. Civ.

nas, vgr., heridas o muerte, éstos deben ser reparados solidariamente por los buques. Basándose en principios humanitarios, es la solución que adopta la Convención de Bruselas en su art. 4o.

IV. ABORDAJE DUDOSO.

Sin duda alguna, de las figuras jurídicas del abordaje la clasificada como dudoso es la menos importante; habiéndosele considerado muchas veces como una figura híbrida sometida en los ordenamientos modernos a los principios vigentes de daños y resarcimiento.

En el Convenio de Bruselas, la abolición de la solidaridad de las naves para indemnizar a los cargadores por daños y pérdidas en la carga y a las personas por las lesiones sufridas, señaló el último paso hacia el encuadramiento de la figura del abordaje dudoso dentro de los límites de la responsabilidad subjetiva.

Esta clase de abordaje tiene un interés puramente histórico. Los romanos no la conocieron; a nadie se le hacía responsable de un hecho, a menos que se demostrara un nexo entre el hecho responsable y la falta cometida. En los abordajes dudosos a nadie se le podía imputar la falta originaria del hecho responsable; por ello el derecho romano no lo consideró entre sus textos y además, porque conforme a su lógica no hu

bieran podido aceptar una figura intermedia entre el abordaje fortuito y el culpable.

El abordaje dudoso aparece mucho más tarde, a través de la evolución de los ordenamientos medioevales de los países nórdicos. En los Roles de Olerón, la distinción romana entre fortuito y culpable cede el paso a la nueva norma que contrapone el abordaje culpable al no culpable. La diferencia entre las figuras de fortuito y no culpable no es relevante en sí y con esta nueva denominación, se instaura en los Roles la nueva norma del reparto de los daños por mitad o sea, *judicium rusticorum*.

Esta regla, basada tal vez en la presunción de culpa común o en un nuevo concepto de asociación en el riesgo o en ambas consideraciones, presentando gran dificultad para su prueba, pasó sin cambio alguno a la Ordenanza relativa a la Marina francesa del 24 de agosto de 1681. Al comentar EMERIGON -- (186) la Ordenanza, evidentemente bajo la influencia de las disciplinas mediterráneas, creó la figura del abordaje dudoso: al estar el abordaje fortuito regulado por el derecho común romano, el dudoso debería haber estado sujeto al *judicium rusticorum*.

La nueva doctrina de la clasificación tripartita del ---abordaje fué recogida por el Código de Napoleón y el dudoso,-

(186) Cit. por BISSALDI, ob. cit., p. 129.

aparece regulado en la legislación francesa dentro de la norma del reparto de los daños por partes iguales entre las naves en colisión.

Del Código francés esta clase de abordaje pasó a las legislaciones de otros países tales como Holanda bajo el principio del reparto de los daños en proporción al valor de las naves y de las cargas; Portugal; Turquía en donde el reparto de los daños se hacía en proporción al valor de las naves; Argentina; Chile; etc.

Luego entonces, cuando no se pueden determinar las causas que originaron el abordaje o cuando a pesar de que se pueden determinar, no se ha podido establecer cuál de los buques es el autor de la falta, estamos en presencia de un caso de abordaje dudoso.

O sea, el abordaje dudoso puede configurarse cuando la duda existe sobre la causa que lo ha originado, vgr., si los capitanes de las naves abordadas no pueden demostrar y probar que el abordaje ha sido producido por culpa de alguno de ellos y a su vez, no puede demostrarse que el mismo ha sido producido por una causa eximente de responsabilidad. Siempre habrá duda en estos casos del verdadero origen de la colisión.

También se configura cuando existe duda sobre cuál de los buques es el culpable; se conoce la causa que produjo el abordaje pero no se puede determinar a qué buque se debió y -

aparece regulado en la legislación francesa dentro de la norma del reparto de los daños por partes iguales entre las naves en colisión.

Del Código francés esta clase de abordaje pasó a las legislaciones de otros países tales como Holanda bajo el principio del reparto de los daños en proporción al valor de las naves y de las cargas; Portugal; Turquía en donde el reparto de los daños se hacía en proporción al valor de las naves; Argentina; Chile; etc.

Luego entonces, cuando no se pueden determinar las causas que originaron el abordaje o cuando a pesar de que se puedan determinar, no se ha podido establecer cuál de los buques es el autor de la falta, estamos en presencia de un caso de abordaje dudoso.

O sea, el abordaje dudoso puede configurarse cuando la duda existe sobre la causa que lo ha originado, vgr., si los capitanes de las naves abordadas no pueden demostrar y probar que el abordaje ha sido producido por culpa de alguno de ellos y a su vez, no puede demostrarse que el mismo ha sido producido por una causa excluyente de responsabilidad. Siempre habrá duda en estos casos del verdadero origen de la colisión.

También se configura cuando existe duda sobre cuál de los buques es el culpable; se conoce la causa que produjo el abordaje pero no se puede determinar a qué buque se debió y

por lo tanto, cuál buque es el culpable. Por ejemplo, se demuestra que el abordaje tuvo lugar debido a que una de las naves emitió señales acústicas erróneas o porque no llevaba las luces de señales correspondientes. Pero al atribuirse mutua--mente los capitanes de las naves la culpa y al no poderse comprobar lo aseverado por ellos debido a la falta de testigos - imparciales presentes en el momento de la colisión, no es posible determinar con precisión cuál de los buques abordantes es el verdadero culpable.

FARIÑA (187) opina que el abordaje dudoso es "aquel cuya causa es inescrutable". La duda puede radicar en la causa en sí, fortuita o no, o en la imputabilidad del hecho generador del abordaje, presuponiendo la existencia de la culpa que no puede precisarse sobre quién debe recaer.

Otro ejemplo de abordaje dudoso sería el acontecido con buen tiempo, visibilidad y el mar en calma, entre dos buques con suficiente tiempo para verse a distancia o avistarse. No puede considerarse como fortuito e independiente de toda participación humana (como en los casos de tormenta, bruma intensa o cualquiera otra causa accidental e imprevista) ni tampoco puede atribuirse a una culpa en particular de cada uno de los capitanes; por lo tanto, se le considera dudoso por falta de elementos para determinarlo.

(187) Ob. cit., p. 23.

V. PUNTOS DE VISTA DE LA CONVENCION DE BRUSELAS.

En el año de 1905, en tanto que las delegaciones de los principales países buscaban en Bruselas el establecimiento de normas sobre el abordaje dudoso que fueran universales, esta categoría de abordaje substancialmente estaba reglamentada, - por las legislaciones de los Estados participantes en la conferencia, de tres formas diferentes.

La primera, basada en el principio clásico de la responsabilidad, equiparaba el abordaje dudoso al fortuito y fijaba para cada nave sus propios daños. Dentro de este grupo se encuadraba la legislación alemana que desconocía la figura del abordaje dudoso entonces asimilado al fortuito.

La segunda, derivada de los ordenamientos medioevales, - inspirada en los Roles de Olerón, comprendía al abordaje dudoso dentro del marco del no culpable al igual que el C. Co. -- francés, disponiendo que los daños sufridos por las naves fueran divididos por partes iguales entre ellas.

La tercera, proveniente de la anterior por razones de -- equidad (en vigor en Holanda, Turquía y Egipto), dividía los daños según una proporción que se determinaba tomando en consideración el valor de las naves y de la carga o solamente el de las naves.

El proyecto de la Convención Internacional, aprobado en

Hamburgo en 1902, puesto a consideración de los delegados en Bruselas en la primera sesión del mes de febrero de 1905, -- adoptó la primera de las tres soluciones anotadas anteriormente, que se igualaba a los principios del derecho común imponiéndose en la conciencia de todos los países.

Las razones fundamentales fueron las siguientes:

1. Se aceptaba la norma del derecho común de la no responsabilidad en el abordaje culpable, porque faltando la prueba positiva de la culpa, desde el punto de vista jurídico la responsabilidad no podía ser considerada como tal y por lo consiguiente, quedaba excluida de cualquier resarcimiento.

2. La figura del abordaje dudoso normada por la Convención, era la correspondiente a la incrutable fault de la jurisprudencia anglosajona. Su contenido se refería más a la hipótesis de la duda basándose en la naturaleza de la causa que en la imputabilidad de la culpa.

3. La Convención no se ocupaba de las relaciones contractuales en particular de cada una de las naves colisionadas; permaneciendo inalterables en cada país las normas que otorgaban la responsabilidad al transportista.

De esta manera, en el año de 1910 la Convención de Bruselas adoptó la resolución de suprimir los abordajes dudosos, equiparándolos al abordaje fortuito, como se desprende del texto del artículo segundo (V. supra, página 51).

La mayoría de las legislaciones extranjeras han adoptado esta solución por considerarla la más justa, contándose entre otras Alemania, art. 734 C. Co., modificado por la ley del 7 de enero de 1913; Inglaterra y Estados Unidos; los Países Escandinavos, art. 211; Finlandia, art. 155 C. Co.; Italia, art. 662 C. Co.; Rumania, art. 674; España, art. 828; Portugal, -- arts. 662 y 665 C. Co.; Marruecos, art. 293 del Código Marítimo (188).

VI. DAÑOS.

Si por causa de un abordaje dudoso se producen daños a terceros o sea, a los cargamentos embarcados en los buques -- que entran en colisión, nace un importante problema jurídico que es necesario resolver: ¿ tienen o no los cargadores acción para reclamar de los buques respectivos la reparación de los daños sufridos ?

DANJON (189) sostiene que en el abordaje dudoso los cargadores tienen una acción en contra del armador o naviero del buque, para obtener la reparación de los daños, en virtud de que el armador es el responsable de pleno derecho del cumplimiento del contrato de fletamento y algunos códigos como el --

(188) CLUSELLAS, ob. cit., p. 124.

(189) Ob. cit., p. 41.

italiano en su art. 622; el español, art. 828 y el portugués, art. 668; les conceden una acción solidaria contra los armadores de ambos buques.

En otras legislaciones, tratándose del cargamento, todo abordaje se presume fortuito y el daño sobrevenido al cargamento se reputa como avería particular y es a cargo de quien lo ha sufrido (190), ya que para iniciar la acción civil y obtener la reparación de los daños, es necesario que los cargadores prueben la culpa del buque en contra del cual dirigen sus acciones y en el caso particular del abordaje dudoso, los cargadores no tienen ninguna acción y deben soportar sus daños, tal como acontece en un caso de avería particular.

El cargador tiene que demostrar la culpa del buque contra quien dirige su acción. La acción puede ser en contra del dueño, partícipe, copropietario, armador o capitán del buque. En el abordaje dudoso ésto no puede hacerse y por lo tanto, no puede demostrarse la culpabilidad del buque demandado y -- tampoco puede prosperar la acción.

También se aplica esta doctrina a los daños sufridos por las personas a bordo, por lo que se refiere a sus efectos personales y equipajes.

En cuanto a las heridas, mutilaciones o muerte que lleguen a sufrir las personas embarcadas, tripulación o pasaje--

(190) En el mismo sentido art. 1261 C. Co. arg.

ros, sería de justicia no privarles del derecho a obtener la reparación de los daños sufridos, pudiéndose aplicar la legislación civil al respecto.

Estas son las consideraciones finales, sin agotar el tema dentro de los aspectos generales del abordaje, que se han tratado de desarrollar.

CONCLUSIONES .

1. En el Derecho Romano, la Ley Aquilia se aplicaba sin excepción alguna al abordaje marítimo, en perfecta coherencia con el principio de la responsabilidad subjetiva: reparación del daño reservada para quien lo ocasiona con dolo o culpa. La ley romana admitía solamente dos clases de abordaje: fortuito y culpable.

2. En el Derecho marítimo de los rodos, en el capítulo denominado De la nave que al ponerse a vela choca y causa daños, por primera vez se señala la obligación de encender luces o tener señales luminosas durante la noche o emitir sonidos. Consideramos esta disposición como bosquejo de un sistema que posteriormente nos llevaría a la presunción de la culpa.

3. Los Roles de Olerón tienen una importancia primordial en la historia del derecho que ha regulado el abordaje marítimo, porque señalan el punto exacto en el cual la institución se desprende del derecho común para formar un ius singulare.

4. El art. 2 del Título X del Derecho Anseático, es interesante porque por primera vez en la historia del abordaje se trata el tema de la responsabilidad personal del capitán y de la del propietario de la nave.

5. En el Consulado del Mar se da un paso hacia el nuevo concepto de la distribución de los daños; no se estaciona en el

judicium rusticorum, sino que la tarea del reparto se confia a dos peritos, quienes tomaban debida nota de las circunstancias del caso o sea, al admitir la limitación del resarcimiento, a juicio de dos peritos, señala el primer paso hacia la regla de la proporcionalidad.

6. La Ordenanza relativa a la Marina francesa del 24 de agosto de 1681, marcó un nuevo paso en el campo de la prueba, arrojando la semilla que después germinaría en la institución de la investigación marítima con la disposición relativa a que la autoridad marítima debía indagar la causa del siniestro -- con el objeto de comprobar si había sido provocado intencionalmente o a causa de la negligencia o impericia de la tripulación (Libro IV, Título IX, Art. XVIII).

7. Se abre el camino para interpretar en una forma más amplia el concepto de abordaje, semejándose más a su interpretación moderna, en la definición contenida en la Ordenanza, en donde el abordaje era considerado no solo como la colisión entre dos naves, sino también el choque de una nave contra un objeto cualquiera (Libro VI, Título IV, Art. VIII). Dentro de la doctrina podemos decir lo mismo de la definición que de abordaje propone DANJON, para quien no se trata de buques en el estricto sentido de la palabra al expresar: "es el choque de dos naves, es decir de dos embarcaciones que navegan o que son susceptibles de navegar".

8. A partir de la Convención de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Abordajes del 23 de septiembre de 1910, quedó establecida una verdadera ley internacional, - aprobada universalmente y a la que numerosos países han ajustado su legislación interna.

9. Se propone como definición del abordaje la siguiente: "es el encuentro perjudicial y dañoso entre dos o más construcciones navales, fijas o no, o de una de ellas en contra de otras construcciones que presten servicios conexos o similares a la navegación".

10. Desde el momento en que se ponen al servicio de los buques diversos elementos para facilitar las maniobras y la navegación en sí misma, y además, se cobra por estos servicios, es lógico que se tengan que aceptar los riesgos a los que están expuestos estos elementos y por lo mismo, que los accidentes producidos sean juzgados tomando como base las reglas que rigen los abordajes marítimos.

11. Podría utilizarse el término abordaje circunstancial para significar el producido por caso fortuito o fuerza mayor, - puesto que son las circunstancias propias o ajenas a la voluntad del hombre las que determinan el peligro que produce u -- origina el abordaje fortuito.

12. El principio generalmente aceptado por todas las legislaciones, es en el sentido de que el abordaje fortuito no da lu

gar a ninguna clase de responsabilidad y el de que cada buque debe soportar sus propios daños ya que nadie está obligado a lo imposible.

13. En el abordaje tiene gran importancia la prueba de presunciones porque no siempre es posible obtener pruebas directas de los acontecimientos, ya que éstos en su mayoría ocurren durante la noche y en lugares distantes y poco transitados.

14. Respecto al cargamento, se ha establecido la presunción legal de que todo abordaje se presume fortuito, mientras no se pruebe la impericia o negligencia del capitán o de la tripulación. En tal caso, el daño ocasionado al cargamento se reputa como avería particular a cargo de quien la ha sufrido.

15. El capitán debe ser responsable civilmente de los daños causados, solamente en su carácter de representante del buque y los dueños y copropietarios del navío, son los que deben asumir en su totalidad la responsabilidad.

16. El Convenio de Bruselas adopta el sistema de la graduación de la culpa y la fijación de la responsabilidad en proporción a la gravedad de las faltas cometidas. Por lo que respecta a los daños sufridos por las personas, vgr., heridas o muerte, éstos deben ser reparados solidariamente por los buques basándose en principios humanitarios.

17. La Convención de Bruselas al asimilar los abordajes dudo

sos dentro de los fortuitos como género distinto de los abordajes culpables, cometió un grave error porque los dudosos no se pueden determinar y los fortuitos a pesar de que pueden de terminarse, no se pueden evitar.

18. En el abordaje también hay responsabilidades de carácter penal, las que recaen sobre una o más personas que componen la tripulación y por cuya causa se produce el abordaje.

19. En virtud de que la legislación referenta al procedi miento para determinar la responsabilidad y la fijación de la indemnización, así como los principios que deben gravitar en la determinación de esa responsabilidad e indemnización en los casos de abordaje no están específicamente señalados en algún precepto jurídico de la materia en desarrollo; sería re comendable que en nuestro país se adoptaran las disposiciones contenidas en el Convenio de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Abordaje del 23 de septiembre de 1910, como parte de nuestra legislación interna y además, integrar en un solo Código todas las disposiciones que sobre Derecho Marítimo existen en diversas reglamentaciones jurídi cas.

20. Es de suma importancia el Anexo A de la Convención Inter nacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, suscrita en Londres el 17 de junio de 1960; publicada en el Diario Oficial del 27 de junio de 1967.

B I B L I O G R A F I A.

- ASCOLI, Próspero. (Compiladores BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE), "Del Comercio Marítimo y de la Navegación", trad. esp. Fontanarrosa y Santís; Ediar Soc. Anom. Editores; Buenos Aires, 1953, (Tomos XVI y XVII de la obra "Derecho Comercial"), - vol. II.
- BENFANTE, G.B. "L'urto di navi nel diritto storico, commerciale ed internazionale", Edit. Torinese, Torino, 1887.
- BENSA, E. "Il diritto marittimo e le sue fonti", Casa Editrice del Dott. Carlo Cya, Genova, 1889.
- BEAUCHET, Ludovic. "Lois Maritimes Scandinaves" (Suède-Danemark-Norvège), trad. fran., Imprimerie Nationale, Paris, - 1895.
- BONNECASE, Julien. "Traité de Droit Commercial Maritime", Recueil Sirey, Paris, 1923.
- BONOLIS, G. "Il diritto marittimo medievale nell'Adriatico", Istituto delle Edizioni Accademiche, Pisa, 1921.
- BOUCHER, P.B. "Consulat de la Mer", Chez Arthus-Bertrand, -- Lib., Paris, 1808, t. II.
- BRUNETTI, Antonio. "Derecho Marítimo Privado Italiano", trad. esp., Ed. Bosch, Barcelona, 1951, t. III.
- "Diritto Marittimo Privato Italiano", Edit. Torinese, Torino, 1938, vol. II, 2a. parte.
- "Manuale del Diritto della Navigazione Marittima e Interna", CEDAM, Padova, 1947.
- CAMPBELL BLACK, Henry. "Black's Law Dictionary", West Publishing Co., 3rd. ed., St. Paul Minnesota, 1953.
- CAPITANT, Henri. "Vocabulario Jurídico", trad. esp., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961.
- CLUSELLAS, Rodolfo J. "El Abordaje en el Derecho de la Navegación Comercial Argentino", Edit. Guillermo Kraft Ltda., - Buenos Aires, 1946.

- CUERPO DEL DERECHO CIVIL. "Digesto, Código, Novelas é Instituta de Justiniano en Castellano y Latín", Publicación D. Manuel Gómez Marín y D. Pascual Gil y Gómez, Madrid, 1872, t. I.
- DANJON, Daniel. "Traité de Droit Maritime", Recueil Sirey, - 2ème. ed., Paris, 1928, t. IV.
- DELMAS SAINT-HILAIRE, J. "Etudes de droit fluvial", dirigés par R. Rodière, Librairie Dalloz, Paris, 1959.
- FARIÑA, Francisco. "Derecho Comercial Marítimo", Ed. Bosch, - 2a. ed., Barcelona, 1956, t. III.
- GARIBI UNDA BARRENA, José María. "Derecho Marítimo Práctico", Ed. Oficina Central Marítima, Madrid, 1958.
- GLOSARIO DE TERMINOLOGIA MARITIMA INTERAMERICANA. (Español, - Inglés, Portugués, Francés), Unión Panamericana, Secretaría General, O.E.A., Washington, D.C., 1964.
- GONZALEZ LEBRERO, Rodolfo A. "Manual de Derecho de la Navegación", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Ed. Cajica, 2a. ed., Puebla, 1965.
- LEGRAND, Max. "Dictionnaire Usuel de Droit", Librairie Larousse, Paris, s/f.
- LUDES, Francis & GILBERT, Harold J. "Corpus Juris Secundum", The American Law Co., Brooklyn, 1967, vol. 15.
- LYON-CAEN et RENAULT. "Traité de Droit Maritime", Librairie Cotillon, Paris, 1896, t. II.
- MATILLA ALEGRE, Rafael. "Jurisprudencia civil española sobre abordaje" en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, - Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, 1965, vol. 2.
- MARSDEN, R.G. "A treatise in the Law of collisions at sea", - Sir Isaac Pitman and Sons Ltd., 10th ed., London, 1954.
- PARDESSUS, J.M. "Collection de lois maritimes antérieures au XVIIe. siècle", Imprimé, par autorisation du Roi, à l'Imprimerie Royale, Paris, t. 1828, t. II 1831, t. III 1834, - t. IV 1837.

- PIPIA, Umberto. "Trattato di Diritto Marittimo", Società Editrice Libreria, Milano, 1910, vol. II.
- RIPERT, Georges. "Droit Maritime", Editions Rousseau et Cie., 4ème. ed., Paris, 1953, t. IV.
- RODIERE, René. "Droit Maritime" d'après le Précis du Georges Ripert, Librairie Dalloz, Paris, 1963.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Obligaciones", Ant. Librería Robredo, México, 1952, (Tomo V de la obra "Derecho Civil Mexicano"), vol. III.
- ROLIN, H. "L'abordage, étude d'histoire du droit et du droit comparé", Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1899.
- SALVAT, Raymundo M. "Obligaciones en General", Ed. La Ley, - 5a. ed., Buenos Aires, 1946, (Tomo I de la obra "Derecho - Civil Argentino").
- SCIALOJA, Antonio. "Cenni storici, esegetici e critici intorno alla qualifica di armatore", Soc. Ed. del "Foro Italiano", Roma, 1937, t. I.
- "Sistema del Derecho de la Navegación", trad. esp. de Della Viterbo de Frieder y Santiago Sentis Melendo, Bosch y Cía. Edit., Buenos Aires, 1950.
- TARGA, G. "Ponderazioni sopra le contrattazioni marittime", - Dott. A. Giuffrè-Editore, Milano, s/f.
- VERNETTI, A. "Diritto Marittimo", Società Editrice del "Foro Italiano", Roma, 1935.
- WAGNER, R. "Handbuch des Seerechts", Enke Verlagsbuchhandlung, Leipzig, 1884, t. I.

LEGISLACION CONSULTADA.

- Código de Comercio argentino.
 Código de Comercio español.
 Código de Comercio francés.
 Código de Comercio italiano.
 Código de Comercio.

Código Civil argentino.
Código Civil francés.
Código Civil español.
Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y -
Territorios.
Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territo--
rios Federales.
Diarios Oficiales.
Legislación Marítima Mexicana (Reglamentos, Convenciones, Tra-
tados), Editorial Litorales, México, 1966.
Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
Proyecto para el Código Marítimo Centroamericano, Separata de
la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de
la Universidad de San Carlos de Guatemala, Epoca VI, Nos. 7 y
8, Guatemala, 1959.