

SECCIÓN TERCERA.

DE LOS ABORDAJES.

Ocupándose de éstos la exposición de motivos del Código de 1882, dice:

«Uno de los accidentes marítimos que suele ocasionar daños de más consideración, es el que sobreviene á consecuencia de un choque de una embarcación con otra, y que en el tecnicismo náutico se llama *abordaje*. Pero el Código actual es tan deficiente en este punto, que sólo contiene una disposición, reducida á declarar que el daño producido por este siniestro, siendo casual ó inevitable, se considere avería simple, y siendo culpable alguno de los capitanes, recae la responsabilidad sobre el que de ellos hubiere causado el perjuicio.

»Sin dejar de reconocer la justicia que encierra esta doctrina, es evidente que su laconismo abre ancho campo á la duda, cuando se trata de su aplicación á los diversos casos que pueden presentarse en la práctica, pues queda fuera de las disposiciones del Código la responsabilidad del abordaje, cuando no puede averiguarse ó justificarse la causa que lo motivó, ó cuando ocurriera por culpa ó negligencia de los capitanes de ambos buques; notándose, además, la falta de reglas que sirvan de criterio al Tribunal para decidir cuándo debe presumirse casual ó inevitable, y cuándo es imputable al capitán de uno de los buques.

»El proyecto ha procurado llenar estos vacíos, inspirándose en los principios de la equidad y en las reglas introducidas por la costumbre de los principales pueblos marítimos, los cuales eleva á la categoría de preceptos legales, enriqueciendo esta parte de nuestra legislación marítima.»

Prescindiendo de la cuestión de etimología (1) en cuanto á la palabra

(1) «D. Carpentier, dans son supplément à du Cange, cite, d'après un texte de 1480, quelques exemples des mots *abordare*, *abordatio*. Cependant, d'après Jacques Tahureau, mort en 1555, le mot *aborder*, nouvellement employé de son temps, nous venait de l'italien *abbordare*. Le verbe «aborder», quelle qu'en soit l'origine, a plusieurs acceptions. Aborder, c'est, dans un premier sens «arriver à bord, prendre terre»: de là le mot «abordement» dont on s'est servi, comme quelquefois d'«abord», pour exprimer l'action de toucher à une côte, d'entrer dans un port. La locution «aborder à un bâtiment» signifie encore «diriger une embarcation de manière qu'elle arrive à toucher à un bâtiment sans le heurter». Le verbe «aborder», d'ailleurs, s'emploie aussi activement pour dire «approcher, joindre une embarcation». En

abordaje, diremos que éste es el choque de un buque con otro, y así se entiende y aprecia en el tecnicismo del Derecho mercantil.

Abordaje, dice Desjardins, es el choque de dos navíos; y de la misma manera, como encuentro y como choque, lo define Boistel.

Dice Boistel que el abordaje no puede constituir directamente otra cosa que no sea una avería particular, porque nunca se causa voluntariamente ni por la salud común, pudiendo, ulteriormente, constituir una avería común cuando se haya sacrificado algo para contrarrestarlo ó impedirlo.

El Código distingue tres clases de *abordaje*:

1ª *Abordaje fortuito*.

2ª *Abordaje culpable*;

Y 3ª *Abordaje dudoso*.

Fortuito, es el que se causa por la fatalidad de los elementos que concurren y prestando el capitán, piloto, etc., todo el celo y la inteligencia que deben prestar en las maniobras.

Culpable, es el que se causa por culpa, negligencia ó impericia del capitán, del piloto ó de cualquier otro individuo de la dotación.

Dudoso, es el que se causa sin poder determinar culpa ó inocencia para el abordador ni para el abordado, y se llama también *abordaje mixto*, porque participa de los dos anteriores.

Oportunamente los analizaremos en el curso del articulado de la Sección.

Art. 826. Si un buque abordase á otro, por culpa, negligencia ó impericia del capitán, piloto ú otro cualquiera individuo de la dotación, el naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios ocurridos, previa tasación pericial. (*Art. 736, Cód. alemán; 228, párr. 2º, ley belga; 407, Cód. francés; 661, italiano.*)

Art. 827. Si el abordaje fuese imputable á ambos buques,

fin un navire est «abordé» soit quand on le heurte par un choc, soit quand on y monte de vive force: de là le substantif «abordage.»

«Le mot «abordage» a lui-même, par conséquent, deux acceptions. Il se dit ordinairement, lit-on dans le dictionnaire historique de l'Académie, en parlant des combats de mer: *aller, venir, se présenter, monter à l'abordage; prendre un vaisseau par abordage, à l'abordage, etc.* *Abordage* se dit aussi en parlant de deux bâtiments qui viennent à s'entrechoquer... Toutefois, dans la langue usuelle du code et du droit commercial maritime, l'abordage est le choc de deux navires: ce mot n'aura pas d'autre sens dans le présent traité.» Desjardins, *ob. cit.*, vol. 5º, 1886.

cada uno de ellos soportará su propio daño y ambos responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargos. (Art. 737, Cód. alemán; 228, párr. 1º, y 229, ley belga; 407, Código francés; 662, italiano.)

Art. 828. La disposición del artículo anterior es aplicable al caso en que no pueda determinarse cuál de los dos buques ha sido causante del abordaje. (Art. 737, Cód. alemán; 407, francés; 662, italiano.)

Los daños del abordaje se satisfacen por el que los causa faltando al cumplimiento de sus deberes; pero este caso se aplica al indudable en una culpa que sea conocida y cierta, y entonces la reparación recae sobre el causante del daño, no sólo con arreglo á lo prescrito por el Código, sino tomando como base los principios de la legislación común que lo disponen del mismo modo.

El art. 407 del Código francés abarca en una sola disposición lo dispuesto en éstos y en el 830, condenando los diversos casos que comprenden estos artículos en uno solamente.

En verdad de la distinción de casos acerca de un hecho, se deduce la unidad del mismo, y el Código francés concretando realiza lo que nosotros extendiendo.

Cuando el abordaje se causa por culpa de un buque, éste es el responsable, por lo dicho anteriormente; el que ocasiona un daño es el obligado á su reparación. Puede ocurrir que el abordaje proceda de dos buques en marcha, y en tales condiciones que no pudiéndose imputar al uno ni al otro las consecuencias del suceso, haya sin embargo precisión de determinar la responsabilidad para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados; en este caso, el Código origina á cada buque su propio daño, esto es, el causado en el buque, en el casco, quilla, aparejo y pertrechos, respondiendo solidariamente ambos de los daños y perjuicios causados en el cargamento, con independencia de los de la nave, que, como hemos dicho, se los soporta á sí misma. Y esta disposición se aplica lo mismo cuando es imputable el abordaje á ambos buques, que cuando no se hace posible determinar cuál ha sido el causante del abordaje.

M. Lemonnier sostiene que esta aplicación del Código obedece á una presunción de la ley estimando falta igual para las dos partes.

La ley, como indica Boistel, no ha hecho ni ha indicado presunción ninguna; el legislador se encuentra con un caso que resolver sin lastimar intereses y con la precisión de reparar daños, y no pudiendo señalar de

parte de quién procede la culpa, separa lo del buque para el buque, y hace solidarios á ambos de las reparaciones necesarias en el cargamento.

De este modo también se estimula para la declaración de la verdad que haga fácil la depuración de las responsabilidades que recaigan.

Art. 829. En los casos expresados, quedan á salvo la acción civil del naviero contra el causante del daño, y las responsabilidades criminales á que hubiere lugar. (Art. 736, párr. 3º, Cód. alemán; 228 y 230, párr. 1º, ley belga; 407, Cód. francés; 660, italiano.)

El naviero, como hemos dicho, es el responsable de los daños ocasionados por su buque en un abordaje; pero si el naviero tiene esta responsabilidad porque como dueño goza de los beneficios y de todas las naturales consecuencias de sus cosas, tiene también, con arreglo á los principios generales del Derecho y de la equidad, la acción para repetir contra el capitán, naviero ú hombre de mar, por cuya culpa, negligencia ó impericia se hubiera ocasionado el abordaje.

Y esta acción participa de la doble naturaleza de civil y penal, de modo que consiga su reembolso y el castigo del que fuese culpable en un hecho de esta clase cuyas consecuencias afectan al comercio y á la vida de las personas.

Art. 830. Si un buque abordare á otro por causa fortuita ó de fuerza mayor, cada nave y su carga soportará sus propios daños. (Art. 737, Cód. alemán; 228, párr. 1º, ley belga; 407, Código francés; 660, italiano.)

Porque ni el caso fortuito ni la fuerza mayor son imputables á personas ni á cosas determinadas, y quien los sufre soporta todas sus consecuencias.

El caso fortuito, que proviene por inundaciones, torrentes, naufragios, incendios, rayos, explosiones, violencias, derrumbamientos, etc., no puede resistirse ni evitarse (Ley 11, tit. 33, Part. 7ª), y recae sobre la cosa y sobre su dueño, por el principio de que *res domino suo perit; et propterea nemini potest imputari quod humana providentia regi non potest.* (Ley 3ª, tit. 2º, Part. 5ª.)

A pesar de lo dicho, se quebranta la regla en dos casos:

1º Cuando el caso fortuito sobreviene por culpa, negligencia ó igno-

rancia de la persona ó por retardo ó morosidad suya, en cuyo caso se le imputa el daño porque ha intervenido en él con anterioridad el incumplimiento de un deber exigible.

2º Cuando se pacta el caso fortuito, porque si bien es un principio de equidad y de justicia el de que nadie se puede obligar á lo imposible, — *impossibilium nulla est obligatio*— también lo es que nadie se obliga á impedirlos, sino á reparar los daños que se ocasionen por el caso fortuito.

Otro tanto podemos decir de la fuerza mayor, que se funda en los mismos principios, y que define Cayo: *vis major est ea que consilio humano neque provideri neque vitari potest.*

Art. 831. Si un buque abordare á otro, obligado por un tercero, indemnizará los daños y perjuicios que ocurrieren el naviero de este tercer buque, quedando el capitán responsable civilmente para con dicho naviero. (*Art. 741, Cód. alemán; 664, italiano.*)

Por las razones expuestas ya: porque el daño lo soporta quien lo causa, cuando éste puede ser responsable, y esta responsabilidad recae, no sobre la materialidad del buque abordador, sino sobre quien es causa y ocasión del abordaje, pues sin él no se hubiera éste ocasionado.

Art. 832. Si, por efecto de un temporal ó de otra causa de fuerza mayor, un buque que se halla debidamente fondeado y amarrado, abordare á los inmediatos á él, causándoles averías, el daño ocurrido tendrá la consideración de avería simple del buque abordado. (*Art. 738, Cód. alemán.*)

Por la regla del art. 830, y en virtud de lo dispuesto en el Título IV, Sección primera, y en el Título V de este libro.

Art. 833. Se presumirá perdido por causa de abordaje el buque que, habiéndolo sufrido, se fuera á pique en el acto, y también el que, obligado á ganar puerto para reparar las averías ocasionadas por el abordaje, se perdiese durante el viaje ó se viera obligado á embarrancar para salvarse. (*Art. 739, Cód. alemán.*)

Se funda en principios de buena crítica la disposición de este artículo,

y como la pérdida es inmediata al hecho del abordaje, la presunción es perfectamente lógica, se halla dentro de lo natural y como consecuencia del acto que precedió al daño ó á la catástrofe.

Art. 834. Si los buques que se abordan tuvieren á bordo práctico ejerciendo sus funciones al tiempo del abordaje, no eximirá su presencia á los capitanes de las responsabilidades en que incurran; pero tendrán éstos derecho á ser indemnizados por los prácticos, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que éstos pudieran incurrir. (*Art. 740, Cód. alemán, dif; 228, ley belga.*)

La autoridad del capitán no se delega ni se suspende; es constantemente el jefe del buque, y como tal tiene la permanencia de sus deberes. El práctico que concurre para una operación determinada, no ejerce durante ella el mando de la nave, sino que viene á concurrir con sus conocimientos para la entrada ó salida de un puerto, ó para un costeo, bajo las órdenes del capitán, que no se desprende, por la intervención del práctico, de las responsabilidades propias de su cargo.

Estos auxiliares tienen la responsabilidad de sus actos y contra ellos pueden repetir los capitanes cuando corresponda.

Art. 835. La acción para el resarcimiento de daños y perjuicios que se deriven de los abordajes, no podrá admitirse si no se presenta dentro de las veinticuatro horas protesta ó declaración ante la Autoridad competente del punto en que tuviere lugar el abordaje, ó la del primer puerto de arribada del buque, siendo en España, y ante el Cónsul de España, si ocurriese en el extranjero. (*Art. 232, ley belga; 435 y 436, Cód. francés; 665, italiano.*)

Art. 836. Para los daños causados á las personas ó al cargamento, la falta de protesta no puede perjudicar á los interesados que no se hallaban en la nave ó no estaban en condiciones de manifestar su voluntad. (*Art. 665, Cód. italiano.*)

Esta formalidad puramente de procedimiento, afecta á la verdad de los hechos que han de depurarse y á la responsabilidad que deba exigirse á consecuencia de los mismos.

Se inspira este artículo en el mismo criterio que determina la protes-

ta en los casos de que ya nos hemos ocupado con extensión al tratar de los distintos trances de la navegación y del comercio marítimo.

La falta de protesta, en éste, como en aquellos casos, no perjudica á los que por ausencia de la nave, ó por otras condiciones, no pudieron cumplir el requisito determinado por la ley.

Art. 837. La responsabilidad civil que contraen los navieros en los casos prescritos en esta sección, se entiende limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje.

Se concreta la responsabilidad á la cosa y á su valor, porque á nadie puede obligársele en más de lo que tiene en ningún caso.

El buque que causó el daño responde de él, con todo su valor, con sus pertenencias y fletes devengados; pero no amplía su responsabilidad hasta otros buques del mismo naviero que son extraños de todo punto al abordaje.

La responsabilidad civil del naviero se limita al valor del buque abordado, con el cual las cubre si alcanza, y con el cual cumple si no llega á la cuantía del daño.

Art. 838. Cuando el valor del buque y sus pertenencias no alcanzare á cubrir todas las responsabilidades, tendrá preferencia la indemnización debida por muerte ó lesiones de las personas.

Es uno de los artículos más humanitarios del Código.

Es defecto tal vez de nuestro carácter, que se ha infiltrado en nuestras leyes, el de considerar en más lo material de los bienes que la vida y seguridad de las personas. Las legislaciones inglesa y norte-americana atienden en alto grado á garantizar la vida y la conservación del individuo, imponiendo cuantiosísimas indemnizaciones por la más ligera mutilación.

En este punto son defectuosas é insuficientes nuestras leyes, debido, sin duda, á la falta de codificación.

La indemnización *debida por muerte ó lesiones de las personas*, es la primera á que vienen obligados el buque y sus pertenencias, santificando así el primero y el principal derecho del hombre, el de la vida, y asegurando, en caso desgraciado, la inutilidad de éste ó su desaparición, que tanto afecta á él y á sus herederos.

Tales son, pues, las disposiciones de esta novísima sección del Código, que termina con el siguiente artículo de procedimiento.

Art. 839. Si el abordaje tuviere lugar entre buques españoles en aguas extranjeras, ó si, verificándose en aguas libres, los buques arribaren á puerto extranjero, el Cónsul de España en aquel puerto instruirá la sumaria en averiguación del suceso, remitiendo el expediente al Capitán general del departamento más inmediato para su continuación y conclusión.

El parte dado al Cónsul es la protesta ó declaración que previene el art. 835 para los efectos del resarcimiento de daños y perjuicios por abordajes.

SECCIÓN CUARTA

DE LOS NAUFRAGIOS

El naufragio es, no sólo la pérdida total de la nave por su desaparición bajo las aguas, sino todo accidente marítimo que produzca la mutilación del buque, imposibilitándolo para navegar; como una encalladura en rocas ó en bancos de arena.

Naufragio (Del lat., *naufragium*), m. Pérdida ó ruina de la embarcación en el mar ó en río ó lago navegable. (*Dic. de la Acad.*)

La pérdida ó la ruina son naufragio, y como tal se las considera en Derecho comercial.

Art. 840. Las pérdidas y desmejoras que sufran el buque y su cargamento á consecuencia de naufragio ó encalladura, serán individualmente de cuenta de los dueños, perteneciéndoles en la misma proporción los restos que se salven. (*Art. 982, Cód. 1829.*)

El naufragio es una fuerza mayor que cuando proviene por accidente natural é inevitable, y no es hijo de una falta en el cumplimiento del deber, recae sobre los mismos que lo sufren, inspirándose en las razones de que nos hemos hecho cargo al ocuparnos de la Sección anterior.

Lo perdido lo soportan, pues, individualmente los dueños de ello, así como suyo es lo que salvaren que fuere de su pertenencia también.

Art. 841. Si el naufragio ó encalladura procedieren de malicia, descuido ó impericia del capitán, ó porque el buque salió á la mar no hallándose suficientemente reparado y pertrechado, el naviero ó los cargadores podrán pedir al capitán la indemnización de los perjuicios causados al buque ó al cargamento por el siniestro, conforme á lo dispuesto en los artículos 610, 612, 614 y 621. (*Arts. 983 y 984, Cód. 1829.*)

También lo dispuesto en este artículo se relaciona con lo dicho en la Sección anterior, y con lo manifestado en los otros cuatro artículos que se refieren á los deberes del capitán.

Art. 842. Los objetos salvados del naufragio quedarán especialmente afectos al pago de los gastos del respectivo salvamento, y su importe deberá ser satisfecho por los dueños de aquéllos antes de entregárselos, y con preferencia á otra cualquiera obligación si las mercaderías se vendiesen. (*Arts. 671, 673 y 675, Cód. italiano.*)

Hechos los gastos del salvamento para bien de las cosas salvadas, éstas quedan sujetas al pago de las que ocasionaron en su salvación.

Este principio lo venimos observando en todas las disposiciones del Derecho común y en las de este Código. Ahora bien; debemos significar que el dueño de las cosas salvadas no responde de más gastos que aquellos que se puedan cubrir con el resto de éstas, sin que por ningún concepto se le pueda obligar á más con arreglo á los principios en que se informa la legislación mercantil.

Art. 843. Si, navegando varios buques en conserva, naufragare alguno de ellos, la carga salvada se repartirá entre los demás en proporción á lo que cada uno pueda recibir.

Si algún capitán se negase sin justa causa á recibir la que le corresponda, el capitán náufrago protestará contra él, ante dos oficiales de mar, los daños y perjuicios que de ello se sigan, ratificando la protesta dentro de las veinticuatro horas de la llegada al primer

puerto, é incluyéndola en el expediente que debe instruir con arreglo á lo dispuesto en el art. 612.

Si no fuere posible trasladar á los demás buques todo el cargamento náufrago, se salvarán con preferencia los objetos de más valor y menos volumen, haciéndose la designación por el capitán, con acuerdo de los oficiales de su buque.

Un buque navega en conserva cuando realiza su viaje unido con otros para protegerse mutuamente en caso de sobrevenir algún accidente ó riesgo de mar.

Los capitanes de los buques están obligados á recibir el cargamento de los náufragos, en cuanto sea posible, contribuyendo á la salvación de las vidas y de los intereses. Esta obligación debe cumplirse con toda la amplitud que exigen las leyes de humanidad, y que desde luego entra en la leyescrita, abarcándolas y comprendiéndolas.

Del incumplimiento de estos deberes nace la protesta, que hará responsable al capitán que se negó, sin justa causa, de los daños que se hayan ocasionado, y de las cosas que se hayan perdido por haberse negado á recibirlas en su buque.

Para la salvación de los objetos se tendrá en cuenta el menor volumen y el mayor valor, hermanando estas dos circunstancias para proceder al transbordo, y no poniendo en olvido que lo primero que debe salvar el capitán es el Diario de la navegación, y aquellos documentos que acrediten las existencias á bordo, y la justificación de los hechos acaecidos durante el viaje, ó en los puertos de escala ó arribada.

La designación de los objetos por el capitán, *con acuerdo de los oficiales de su buque*, no significa que la oposición de éstos le impida cumplir sus deberes ni limite su autoridad en lo más mínimo. Debe el capitán estar de acuerdo con sus oficiales, no sólo para salvar su responsabilidad, sino para evitar los errores fáciles en momentos de precipitación; pero, en todo caso, el capitán ejecuta y dirige por sí y ante sí, asumiendo toda la responsabilidad, y haciendo constar las causas por las cuales se apartó del parecer de sus oficiales, porque de otra manera responde de los daños considerándose que se causaron por su culpa y proceder arbitrario. Esto es, la justificación le exime de responsabilidad y sanciona su derecho á la dirección absoluta é individual, cuando ésta la conceptúa necesaria para mejor gobierno del buque y de las mercaderías que han de salvarse.

Art. 844. El capitán que hubiere recogido los efectos salvados

del naufragio continuará su rumbo al puerto de su destino, y, en llegando, los depositará, con intervención judicial, á disposición de sus legítimos dueños.

En el caso de variar de rumbo, si pudiere descargar en el puerto á que iban consignados, el capitán podrá arribar á él si lo consintieren los cargadores ó sobrecargos presentes y los oficiales y pasajeros del buque; pero no lo podrá verificar, aun con este consentimiento, en tiempo de guerra ó cuando el puerto sea de acceso difícil y peligroso.

Todos los gastos de esta arribada serán de cuenta de los dueños de la carga así como el pago de los fletes que, atendidas las circunstancias del caso, se señalen por convenio ó por decisión judicial.

El buque que recoge cargamento de otro, náufrago, no se obliga á más que á su conducción al puerto adonde el mismo buque va destinado, pudiendo dirigirse por acuerdo de cargadores, oficiales, etc., al puerto adonde van consignadas las mercaderías, siempre que sea de fácil acceso y en tiempos normales, causándose todos estos gastos y fletes por cuenta de los dueños de los objetos en cuyo beneficio y para cuyo provecho y salvación se realizan.

Art. 845. Si en el buque no hubiere interesado en la carga que pueda satisfacer los gastos y los fletes correspondientes al salvamento, el Juez ó Tribunal competente podrá acordar la venta de la parte necesaria para satisfacerlos con su importe. Lo mismo se ejecutará cuando fuese peligrosa su conservación, ó cuando en el término de un año no se hubiere podido averiguar quiénes fueren sus legítimos dueños.

En ambos casos se procederá con la publicidad y formalidades determinadas en el art. 579, y el importe líquido de la venta se constituirá en depósito seguro, á juicio del Juez ó Tribunal para entregarlo á sus legítimos dueños.

No basta mandar que los buques que viajan en conserva ó convoy se ayuden recibiendo la carga de los que naufragaren, sino que es preciso interesarlos en el beneficio que realizan.

Para pagar los fletes ocasionados puede procederse á la venta de la

parte necesaria de las cosas salvadas, lo mismo cuando no se halle presente el interesado, que cuando se le desconozca, ó se niegue á cumplir el deber que se le impone por la ley en compensación de los beneficios recibidos.

Á la par de este deber del dueño y de la facultad de venta con arreglo á lo establecido en el art. 579, el capitán tiene los deberes de conservación y vigilancia propios de su cargo, y con ellos el de vender las mercaderías que no pudiesen conservarse en buen estado, y los géneros de peligrosa conservación, bien recaiga este peligro sobre ellos ó sobre la seguridad de la nave.

Practicada la venta, como ya hemos dicho, y con arreglo á la ley, el buque se reembolsa los gastos hechos en la salvación y los fletes devengados, y los Tribunales ponen en depósito seguro lo que reste, para que puedan sus dueños disponer libremente de ello, en el momento en que sepan lo ocurrido, y cuando lo juzguen mejor y más oportuno para sus intereses.

TÍTULO V

De la justificación y liquidación de las averías.

SECCIÓN PRIMERA.

DISPOSICIONES COMUNES Á TODA CLASE DE AVERÍAS.

«Las innovaciones respecto de la justificación y liquidación de las averías responden al pensamiento de presentar, con la mayor claridad posible, todas las reglas que deben observarse desde que sobreviene el daño al buque ó al cargamento, hasta que se obtiene la indemnización correspondiente de las personas que vienen obligadas á satisfacerla. Trátese de una de las materias más difíciles y complicadas del Derecho marítimo, y que en cierto modo constituye un procedimiento de jurisdicción voluntaria, la cuestión del método es de la mayor importancia, y reconociéndolo así los autores del proyecto, han presentado las disposiciones relativas á esta materia bajo un sistema completo y fundado en la misma naturaleza de los hechos, resolviendo al propio tiempo las dudas