

Abordajes y auxilios en alta mar entre buques de distintas naciones.  
Legislación, competencia  
y procedimientos para hacer efectivas las consecuencias jurídicas de estos hechos.<sup>1</sup>

«La materia de derecho marítimo es inmensa como el mar,» decía un Ministro de Estado, M. Jacobs, en ocasión á ésta semejante. Aun en la barca que he escogido, podría perderme en la extensión de sus olas. Por eso me quedo modestamente cerca de la playa, y me limito á seguir con mi aplauso y con mi entusiasmo á los jurisconsultos que acuden á este torneo del saber y á los ilustres preparadores de esta grande obra de progreso, cuyos frutos no se harán esperar largo tiempo.

Más que una Memoria consignaré aquí unos apuntes sobre la tesis importantísima que con tanta precisión como las otras formuló la Comisión nombrada al efecto.

Ninguno de los accidentes de mar causa mayores perjuicios que las colisiones, tanto por su incesante probabilidad, cuanto porque de día en día es mayor el número de buques

<sup>1</sup> Tenemos el gusto de publicar la memoria que el Sr. Lic. D. Rafael Rebollar presentó al Congreso jurídico Ibero-Americano que se reunió en Madrid el año de 1892. Este trabajo notable se publicó entonces por determinación de la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid, y el folleto circuló en México. No obstante tenemos entendido que éste estudio de nuestro distinguido colaborador no se conoce aun como merece. Esperamos que agrada á nuestros lectores encontrarlo en las páginas de la «Revista.»—*La Redacción.*

que surcan el Océano. Procurar, pues, dar reglas y establecer principios para salvar los conflictos de leyes y para atenuar los males que inevitablemente lleguen á acaecer, es tarea digna del Congreso, no sólo por el interés internacional que tiene cuanto se refiere al derecho marítimo, sino por lo que de humanitario encierra y por la tendencia á conservar la más perfecta armonía entre naciones ligadas por tantos vínculos y por tendencias é ideales semejantes.

Para que lo referente á abordajes y auxilios en alta mar esté fuera del peligro de quedar en la esfera de la teoría, existe la feliz circunstancia de que las conclusiones á que se tenga que llegar y los principios de que se deriven están más ó menos completamente incrustados en los Códigos de Comercio y en la legislación naval de las naciones aquí representadas, y que con sus sabias disposiciones levantan el mejor de los himnos á la civilización.

Se equivocaba Mr. Picard cuando en Octubre de 1885 decía que, en materia de responsabilidades por causa de abordaje la ley era muda en España. Ciertamente que antes de ese año el Código de Comercio era deficiente, como observaba el Sr. Romero Girón al concordar y anotar el Código actual pues el anterior se limitaba á declarar que el daño producido por el siniestro de que se trata, siendo casual ó inevitable, era de considerarse como avería simple, y siendo culpable alguno de los Capitanes, la responsabilidad recaería sobre el que hubiere causado el perjuicio; pero el actual Código, si bien tenía señalado para su vigencia el 1º de Enero de 1886, ya estaba expedido desde 22 de Agosto de 1885, y en él se estatuye lo que debe observarse respecto de indemnización así cuando el abordaje sea debido á culpa, negligencia ó impericia del Capitán ú otro cualquiera perteneciente á la dotación, como cuando provenga de culpa de ambos buques; cuando no pueda determinarse la imputabilidad; cuando intervenga causa fortuita ó de fuerza mayor para el abordaje, y aun

para el caso de que el buque abordador sea obligado por un tercero.

Debo hacer notar aquí que el Código de Comercio mexicano, vigente desde el 1º de Enero de 1890, contiene las mismas prevenciones, y que sus artículos del 901 al 914 corresponden exactamente á los 826 á 839 del español. Esta identidad hace mucho más fácil la adopción de principios que ya están rigiendo, y que por otra parte son, en lo esencial, los adoptados por la mayor parte de las naciones Europeas.

Pero ¿están previstos todos los casos y resueltos de la manera más conveniente? Vamos á verlo.

El abordaje puede ser culpable, fortuito ó dudoso.

El primero puede provenir de falta de uno de los buques, de ambos ó de un tercero.

Hay un sistema que, combinado con el de nuestros Códigos, ofrece, á mi juicio, bases fácilmente aceptables para un acuerdo internacional uniforme. Me refiero al que forma parte de las resoluciones del Congreso internacional de Bruselas sobre derecho marítimo, verificado en 1888, y es el siguiente:

1º *En caso de abordaje fortuito, cada uno soportará su daño.*

El principio no ha admitido ni puede admitir discusión, pero juzgo preferible la forma de enunciación contenida en los artículos 830 del Código español y 905 del mexicano, por ser más amplia, más comprensiva, dado que considera el caso fortuito ó de fuerza mayor é incluye lo que concierne á la carga de la nave.

2º *El abordaje dudoso se tratará como el fortuito.*

Los Códigos antes dichos no equiparán el dudoso al fortuito, sino á aquel en que la falta es común; pero como la sanción es la misma, en el sentido de que cada uno sufre su daño, no ofrece más dificultad que la de orden y redacción. En efecto, es lo mismo decir: «la disposición del artículo an-

terior es aplicable al caso en que no pueda determinarse cuál de los dos buques ha sido causante del abordaje», cuando el artículo anterior dijo que cada uno soportaría su daño y que ambos responderían solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargos, que decir que el abordaje dudoso se tratará como fortuito, si para éste se dió la misma regla. Pero esta última forma, sobre ser más lacónica, da más unidad al pensamiento contenido en esas disposiciones.

3º *En caso de abordaje por culpa, si la falta es imputable á un solo buque, el daño será soportado por el autor de esa falta.*

Parece preferible, por más clara y previsora, la redacción del art. 826 del Código español, al que corresponde el 901 del mexicano, que estan concebidos en estos términos: «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.»

4º *Si la falta es común, se hará una masa de los daños causados: ésta será soportada por cada una de las naves, proporcionalmente á la gravedad de las faltas respectivamente cometidas.*

Los Códigos antes mencionados (artículos 827 del español y 102 del mexicano), se apartan de ese sistema, que es, á mi entender, el más conforme con la equidad, y establecen lo siguiente: «Si el abordaje fuese imputable á ambos buques, cada uno de ellos soportará su propio daño y ambos responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargos.»

Este es el sistema alemán, que ha sido objeto de vivas discusiones, lo mismo que el inglés, según el que, en caso de falta común, se reparte el daño por mitad.

De este último no ha podido decirse en su abono sino que es el más práctico; pero en derecho no podría sostener-

se, por las consecuencias injustas que envuelve y á que en muchos casos conduce; tanto que Inglaterra no ha insertado el principio en la ley, y sólo ha estado sostenido por decisiones de la Corte de Almirantazgo que han consagrado esa jurisprudencia.

Del sistema alemán, que si no divide por mitad los daños hace soportar á cada uno el suyo, bien se puede decir en favor, que no sólo es el del español y el mexicano, sino también el portugués, el argentino, el sueco, el italiano y el holandés, y que es más fácil, puesto que entra en la regla de derecho comun, según lo que se juzga que no ha resentido daño el que lo ha sufrido por su culpa.

Mas, aparte de que tal regla se apoya en una ficción, ella sólo puede rectamente aplicarse en los casos en que nadie haya cooperado á la falta. De otro modo, es muy probable que con sus aplicaciones se atropellen otros muchos principios de indiscutible justicia.

Si la culpa de uno es grave ó gravísima, mientras que la del otro es notoriamente leve, no pueden ponerse al mismo nivel, reglándose y sancionándose del mismo modo, sin que se hiera en lo más vivo el sentimiento de equidad.

El principio de repartición del daño proporcionándolo á la culpa, por lo contrario, no puede tener adversarios en el fondo. Nadie niega que sea bueno, y si no ha sido universalmente admitido, es porque se han temido dificultades prácticas en su aplicación. Por dar solución á ellas, es por lo que se ha propuesto y admitido, ora el principio alemán, ora el inglés. Se ha tenido la creencia, no muy fundada en hechos, de que la aplicación del principio bueno, el justo, el equitativo, presenta dificultades á los jueces, á cuya perspicacia se hace muy poco honor, presumiendo que sean impotentes para distinguir los matices, para clasificar y graduar la naturaleza, intensidad y diferencia de dos faltas que se levantan frente á frente.

La objeción, —única por cierto, —tiene algo de pueril. La coexistencia de dos hechos culpables, ni implica siempre contradicción, ni produce en todo caso obscuridad. Ese reparo podría hacerse con una extensión verdaderamente peligrosa para lo que se refiere á todo género de contiendas que puedan llegar á ser judiciales. La falta de fe en las aptitudes de aquellos á quienes están encomendadas las decisiones, implicaría la necesidad de una supresión imposible. Decir que no puede discernirse en el caso la gravedad de las faltas, es afirmar que se carece de facultades para percibir hechos que son, en último resultado, los elementos constitutivos de aquéllas.

Nunca tal criterio podría suministrar argumento en favor del *judicium rusticorum*, de los juicios salomónicos para todos los casos en que pudieran presentarse dificultades á los encargados de administrar justicia. Son innumerables los que las ofrecen. No por eso hay código ni ley alguna de pueblos civilizados que en esos casos, y menos en materia penal, en materia de delitos cometidos por dos ó más á un mismo tiempo, si se tropieza con dificultades, autorice á los jueces para dividir el infante y para castigar delitos diversos ó de diversos grados con la misma pena.

Por lo demás; si en los casos de que tratamos, las dificultades fueren tales que no se lleguen á disipar las nieblas y quede en la sombra la causa del siniestro, entonces se estaría en presencia de un abordaje dudoso, que tiene regla de aplicación diferente.

Lo insostenible en principio, aunque aplicable en la práctica, es que reconociendo que hay dos culpables en diferente grado, se concluya que el que fué principal autor de un daño, no lo repare. Cuando hay evidencia completa de ello, no debe prohibirse á los jueces, no deben estar impedidos para aplicar la regla que la equidad reclama, que la justicia impone.

Por eso no estimo que sea un atrevimiento censurable proponer la enmienda en el sentido indicado.

5º *Si el daño es imputable á dos ó más buques, todos serán responsables solidariamente del daño causado á los terceros. La repartición de este daño entre los buques autores del abordaje se verificará siguiendo la regla de proporcionalidad indicada en el número anterior.*

Así concebida esta regla, tiene mucha mayor amplitud que el precepto que figura en algunos Códigos, y que se limita á decir que 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. Digo que tiene más amplitud, porque comprende el caso de que el abordaje sea imputable á un buque remolcado, cuando el remolcador se limita á suministrar la fuerza motriz, que es lo más común; y á este último, si hay motivos, fuera de la comunidad del hecho, que lo hagan responsable exclusiva ó solidariamente.

Como consecuencia del abordaje en algunos casos é independientemente en otros, viene la necesidad de la prestación de auxilios que fundamentalmente no es materia de discusión, aunque en la ejecución y en los detalles tiene que dejarse mucho encomendado á los autores del daño que se pretende remediar.

La base tendría que ser genérica y vaga, imponiendo al Capitán, en caso de colisión, el deber de prestar auxilios, asistir, acompañar al buque en peligro ó perjudicado hasta ponerlo en salvo, subordinado todo esto á la seguridad del buque asistente.

Impuesta esta obligación, es de toda necesidad imponer la compensatoria: crear el derecho á la remuneración debida, ya por los auxilios, ya por salvamento á su vez.

Este punto ha sido también objeto de debates y serias di-

ficultades en la práctica, por la grande variedad de los casos] y las innúmeras contingencias que se sustraen á toda previsión.

Se ha discutido si los pasajeros cuya vida y efectos han sido salvados deben estar sujetos al pago de la remuneración y según que condiciones: si los gastos hechos, el celo desplegado, los servicios prestados, el número de los que han intervenido activamente, la intensidad del peligro y el valor de los objetos salvados, debían ser indicación de tantas reglas como circunstancias de las enumeradas.

En Rumanía se ha concedido un 3 por 100 al Comandante del buque asistente ó salvador. En Holanda ha habido casos en que se ha asignado el 40, 50 y 60 por 100 á los salvadores, y no sin justicia, pues se ha tratado de objetos perdidos en alta mar y que sin la intervención de aquéllos lo habrían sido irrevocablemente. En otras legislaciones se ha intentado hacer una tarifa ó señalar como indemnización la tercera parte, y que el salvamento se pagará más caro que los auxilios. El Código de Comercio alemán distingue entre la indemnización por asistencia y la que corresponde por salvamento, declarando que ésta no puede ser menor que el décimo ni puede pasar el tercio de los objetos salvados.

Todas estas asignaciones previas, que siempre son aventuradas, no son más que tanteos que no tienen base científicamente aceptable. Pueden producir, además, el perjuicio consistente en la invasión de un buque en peligro por el cebo de una ganancia segura y de antemano fijada. Refiere Mr. Langlois que en las costas neerlandesas, en esos casos, una nave se hace un verdadero nido de abejas: que es literalmente invadida por los pescadores que estorban las maniobras y el trabajo, son superiores en peso á la mercancía desembarcada, causan perjuicio y vienen en seguida á reclamar la remuneración.

Hechos de esta naturaleza han sido parte, sin duda, para

que en algunas legislaciones marítimas exista la prohibición de subir á bordo sin consentimiento expreso del Comandante y para que se niegue retribución al que impone sus servicios.

Es innecesario entrar en tantos detalles que pueden quedar para que sean consignados en las leyes particulares, como ya lo están, (en México, por ejemplo en la Ordenanza de Marina y en la Ordenanza Naval de buques mercantes), y establecer como principio genérico la necesidad de la remuneración, dejando que la autoridad que tiene que decretarla tome en cuenta las circunstancias más atendibles que también pueden enumerarse de un modo general.

Si las resoluciones que el Congreso adoptase, en vez de llevar por mira la formación de una ley-tipo, hubieran de ser base para una convención internacional entre España, Portugal y los países ibero-americanos, como complemento de esta materia, se podrían dar reglas semejantes á éstas:

1.<sup>a</sup> La acción para el resarcimiento de daños y perjuicios que se deriven del abordaje ó de los auxilios prestados, no está subordinada á ninguna formalidad previa; pero prescribe á los dos años, contados desde el fin del viaje del buque abordado ó asistente, si este viaje puede ser terminado; y si no, desde el momento en que el interesado haya podido intentar su acción útilmente.

2.<sup>a</sup> Cuando cada uno de los buques que han participado de la colisión lleva el pabellón de uno de los países contratantes, la acción para reclamar indemnizaciones por causas de auxilios ó de abordaje puede intentarse ante los Tribunales de cada uno de los países contratantes, con tal que el Tribunal que conoce del litigio sea, ó el del domicilio personal del demandante, ó el del puerto de origen del buque demandado, ó el de la jurisdicción del cual fué éste encontrado ó el de aquel en cuya jurisdicción tuvo lugar el abordaje ó la asistencia.

La primera de estas reglas pertenece al sistema inglés y

al alemán del Código de 1869, que está en oposición con el de Italia de 1882, el de España de 1885, el de México de 1890 y el portugués, que quieren que dentro de veinticuatro horas se presente protesta ó declaración ante la Autoridad competente del punto en que tuviere lugar el abordaje ó la del primer puerto de arribada del buque.

Al darle preferencia al sistema inglés y alemán, he tenido como causa de convicción que, tratándose de principios generales de derecho, deben despojarse de todas las formalidades, limitaciones y excepciones de las leyes particulares, y por otra parte y principalmente, la reflexión de que el sistema que exige formalidades en plazos tan limitados, es verdaderamente anómalo y derogatorio del derecho común. Subordina la acción de las víctimas á la declaración exigida, que no responde á ineludible necesidad, y establece la prescripción de veinticuatro horas y de tres días, tiempo infinitamente menor que el más corto de los señalados para la prescripción de todas las demás acciones. No hay razón para que los accidentes marítimos se coloquen bajo otro régimen que los accidentes de tierra; los ferrocarrileros, por ejemplo. Contradice, por último, la máxima generalmente admitida, según la cual el Capitán y los interesados conservan incólumes sus derechos, deducidos en las formas y plazos prescritos por la ley del pabellón, por la del buque deudor ó por la del primer puerto al que la nave llega.

Hay más todavía. El señalamiento del plazo de veinticuatro horas para hacer la protesta ó declaración en el puerto del abordaje ó de arribada, bajo pena de inadmisibilidad de la acción, expone á cometer la enorme injusticia de extinguir, por una omisión del Capitán, acciones legítimas de interesados que no han estado en el buque, que no han tenido conocimiento del hecho y que no han tenido ni ocasión ni medios de manifestar su voluntad.

Toda esta materia, como decía al principio, es muy vas-

ta; pero si la tratara con mayor extensión ó con la que requiere, no me sería posible presentar el trabajo con oportunidad.

Me apresuro, pues, á llegar al fin, asentando por vía de resúmen las siguientes proposiciones:

1.<sup>a</sup> En caso de abordaje fortuito ó de fuerza mayor entre dos ó mas buques, cada uno y su carga soportará sus propios daños.

2.<sup>a</sup> El abordaje dudoso se considerará como el fortuito.

3.<sup>a</sup> Si un buque abordase á otro por culpa, negligencia ó impericia del Capitán, piloto ó cualquier otro individuo que tenga cargo del buque, éste soportará su daño, y él naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios, previa tasación pericial.

4.<sup>a</sup> Si la falta es común, se hará una masa de los daños causados y ésta será soportada por cada uno de los buques en proporción á la gravedad de las faltas respectivamente cometidas.

5.<sup>a</sup> Si el daño es imputable á dos ó más buques, todos serán solidariamente responsables del daño causado á los terceros. La repartición de este daño entre las naves causantes del abordaje se verificará teniendo en cuenta para la proporción, la gravedad de las faltas respectivamente cometidas.

6.<sup>a</sup> En caso de colisión ó abordaje, el Capitán debe, en tanto que pueda sin peligro para su buque, su tripulación y pasajeros, permanecer próximo á la otra nave hasta que esté seguro de que es inútil una más larga asistencia; debe asimismo prestar á esta nave, á su tripulación y pasajeros todos los auxilios posibles para salvarlos del peligro resultante del abordaje.

La falta de observancia de estas prescripciones hará que el Capitán quede sometido á la acción de las leyes penales de su país.

7.<sup>a</sup> La asistencia y los auxilios serán remunerados según las reglas de la equidad. Al efecto se tendrá en cuenta, por

una parte, el tiempo y el personal empleados, los gastos hechos, las pérdidas sufridas y los peligros corridos por el que prestó los auxilios; y por otra, los servicios prestados á la nave, á las personas y á las cosas salvadas. Los servicios se apreciarán en razón del valor último de éstas, deducidos los gastos. Todo contrato celebrado durante el peligro está sujeto á rescisión.

8.<sup>a</sup> La acción para el resarcimiento de daños y perjuicios que se deriven del abordaje ó de los auxilios prestados, no está subordinada á ninguna formalidad previa; pero prescribirá dos años después del viaje del buque abordado ó del que auxilió, si dicho viaje pudo ser terminado, y si no, desde el momento en que el interesado haya podido intentar su acción inútilmente.

9.<sup>a</sup> En caso de conflicto de leyes en materia de derecho marítimo privado, la ley del pabellón servirá para determinar las obligaciones de cada una de las naves demandadas por causa de abordaje, así como las indemnizaciones debidas por los auxilios prestados en alta mar, aun cuando el auxilio haya continuado en las aguas interiores.

El Capitán y los interesados conservan sus derechos para reclamar en las formas y plazos prescritos por la ley del pabellón, por la del buque deudor ó por la del primer puerto al que la nave llegue. Siempre que sea necesario seguir la ley del pabellón, la aplicable será la del que llevaba legalmente el buque en el momento en que nació el derecho.

10.<sup>a</sup> Los Tribunales de los países que adopten estas reglas podrán, en materia marítima, dictar medidas provisionales y de conservación, aun entre extranjeros, y cuando un buque de mar, que lleve el pabellón de uno de estos países, se vea sujeto á un juicio, estos Tribunales no podrán rehusar el conocimiento y decisión de las demandas que con este objeto les sean sometidas.

Desordenado, incompleto y con muchas otras imperfecciones, es natural que sea un trabajo como el que antecede, no tanto por la precipitación con que ha sido preparado y ejecutado, sino porque otra cosa no consienten las limitadas facultades y aptitudes de su autor, que no va en pos de otro fin que el de corresponder, en nombre del Colegio de Abogados de México, que se sirvió delegarle su representación, á la honrosa invitación de la Real Academia de Jurisprudencia, por tantos títulos respetable.

Madrid, Octubre 14 de 1892.

RAFAEL REBOLLAR.

### LA GARANTIA DE LA AUDIENCIA JUDICIAL.

Los Señores Magistrados de la 4ª Sala al fallar el negocio á que se refiere esta exposición, tienen que decidir sencillamente, si la garantía de derecho *natural*, de derecho *constitucional*, de derecho universal *positivo*; si la garantía de audiencia y defensa judiciales es una fórmula gramatical, una frase metafísica, una palabra convencional, una simple ficción, ó sí es un derecho real y positivo que tiene *personalmente todo hombre* para no ser condenado en sus bienes y patrimonio, sin ser oído personalmente en el juicio en que se le juzga y condena. Hé aquí todo el problema de este litigio en su más simple expresión.

#### I.

#### HECHOS.

1º Por escritura de 25 de Enero de 1888, los Sres. Francisco Donadieu, Hilario Donadieu y Paulino Richaud, formaron sociedad colectiva mercantil con la razón social *F. Donadieu y Compañía*.

2º Dicha sociedad contrajo en Abril del mismo año de 1888 una deuda á favor de D. Eduardo Ebrard de (\$53,300)