

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



EL ABORDAJE Y SU RESPONSABILIDAD

TESIS RECEPCIONAL

FRANCISCO RODOLFO CHAVEZ MOLINA

MEXICO, D. F.

1968



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 padres:

Sr. Francisco Chávez Gallardo y

Sra. Elena Molina de Chávez.

Así como a mi tía:

Sra. Salustia Chávez de Camero.

*Que con su incomparable ejemplo
de honradez, sacrificio y cariño hi-
cieron posible la terminación de mi
carrera.*

*Con inefable cariño,
a mis hermanos:
Isabel, Celerino y Edén
que han sido extraordinarios
en el estímulo y comprensión.*

*A los señores Licenciados:
Octavio Díaz de León
Joaquín Martínez Aguilar
Porfirio Marquet Santillán y
Srita. María Amerena Castro.*

*Como testimonio de mi gratitud y
reconocimiento.*

*A los compañeros de la
GENERACION "59" DE ABOGADOS
de la Facultad de Derecho de la
U. N. A. M.*

*A mis compañeros y amigos del
Departamento Jurídico Central
de Petróleos Mexicanos.*

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL
SEMINARIO DE DERECHO MARÍTIMO
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
U. N. A. M. BAJO LA DIRECCIÓN
DE LOS SEÑORES DR. RAÚL CERVANTES
AHUMADA Y LICENCIADO GENARO GÓNGORA
PIMENTEL, A QUIENES AGRADEZCO
PROFUNDAMENTE SU VALIOSA AYUDA.

**A LOS SEÑORES LICENCIADOS
QUE INTEGRAN EL HONORABLE
JURADO.**

PREAMBULO

Desde los tiempos más remotos el hombre se ha enfrentado con la necesidad de transportarse sobre las aguas. Se dice que los fenicios, impulsados por necesidades comerciales, fueron el primer pueblo que conoció la navegación.

Esta se realizaba con medios sumamente rudimentarios si los comparamos con los grandes adelantos que ha alcanzado la navegación en los tiempos modernos.

Cuando la madre patria se enseñoreó en el mundo, tanto que uno de sus monarcas pudo decir con frase certera que en sus dominios no se ponía el sol, logró entre otras razones, tal preponderancia, gracias a su poderosa flota que surcaba los siete mares. Este dominio hispano de la navegación trajo, entre otras consecuencias, que los españoles crearan por decirlo así un lenguaje propio para designar a todo un cúmulo de implementos y equipos relacionados con las actividades navieras.

El título de este pequeño trabajo, justamente emplea uno de esos términos de la lengua castellana que en estos menesteres adquiere los más altos relieves de su casticismo.

En efecto, abordaje, amén de actividad pirata significa la colisión entre dos buques que chocan borda con borda.

Cuando en 1808 Roberto Fulton aplicó el vapor como medio de locomoción a un buque, ciertamente no sospechó

el gran incremento que experimentaría la navegación y menos aún pudo representarse las gravísimas consecuencias de los abordajes modernos, propiciadas por aquella fuerza motora de naves de gran calado y velocidad.

A delimitar algunos conceptos jurídicos respecto a la prevención de los abordajes y a pergeñar algunas de sus consecuencias jurídicas van dedicadas las siguientes líneas.

CAPITULO PRIMERO

EL ABORDAJE Y SU RESPONSABILIDAD. 1.—Breves antecedentes históricos. 2.—Concepto de abordaje. Diferentes definiciones. Código de Comercio. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. Nuestra definición de abordaje. 3.—Elementos constitutivos de la noción de abordaje. Contacto material. Existencia de dos o más buques. Resultado de un daño. Código Civil. Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

EL ABORDAJE Y SU RESPONSABILIDAD

1.—*Breves antecedentes históricos*

El ejercicio de la navegación supone el constante enfrentamiento con riesgos de variada naturaleza cuya actualización concreta situaciones de peligro, que cuando se cumplen nos introducen en la noción de siniestro. Y según sea el alcance y características de este fenómeno, distinta será la norma aplicable al caso concreto, así como las responsabilidades subsecuentes.

Es innegable el extraordinario progreso que significó durante el siglo pasado el remplazo de los veleros por buques de propulsión mecánica y la construcción en hierro de los cascos; como una consecuencia lógica de este adelanto, el número de abordajes aumentó.

Así tenemos que en el antiguo Derecho Romano, la responsabilidad derivada del choque o abordaje se basaba en el principio de la culpa. En el Derecho Marítimo de los puertos del septentrión y del occidente, no hay indicación de limitación de responsabilidad de los propietarios; la tradición había introducido una costumbre equitativa por la cual, cuando el capitán y la tripulación hubieren jurado que el choque no hubiese ocurrido con fraude, la responsabilidad

era repartida por mitad entre las naves entradas en colisión y el daño experimentado por el abordado, o por ambas naves y los cargamentos, eran soportados en común.¹

Es desde la época imperial romana cuando la navegación toma grandes vuelos, y así tenemos que las flotas de comercio (a remos o vela), armadas por los particulares generalmente para el transporte del grano (*navi onerariae*) y de los mármoles, probablemente subvencionadas por el Estado, surcaban el mar Mediterráneo convertido en un lago romano.²

Los abordajes eran antiguamente menos frecuentes que los actuales y el número de los navíos era menor al de la actualidad. A la entrada y salida de los puertos, los abordajes entre veleros que habían perdido su fuerza de propulsión eran muy frecuentes.³

Es cierto que el número de abordajes que existía en la época romana era menor que en la actualidad, y también lo es que eran de consecuencias menos graves que los actuales; debido a la estructura del navío primitivo y a las velocidades tan reducidas que estas embarcaciones desarrollaban, comparadas con las de las embarcaciones modernas.

El abordaje en la actualidad es más frecuente si lo comparamos con la época imperial romana y esto se debe a la

¹ BRUNETTI ANTONIO.—"Derecho Marítimo Privado".—Tomo I, versión española anotada por GAY DE MONTELLA Ed. Bosch; Barcelona.—1951.—Pág. 181.

² BRUNETTI ANTONIO.—Op. Cit. Pág. 82.

³ RIPERT GEORGES.—Compendio de Derecho Marítimo, versión española de PEDRO G. SAN MARTIN, Ed. Argentina; Buenos Aires, 1954, pág. 309.

gran difusión de la navegación como medio de transporte, lo cual ha multiplicado no sólo el número de buques, sino el tamaño y capacidad de éstos, por lo que, cuando este fenómeno se origina hoy en día, las consecuencias son fatales, debido a la estructura, al calado y a la velocidad desarrollada por las modernas embarcaciones; otra circunstancia que agrava la responsabilidad en el siniestro es el valor que tienen en la actualidad los navíos. Un abordaje puede traducirse en cuantiosas pérdidas tanto para las empresas como para los particulares que resulten afectados por él. Es por ello que considero importantísimo el estudio de las distintas responsabilidades que puedan surgir como consecuencia de este suceso de mar.

2.—*Concepto de abordaje*

La palabra abordaje indica por su etimología que se trata del encuentro de dos embarcaciones cuyas bordas chocan; es el choque material de dos buques. El abordaje sometido a las prescripciones de la ley marítima es solamente el accidente material que entra en la definición legal, y no todo evento que el público llama "Abordaje".⁴

Por abordaje se entiende el choque entre dos o más buques.⁵

De la definición que precede se desprende que para que haya abordaje en el sentido jurídico, debe resultar un daño

⁴ RIPERT GEORGES.—Ob. cit. pág. 310.

⁵ GONZALEZ LEBRERO RODOLFO A.—"Manual de Derecho de la Navegación". Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964. Pág. 389.

como consecuencia del contacto material entre dos o más buques.

El hecho de que deba existir un contacto material, responde a la más lógica noción de abordaje, pero que se debe señalar sin que ello implique modificación al concepto, que en algunas ocasiones en que no existe contacto material se aplica igualmente, por extensión, el régimen legal previsto para los abordajes.⁶

Se han usado como sinónimas las expresiones “choque” y “abordaje”; por choque se entendía antiguamente, cuando un navío embestía a otro; y por abordaje el acto voluntario de acercarse un navío a otro para permitir el paso de su tripulación con el fin de vencer a la tripulación enemiga, como una maniobra de combate; pero la tendencia actual de la doctrina es la de emplear únicamente el término “abordaje” para calificar a este acontecimiento náutico de tan graves consecuencias.⁷

DIFERENTES DEFINICIONES

En Inglaterra un abordaje entre dos buques, implica lo que técnicamente es denominado, un TORT, es decir, un acto u omisión ilícito de alguna persona responsable. Así como una persona queda obligada por los daños causados si atropella a un peatón con su automóvil, o choca con otro, de la misma manera el propietario del buque que entra en

⁶ GONZALEZ LEBRERO RODOLFO A.—Ob. cit. página 389.

⁷ CLASELLAS RODOLFO J.—“El abordaje en el Derecho de la navegación comercial argentina”.—Ed. Guillermo Kraft Ltda.—Buenos Aires, 1946. Pág. 53.

colisión con otro barco, está obligado a pagar los daños producidos a otras personas o a los propietarios de los bienes afectados.⁸

En Italia y bajo el nombre de abordaje, los aseguradores no cubren más que el riesgo de la colisión entre dos buques; pero en el choque en general, contemplado por la póliza italiana, se comprenden, además de los abordajes, los choques de los buques contra los escollos y contra cualquier cuerpo duro, inmóvil o flotante."

Si el choque proviniese del mal estado de la máquina del buque, que ha chocado a causa de la disminución de velocidad, los aseguradores no responderían de ello porque la causa del choque sería un vicio propio.¹⁰

CODIGO DE COMERCIO

Nuestro código de comercio en su artículo 901 establece: "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".

El código de comercio preveía claramente en el artículo antes anotado, "SI UN BUQUE ABORDASE A OTRO . . .

⁸ LORD CHORLEY Y O. C. GILES.—"Derecho Marítimo".—Ed. 4a. Trad. inglesa por FERNANDO SANCHEZ CALERO, Edit. Bosch, Barcelona, 1962.—Pág. 346.

⁹ ASCOLI PROSPERO.—Comercio Marítimo y de la Navegación. Vol. II, versión española de RODOLFO O. FONTANARROSA y SANTIAGO SENTIS MENLENDO, Ediar, S. A. Editores, Buenos Aires.—1953.—Pág. 362.

¹⁰ ASCOLI PROSPERO.—Obra ya citada, pag. 362.

etc." de esto se desprende que las disposiciones contenidas en este código no eran aplicables al choque de buques contra otros objetos flotantes que no pudiesen ser calificados como buques. Y que, su aplicabilidad se limitaba al choque de dos buques que estén en condiciones de navegabilidad.

De lo anterior se infiere que el código de comercio mexicano difería de la ley italiana, la cual, según la cita antes expuesta estima como abordaje la colisión de un buque contra cualquier objeto flotante, móvil o inmóvil que sobresalga de la superficie del mar y deriva de esa colisión consecuencias de derecho.

Clasificando jurídicamente el choque debe establecerse que incluye en su concepto una colisión material, que se realiza entre dos o más buques que se rozan o golpean materialmente. "Esto no quiere decir que se exija que el choque implique necesariamente, una compenetración de los cascos de los buques; puede darse el caso de que el choque no sea la compenetración física de dos buques, pero que el roce afecte simplemente los aparejos, puede un buque chocar contra las cadenas de otro y darse vuelta. Sabemos que los aparejos forman parte *integrante* de la entidad buque, de modo que el hecho supuesto sería regulado, en sus consecuencias, por la institución que estudiamos".¹¹

¹¹ HECTOR A. SCHULDREICHT TALLEDA, página 476, "Derecho de la Navegación".—Cuarta edición.—Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.—Buenos Aires, 1963.

LA LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMOS

Para corroborar este criterio, considero importante transcribir el artículo 87 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que dicho sea de paso, encuentra en el numeral citado, su inmediato antecedente; y que a la letra establece: “EN CASO DE ABORDAJE OCURRIDO ENTRE BUQUES DE NAVEGACION MARITIMA Y ENTRE ESTOS Y EMBARCACIONES DE NAVEGACION INTERIOR, las indemnizaciones por razón de daños causados a los buques, a las cosas o a las personas que se encuentren a bordo, se regularán conforme a las normas internacionales y a lo dispuesto por las leyes y reglamentos, sin que deban tomarse en cuenta las aguas en que el abordaje haya tenido lugar”.

NUESTRA DEFINICION DE ABORDAJE

De acuerdo con lo expuesto considero que **ABORDAJE ES EL CONTACTO MATERIAL DE DOS O MAS BUQUES QUE TIENE COMO RESULTANTE UN DAÑO SOBRE LAS COSAS O LAS PERSONAS.**

3.—*Elementos constitutivos de la noción de abordaje*

Para precisar lo que debe entenderse por abordaje y aplicar, en consecuencia, la reglamentación que le es propia, se necesita estudiar separadamente cada uno de los diferentes elementos que concurren a configurar esta noción.

a).—En primer término tenemos que es necesario e indispensable que se produzca un encuentro entre dos o más buques.

El Reglamento para prevenir los abordajes en el mar, expedido en México en 12 de mayo de 1932 así como las Reglas Internacionales para evitar los abordajes en el mar aprobadas por el Gobierno Mexicano con fecha 30 de diciembre de 1953, incluyen diversas definiciones náuticas, pero ninguno consigna un concepto sobre el abordaje. Por ello, la definición antes mencionada, es un concepto de la doctrina.

Aquí resulta pertinente dar una noción de la palabra buque, debiendo por anticipado aclarar que sólo ofreceré el concepto jurídico del mismo y creo que una buena noción es la que proporcionan las reglas internacionales para prevenir los abordajes en el mar, las que en la regla primera inciso c) establecen: "La palabra buque designa toda máquina o todo aparato de cualquiera naturaleza que sea y que se utilice o sea susceptible de ser utilizado como medio de transporte por aguas".

Esto quiere decir que no habrá abordaje si un buque choca con un muelle o una escollera; podrá, en todo caso, existir una responsabilidad civil, pero el suceso de mar llamado abordaje no se dará; no hay abordaje cuando una embarcación choca con un cuerpo flotante que no pueda ser calificado como buque, en fin no puede haber abordaje si una embarcación choca con un hidroavión; desde el punto de vista jurídico es algo curioso, pues las dos embarcaciones

están sometidas a leyes diferentes y no se sabrá cual es la ley que debe aplicarse.¹²

A este respecto se plantea la duda de que si debe exigirse un choque material entre los buques o si basta que exista una relación directa de causalidad entre la acción y el daño sufrido por alguno de ellos. Considero que basta que exista la relación directa entre causa y efecto para que surja la responsabilidad, la cual se determinará con posterioridad al suceso.

El vocablo CHOQUE es definido como: "Un encuentro violento de una cosa con otra"; indudablemente que esto supone que el abordaje es una colisión o encuentro material y efectivo entre los buques que intervienen. De acuerdo con lo anterior no puede considerarse abordaje el hecho de que un buque a vapor, pasando a gran velocidad por un canal estrecho, produzca averías en un buque pequeño que encuentra en su camino, volcándolo o arrojándolo contra los muelles.¹³

Sobre este particular, el artículo 13 de la Convención de Bruselas de 23 de septiembre de 1910, para la unificación de ciertas reglas en materia de abordajes establece: "La presente Convención se extiende a la reparación de los daños que, ya sea por ejecución u omisión de una maniobra, ya sea por inobservancia de los Reglamentos, un navío ha causado a otro o a las personas que se encuentran a su bordo, aún cuando no hubiera habido abordaje".

¹² RIPERT GEORGES.—Obra citada. Pág. 311.

¹³ MEZZERA ALVAREZ RODOLFO.—"Curso de Derecho Marítimo", "Talleres Gráficos 33", S. A. Montevideo, 1946, página 362.

En apoyo de esta tesis más comprensiva podría agregarse que nuestra ley marítima no exige en realidad de modo expreso, la producción de un choque material, siendo lógico y razonable por otra parte, que se regulen por una misma norma los daños que se ocasionan con un contacto directo y aquellos otros que, sin existir ese choque inmediato, son consecuencia directa de la acción culpable de otro buque, de la ejecución u omisión de una maniobra o de la inobservancia de los reglamentos.

La tesis del artículo 13 de la Convención de Bruselas nos está indicando que en los tiempos actuales se debe inclinar el estudioso del derecho *hacia una interpretación lo menos estricta posible de los casos en que se produzca un abordaje aun cuando esa interpretación debe estar apegada siempre a los principios de causalidad que regulan a la responsabilidad cualesquiera que esta sea.*

b).—Una vez que se ha visto el primer elemento constitutivo de la noción de abordaje, pasará a estudiar el segundo elemento o sea que el encuentro con las características que acabo de indicar debe tener lugar entre dos o más buques.

No es bastante que haya choque entre dos o más embarcaciones, es preciso que una de éstas sea una embarcación de mar, y que sea además la autora o la víctima.

La ley se debe aplicar a todas las embarcaciones cualquiera que sea su clase, desde el momento en que tengan la calidad jurídica de embarcación de mar, es por ello que tanto los navíos de pesca como los de recreo se deben entender

sometidos a las mismas reglas que los navíos dedicados al comercio; y esto es así porque las reglas no se relacionan con la explotación comercial, sino con la navegación marítima.

Esto vale sólo en función de las reglas generales respecto a la responsabilidad que genera el abordaje, porque debe advertirse que existen reglas específicas para los diversos tipos de buque, su calado y dimensiones, para la prevención de los abordajes.

Según la definición que dí de abordaje no puede calificarse como tal el choque o encuentro de un buque con un objeto o construcción que no tenga a su vez la calidad de buque; no será abordaje el choque de un buque contra las instalaciones de un muelle pues en esta hipótesis debe recurrirse a los principios generales de la responsabilidad civil porque no existen las razones que determinan la aplicación de la ley especial.

Nuestro Código Civil en su artículo 1913 contiene el principio general de la responsabilidad civil y nos dice: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos por sí mismos por la velocidad que desarrollen . . . o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Como se puede apreciar a través del artículo anterior, el dueño del buque podrá ser o no responsable de los daños que éste cause, pero siempre dentro del cuadro de la responsabilidad civil, mas no habrá abordaje por el simple hecho de que el buque haya chocado con un muelle.

A los efectos de la calificación del siniestro como abordaje, es indiferente en nuestro sistema legal, que se trate de embarcaciones de mar o de río. Tampoco puede importar la clase de navegación a que el buque se halla destinado.¹⁴

A nuestro modo de pensar, tampoco interesa el mayor o menor tonelaje de las embarcaciones para aplicar, en el caso ocurrente las normas legales que existen sobre abordaje, aun cuando se trate de las embarcaciones pequeñas. Estas mismas normas jurídicas del abordaje deben aplicarse a los buques propiedad del Estado, cuando estos están afectos al ejercicio del comercio marítimo.

c). —El tercer elemento que nos falta estudiar es el resultado de un daño, que debe surgir del choque de dos o más buques.

Es lógico que el resultado del choque entre embarcaciones dé origen a daños y por lo consiguiente a responsabilidades a cargo del buque culpable, puesto que si no surgieran daños no tendrían caso las reglamentaciones que hacen nuestras leyes.

En nuestra ley civil existe el principio general que dice: "El que haga uso de un derecho es responsable del daño que cause al ejercitar dicho derecho", y es natural que el dueño del buque culpable tendrá que pagar los daños causados por su embarcación puesto que está haciendo uso de su derecho al poner en movimiento a su nave, pero también es responsable del daño que cause al ejercitar ese derecho, según se desprende del principio general enunciado con anterioridad.

¹⁴ MEZZERA ALVAREZ RODOLFO.—Obra ya citada, página 362.

EL CODIGO CIVIL

Nuestro Código Civil en su artículo 1915 establece que: "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios".

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en ausencia de una pérdida total, el demandado debe de soportar el costo de las reparaciones necesarias para reponer al buque de los demandantes en el estado en que se encontraba antes del abordaje. Aun cuando esta regla parece bastante simple, ha dado lugar a numerosas discusiones.¹⁵

La responsabilidad civil, consiste en la indemnización de daños y perjuicios causados en las cosas o personas existentes a bordo de los buques siniestrados. Esta responsabilidad es exigible en todos los casos al armador del buque.¹⁶

A este respecto nuestro Código Civil en su artículo 1916 establece: "Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familiar, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928".

¹⁵ CHORLEY y O. C. GILES, obra citada, página 363.

¹⁶ GAMECHOGOICOECHEA DE FRANCISCO Y ALEGRIA.—"Tratado de Derecho Marítimo Español", Tomo III, Artes Gráficas Grijelmo, S. A. Bilbao. Pág. 314.

En capítulo aparte, sobre la reglamentación del abordaje, trataré diversos problemas, entre los cuales citaré el del seguro del viajero, pues aquí sólo se esbozan las principales reglas para establecer las responsabilidades generales que trae aparejadas el abordaje.

En principio, con arreglo a nuestra legislación civil, también el Estado está en la obligación de responder por los daños morales y materiales que causen sus funcionarios en el desempeño de las actividades que se les encomiendan, pero la legislación civil hace una excepción por la cual queda obligado a responder por dichos daños el funcionario directamente, cuando tenga bienes suficientes para repararlos.

Sin embargo, la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal¹⁷ estatuye en su artículo 10, segundo párrafo la siguiente regla:

“Cuando la reclamación se funda en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos”.

Con arreglo a esta disposición puede observarse que nuestro ordenamiento legal dá la posibilidad de que, cuando con motivo del funcionamiento de un servicio público se causen daños a terceros, el que sufrió el daño está facultado

¹⁷ Publicada en el “Diario Oficial” de 31 de diciembre de 1941.

para reclamar su resarcimiento de los mismos directamente del Estado, sin tener que exigirlo, necesariamente, al funcionario encargado de aquel servicio, como lo establece la ley civil. Ante esta antinomia, estimo que debe prevalecer el criterio sustentado por la segunda ley citada y por tanto, esta reclamación, con arreglo a la propia ley, debe ser enderizada ante el Tribunal Fiscal de la Federación (Artículo 2o. Transitorio).

Para aclarar nuestro estudio, es conveniente examinar lo que debemos entender por daño moral y material.

Se debe entender como daño moral toda lesión a los valores espirituales de la persona; quedando comprendido, todo ataque al honor, a la honorabilidad, a la honra, a la reputación, al prestigio y a los sentimientos o afecciones.

Es decir, a través del daño moral o extrapatrimonial no se lesiona al patrimonio, sino que se lesiona un sentimiento de afección, de honor, o bien una situación social de una persona. Claro está que este daño puede traer repercusiones en el patrimonio, pero también puede suceder que no haya esas repercusiones. Los tratadistas discuten si el daño moral o extrapatrimonial debe admitirse en derecho únicamente cuando traiga consigo una repercusión patrimonial.

Se ha dicho que el Derecho no debe admitir el daño moral, porque no es posible valuar los sentimientos afectivos hacia una persona; que sería hasta injurioso para la persona ofendida ofrecerle una indemnización que tiene que ser en dinero, para reparar el daño moral que ésta haya sufrido.

do. Claro que no se le puede reparar el daño que se le cause a un padre por la muerte de su hijo, pero sí por la aflicción que le haya producido tal muerte se encuentra en una situación en que necesita hacer un viaje, o distraerse de cualquier manera, seguramente que el dinero ayudará a esta persona a salir de ese estado moral.

Así pues, una aflicción puede desaparecer en su totalidad mediante un tratamiento adecuado, mediante viajes, distracciones que solamente puede procurar el dinero, por otra parte, si es verdad que en algunas ocasiones no podría ser reparada por el dinero, siempre será éste el mejor medio para tratar de reparar el daño causado.

Lo antes expresado, vale sólo en función de que se aplique la regla general que establece el artículo 1916, es decir, cuando la responsabilidad surja como consecuencia de la realización de un acto ilícito o sea por negligencia, imprudencia o bien por la intención de dañar, situaciones éstas que pueden ocurrir en el abordaje.

Por daño patrimonial debemos entender, al igual que el Derecho Romano; todo menoscabo o pérdida en el patrimonio, por virtud de un hecho ilícito. Nuestro Código Civil en el artículo 2,108 consagra la noción de daños y nuestro legislador se apega al concepto que de éste nos legó el Derecho Romano.

El daño puede causarse ya sea intencionalmente o por imprudencia pero desde el punto de vista de los efectos, no tiene mayor importancia esta distinción porque ya sea que se cause el daño intencionalmente con el ánimo de dañar que

decían en el Derecho Romano, ya sea que se cause por imprudencia, por negligencia, por falta de cuidado o por imprevisión; la consecuencia, en efecto, es siempre la misma o sea la indemnización.

Cualquier daño material permite a la víctima demandar reparación, por lo menos cuando se han reunido los demás elementos constitutivos de la responsabilidad, es decir, *cuan-do el autor del daño lo ha cometido culposamente* y existe además un vínculo de causalidad entre la culpa y el daño; es de equidad reconocerles a todos cuantos sufren cualquier daño por leve que éste sea, el derecho a la indemnización.

El Common Law, que también se aplica a los abordajes, se ha expresado de la siguiente manera: El demandado debe pagar, "En tanto en cuanto el dinero pueda compensar, los daños que ocasionara a la parte afectada la reparación del acto ilícito y de todas las consecuencias naturales directas de ese acto.

En caso de que el buque se perdiera a causa del abordaje el dueño del buque culpable debe reemplazarlo. No necesita pagar tanto como el demandante necesita para comprar un buque nuevo, pues esto colocaría al que ha sufrido la pérdida en una situación esencialmente mejor que la que tenía antes del accidente. Normalmente lo que el demandado tiene que pagar es solamente el valor que tenía el buque en el mercado en el momento del abordaje".¹⁸

Respecto a este punto, nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos establece en su artículo 244 que se debe

¹⁸ CHORLEY y O. C. GILES.—Obra ya citada. Pág. 362.

considerar como valor del buque el que tenga al iniciarse el riesgo; desde luego debe tomarse en cuenta que nuestro derecho positivo a través del artículo antes mencionado nos está dando la pauta a seguir en el momento de que fuere necesario hacer la indemnización al propietario del buque que se hubiese perdido a causa del abordaje.

Ahora bien, "se puede presentar el caso de que el buque no tenga un precio en el mercado y si es así, se debe tomar en cuenta el valor que tenía éste para sus propietarios según la marcha de los negocios, y la suma así determinada, constituye la evaluación del daño".¹⁰

Después de las anteriores consideraciones y tomando como base los artículos 1913, 1915 y 1916 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, considero importante la inclusión del elemento **RESULTADO DE UN DAÑO** en la definición de abordaje.

¹⁰ CHORLEY y O. C. GILES.—Op. cit. Pág. 363.

CAPITULO SEGUNDO

CLASIFICACION DEL ABORDAJE

DIFERENTES TIPOS DE ABORDAJE. 1.—Abordaje fortuito. Su definición. El caso fortuito. Ausencia de culpa. Presunciones legales. 2.—Abordaje culpable. Su definición. Presupuesto elemental. Noción de culpa. Presunciones legales. Crítica al sistema de las presunciones legales. 3.—Abordaje dudoso. Su definición. Avería gruesa o común. Su concepto. Presunciones de este abordaje.

DIFERENTES TIPOS DE ABORDAJE

El accidente náutico denominado abordaje puede obedecer a distintas causas y sus consecuencias en algunos casos son graves, y siempre repercuten, con diversas modalidades según las circunstancias, en órdenes económicos y jurídicos.

En el capítulo anterior hemos estudiado lo que se debe entender por abordaje y en el presente trataré de los distintos casos que se presentan debido a diferentes circunstancias.

La necesidad imperiosa de la coordinación uniforme de maniobras y precauciones para evitar los abordajes, ha adquirido carácter obligatorio universal para todos los buques. Es un régimen internacional indiscutido. Las responsabilidades derivadas de estos accidentes, al intervenir en ellos buques de distinta nacionalidad, también aparecen encuadrados en normas convencionales adoptadas por casi todos los países. Y en la mayoría de las naciones existen también reglamentaciones internas para los distintos casos de abordaje. Con arreglo a la doctrina que explica las diversas circunstancias y situaciones de carácter jurídico que se pueden presentar, en función de las normas jurídicas, tanto nacionales como internacionales y que reglamentan al abordaje, se han creado diversos tipos o clases de este siniestro de mar. Aquí no revisaré sino las principales clasificaciones.

Así tenemos que HECTOR A. SCHULDREICH TALLEDA²⁰ nos dice que existen tres clases o tipos de abordaje:

- a).—Fortuito.
- b).—Culpable, y
- c).—Dudoso.

1.—ABORDAJE FORTUITO

Su definición

El abordaje es fortuito cuando sea consecuencia del caso (Damnum fatale), excluida la intención deliberada, la negligencia y la impericia.

Hay algunos accidentes de abordaje en que no aparecen como imputables a inobservancia de las normas preventivas ni a conductas náuticas que representen negligencia, error de juicio o impericia. En estos casos es necesario probar que el evento ha sido inevitable, debido a un caso de fuerza mayor o por un caso fortuito. Ahora bien, debemos entender por fuerza mayor todas aquellas fuerzas extraordinarias de la naturaleza a las cuales no es posible resistir con medios técnicos sugeridos por la experiencia humana y por la normal prudencia, observada en determinado momento; ya que debe partirse del supuesto de que la nave está construída y dispuesta para afrontar los eventos de fuerza mayor, pero jamás podrá estar preparada para resistir con suficiente éxi-

²⁰ HECTOR A. SCHULDREICH TALLEDA.—Obra ya citada, pág. 478.

to los de carácter verdaderamente excepcional y así tenemos que si por la violencia de un huracán ha sido arrancado el timón, por cuyo motivo la nave desprovista de gobierno ha chocado con otra, tendremos un abordaje debido a fuerza mayor, con la condición en este caso, de que el timón estuviese antes de este fenómeno extraordinario de la naturaleza, en buenas condiciones. "El abordaje fortuito es aquel que no puede ser imputado a culpa ni a negligencia, sino a una circunstancia de fuerza mayor o a un acaecimiento imprevisto".²¹

EL CASO FORTUITO

El caso fortuito se dá cuando se prueba una ausencia de culpa por parte de ambos buques, es decir, cuando se presume 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 producirse el abordaje; y esto es así porque al capitán de un barco no se le puede exigir más que la aplicación correcta de las normas o reglas para evitar abordajes, tal como le son impuestas por las circunstancias, y como se presentan éstas a él, y dejando a su criterio la apreciación, por ello considero que no comete culpa alguna ya que no contra- viene a las prescripciones del Reglamento Internacional aquel buque que navega a toda máquina con un tiempo claro que permite la visión a una milla por lo menos; pero que debido al resplandor del sol impide al capitán advertir un campo de bruma hasta el momento en que el buque se encuentra envuelto en él. En cuyo momento modera la velocidad y hasta llega a parar la máquina coincidiendo esto con

²¹ FRANCISCO FARINA.—Tomo III.—Editorial Bosch.—Barcelona, 1956.

la señal de niebla de otro buque anclado, con el que a pesar de dar máquina atrás se produce un abordaje. Es por ello que por caso fortuito debemos entender cómo el hecho de la naturaleza imprevisible que impide en forma absoluta el cumplimiento de una obligación.

PRESUNCION LEGAL

Ahora bien, los acaecimientos fortuitos tienen que ser imprevisibles, y el daño que se causa a consecuencia de insuficiencia de precauciones no puede por ningún motivo considerarse como fortuito. En el caso antes señalado el capitán del buque no podía prever que estuviera próximo a entrar a un campo de bruma; ya que navegaba con un día claro, pero en cuanto se vio envuelto en ella tomó todas las precauciones necesarias para evitar el abordaje y fue hasta ese momento en que se le pudo exigir todas las medidas adecuadas para evitar el accidente el cual aconteció a pesar de los esfuerzos realizados.

El caso fortuito es el acontecimiento de la naturaleza inevitable, imprevisible que impide el cumplimiento absoluto de una obligación, con arreglo al principio jurídico de que nadie está obligado a lo imposible, en este caso el de dar debido cumplimiento a los reglamentos internacionales, así como nacionales para impedir el abordaje.

AUSENCIA DE CULPA

Es por esto que se debe admitir como abordaje fortuito aquel en que se pruebe una ausencia de culpa por parte de los buques entrados en colisión.

La característica más relevante tanto del caso fortuito como de la fuerza mayor es que son hechos extraños al querer del hombre así como a la acción del buque, considerándolos asimilables en cuanto no constituyen una culpa o falta imputables al capitán o tripulantes, otras de las características es la de no ser previsibles, ni evitables con la debida diligencia; ahora bien, si el acontecimiento pudo ser razonablemente previsto entonces pierde ese carácter de fortuito.

El concepto de inevitabilidad debe ser admitido por el juzgador con muchas reservas ya que puede suceder que una anterior negligencia sea decisiva para transformar en inevitable un siniestro que pudo haber sido evitado.

Tomando en cuenta la anterior consideración encuentro que nuestro legislador en el artículo 2111 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece: Que nadie está obligado a responder en caso fortuito y sólo lo estará cuando haya contribuído a él. Aplicando este principio se puede decir que si el abordaje fue puramente fortuito, el daño surgido de él es soportado sin derecho a reclamación por aquel buque que lo haya sufrido, y esto es así porque está conforme al Derecho común, a la razón y a la equidad, esto no puede originar ninguna dificultad y no puede llevar ninguna consecuencia de importancia; pues basta agregar que si como resultado del abordaje fortuito ambos buques fueron perjudicados, lo cual ocurre con más frecuencia, lógico es que cada cual soporte su daño, sin derecho a reclamación.

2.—ABORDAJE CULPABLE

Su definición

Para que un abordaje sea culpable, debe existir un obrar voluntario; este obrar puede consistir en una acción u omisión atribuibles al propietario o armador; a las condiciones de navegabilidad previstas por los reglamentos administrativos internos del Estado al cual pertenece; a uno de los miembros de la tripulación en el ejercicio de sus especiales funciones, y finalmente a un hecho objetivo contrario al derecho.

Obrar culpablemente, es por lo tanto un comportamiento contrario a derecho y por ende a las reglas de policía marítima, que necesariamente deben ir dirigidas a tratar de impedir los abordajes navales; es por ello que comete culpa el capitán del buque que no observa las debidas precauciones que se exigen en la práctica ordinaria por los hombres de mar o por las especiales circunstancias del caso.

La idea de un abordaje culpable, sin concurrir dolo, constituye esencialmente una especie de la culpa causante de daños. Si no se han ocasionado daños no existe el abordaje.

PRESUPUESTO ELEMENTAL

El presupuesto elemental del abordaje culpable es, por lo tanto, una lesión de intereses patrimoniales y morales. Implica también una modalidad específica de conducta anti-jurídica responsable. La inobservancia de reglamentos que previenen los abordajes, o la acción u omisión contrarias a los deberes previamente establecidos para evitar el daño, tienen una sanción legal, adecuada a los resultados del evento dañoso.

El nexo causal entre esa conducta culposa y la lesión de intereses, es sumamente importante en este caso, ya que la determinación de ese vínculo, sirve para establecer el grado de responsabilidad del buque y su tripulación.

NOCION DE CULPA

La culpa en estos casos de abordaje tiene un amplio campo de aplicación: la negligencia o descuido, la inhabilidad con su figura jurídica de impericia, el error de juicio representando hipótesis o supuestos que dan lugar a falsas valoraciones objetivas; son distintas formas de culpa generadoras de responsabilidad. No pueden, sin embargo, establecerse por meras presunciones; es necesario probar la culpa. Debemos tomar en cuenta para que podamos hablar de culpa que necesariamente debe existir la violación de un deber, sin la cual no se habría ocasionado el daño. Es por ello que para determinar la responsabilidad jurídica en un abordaje culpable, hay que establecer la adecuación entre el actuar culposo y el resultado producido.

La medida de estas valoraciones jurídicas la darán las propias circunstancias de cada caso; la mayor o menor transgresión de la regla que se debía observar, la gravedad de la imprevisión o de la falta de vigilancia, el error de juicio generadores del abordaje culpable y de los daños.

Por lo tanto, la inobservancia hasta de una regla de experiencia marítima, aún cuando no conste inserta en los manuales, constituye culpa; consistiendo precisamente en esto el defecto de previsión de aquel hecho dañoso; que oportunamente previsto, habría podido ser evitado. La cuestión más interesante que se le puede presentar a un juzgador en el caso de un abordaje culpable, es la de ver si constituye

culpa una errónea apreciación de la situación por la cual el capitán del buque haya adoptado medidas de las cuales se ha derivado el abordaje o haya omitido tomar aquellas que habían podido evitarlo.

Sobre este particular, en mi opinión, debe tomarse en cuenta la tesis que sostiene que existe culpa, cuando el daño que resultó, era previsible y evitable. En términos generales, un evento es previsible, cuando con arreglo a las circunstancias en que acaece, el agente debió representarse como posible el hecho y es evitable, cuando depende de la voluntad humana, de la diligencia y cuidado del hombre, impedir que se realice.

Naturalmente que el concepto que debemos tener de culpa nos debe decir que la diligencia es exigida, o es propia de una determinada actividad profesional o funcional, y en nuestro caso la de un capacitado capitán marítimo; por lo que considero que el error de apreciación será siempre culpable, cuando este error resulte basado en la ignorancia o en defectuoso conocimiento de una regla o de una actuación náutica prevista en los Reglamentos internacionales, nacionales o locales para impedir los abordajes, o por la normal navegación en aguas especiales, o también de alguna de aquellas normas de la práctica que no estén insertas en manuales. "Puede afirmarse pues, que el error profesional es excusable solamente cuando se trata de una difícil percepción de señales luminosas y acústicas, de la velocidad o de la derrota de otras naves, o cuando la defectuosa visibilidad del peligro se deba a coeficientes ignorados o no normalmente perceptibles".²²

²² BRUNETTI, obra ya citada, página 214.

PRESUNCIONES LEGALES

La culpa tiene que ser probada en el abordaje y no conjeturada. Sin embargo en esta materia que es objeto de nuestro estudio influye mucho en la culpa el sistema de las presunciones legales, y así tenemos que cuando un buque no presta asistencia al otro buque después de que ha ocurrido el abordaje, se presume que es el autor culpable de ese siniestro. Otra de las presunciones que se nos puede presentar es la de un buque que navega aguas arriba y otro que navega aguas abajo; se presume que la culpa la tendrá una vez que se haya producido el abordaje el navío que va hacia arriba y esto es así porque seguramente que si las dos embarcaciones están en buen estado la que va aguas arriba tendrá mayor facilidad para maniobrar.

CRITICA AL SISTEMA DE LAS PRESUNCIONES LEGALES

Se puede criticar este sistema de las presunciones legales diciendo que el quererlas aplicar sería tanto como imponer normas a los jueces en la apreciación de los hechos. Lo único que podría justificar la aplicación de este sistema es la dificultad que se presenta para probar la culpa en el caso del abordaje; y por excusado, que esas presunciones son *juris tantum*.

Ya que la simple violación de una ley o un reglamento no puede determinar la responsabilidad de un buque por abordaje, si es que esta violación no ha contribuido al accidente; es preciso que exista una relación de causa a efecto

entre la culpa imputable y el daño ocasionado. Es por ello que siempre tendremos que buscar entre los elementos que han contribuído al abordaje, cuáles son los que están en relación de causalidad directa con la imputabilidad del abordaje producido, hay que buscar cuál de los buques es el que ha creado la situación peligrosa y la contribución de cada uno al accidente.

El derecho moderno exige que para que haya lugar a la responsabilidad por un actuar culposo se investigue si se ha tenido la intención de dañar o que se ha obrado con imprudencia o negligencia, en este supuesto será necesario demostrar no tan sólo que se causó el daño sino que ese daño se originó por un actuar imputable a una persona y además por un actuar culposo de la misma; es decir, el que asegura que ha sufrido un daño por culpa de otra persona tendrá que demostrar que efectivamente existió la culpa y no nada más el daño. "Y en este caso el abordaje puede producirse por:

- a).—Falta de luces.
- b).—Falta de señales acústicas.
- c).—Exceso de velocidad.
- d).—Falsa maniobra.
- e).—Estado deficiente del buque".²³

El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en el Código Civil que dispone en el artículo 1910 "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Así, pues, tenemos que la inobservancia del Reglamento Internacional sobre lu-

²³ CHULDRIECH, obra ya citada, página 479.

ces, señales y marcha de los buques, constituye, evidentemente una culpa del buque que no se conformó con las prescripciones de dicho Reglamento, ya que el obrar tendrá que ser ilícito, al no haberse observado las disposiciones del Reglamento Internacional o Nacional, para prevenir los abordajes.

Además debe tomarse en cuenta, sobre esta cuestión, la legislación penal, para la cual, los delitos son intencionales o no intencionales o de imprudencia. En efecto, con arreglo al artículo 80. del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que define sólo la imprudencia, como "se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

Como el abordaje puede ser considerado como un hecho delictuoso y caer bajo la esfera del Código Penal, debemos concluir que puede revestir las dos formas tradicionales de la culpabilidad, o sea puede considerarse doloso, cuando se pruebe que la tripulación de un buque obró deliberadamente en forma que se produjera la colisión con otro buque o bien en forma culposa por no haber tomado las precauciones y diligencias que determinan las reglas de navegación y el buen criterio marineró. Sobre este punto, me extenderé en capítulo aparte.

3.—ABORDAJE DUDOSO

Su definición

Una vez analizados los abordajes culpable y fortuito, pasaré a analizar lo que la doctrina conoce como abordaje dudoso ya que este trae consigo consecuencias de derecho,

según la propia teoría tan interesantes como los primeros; y así tenemos que si existen dudas sobre las causas del siniestro de mar que se está estudiando o sobre cual de los buques es el culpable, el abordaje será dudoso y el daño surgido como consecuencia del mismo será reparado a expensas comunes y por igual porción por todos los buques que hayan intervenido en él y que lo sufrieron. Aún cuando la propia doctrina considera que esto es verdaderamente excesivo, ya que cuando las causas de un accidente son desconocidas, este tipo de abordaje o sea el dudoso se pueda equiparar al fortuito y, por consiguiente, ninguna de las partes que hayan sufrido daño tendrían derecho para reclamar absolutamente nada a los otros, y esto es aplicable tanto a los propietarios de los buques así como a los propietarios de los cargamentos, ni por una indemnización parcial y menos por una reparación completa. Por el contrario y por el solo hecho de que exista una incertidumbre sobre las causas que originaron el abordaje se estima comúnmente que los daños ocasionados a los buques así como a los propietarios de los cargamentos deben ser acumulados en una sola masa y repartida esa pérdida en partes iguales, entre los propietarios perjudicados; por ejemplo: si el abordaje se produce entre dos buques es evidente que los daños deben ser repartidos entre los buques afectados.

A este respecto el Código Holandés²⁴ en su artículo 539 establece: "Que cuando exista duda sobre las causas del abordaje, el daño ocurrido a los buques y a los cargamentos se acumulará en una sola masa y será soportado por cada

²⁴ DANJON, DANIEL.—"Tratado de Derecho Marítimo", Tomo IV.—Edit. Raus, S. A.—Madrid, 1931. Pág. 30.

uno de ellos en proporción al valor respectivo de los buques y de sus cargamentos; este daño es repartido en forma de avería gruesa sobre cada buque y sobre cada cargamento”.

AVERIA GRUESA O COMUN

Su concepto

Debiéndose entender como avería gruesa o común lo que nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos establece en el artículo 256 que a la letra estipula: “Es avería gruesa o común todo daño o gasto extraordinario ocasionado deliberada y directamente por actos del capitán al buque o a su cargamento, para salvarlos de un riesgo conocido y real”.

Se le llama avería gruesa porque es soportada por el grueso, por el conjunto, por la universalidad de la nave y del cargamento; y común, porque se reparte proporcionalmente, tanto entre los propietarios interesados de los bienes que han recibido el daño como entre los de aquellos que a causa de este daño se han salvado de un riesgo. La definición que nos presenta el artículo antes anotado nos dice que “todo daño o gasto extraordinario ocasionado deliberada y directamente por actos del capitán . . .” y esto es así porque los daños y gastos causados independientemente de la voluntad del capitán no son otra cosa que accidentes que como cualesquiera otros, deben recaer sobre el propietario de la cosa; siguiéndose el viejo principio romano *res perit domino* (la cosa perece para su dueño), nos dice también que ese gasto y daño deben ser para salvar al buque o a su cargamento; esto es lógico porque los gastos y daños que no tienen por objeto el bien y utilidad común de la nave y de la carga

no pueden considerarse como avería gruesa, sino como avería particular. Finalmente el artículo ya mencionado nos dice que debe ser de un riesgo conocido y real; esto nos demuestra que no basta que el riesgo sea imaginario.

Ahora bien, si de acuerdo con la Ley Holandesa, todos los daños surgidos del abordaje dudoso se acumulan en una sola masa y deben ser soportados por todos los que resulten afectados, todo esto tiende a inspirar en el capitán del buque una especie de indiferencia resignada y hasta podemos llegar a pensar que al saber que tendrá casi fatalmente que soportar la mitad de los daños sufridos a consecuencia del abordaje dudoso no preste la debida vigilancia y cuidado que debía prestar si es que las pérdidas sufridas no se acumularan y repartieran en forma de avería gruesa y claro, esto, lejos de simplificar el problema del abordaje dudoso, lo que hace es complicarlo.

PRESUNCIONES LEGALES

Como en el abordaje dudoso hay incertidumbre sobre cuáles de los buques es el culpable del mismo, debemos tomar en cuenta ciertas reglas o principios generales para disipar las dudas: 1a.—Si dos naves por ejemplo, van a entrar en el mismo Puerto, la más remota debe esperar a que la otra haya entrado, pues ésta por el hecho de ir adelante tiene adquirido un derecho del que la de atrás no le puede privar (*prius in tempore prior in jure*); 2a.—En caso de cruzamiento de dos buques, uno grande y otro pequeño, éste último debe ceder el paso al primero ya que sus movimien-

tos se facilitan debido a que es ligero y puede maniobrar con mayor facilidad; 3a.—En caso de abordaje entre un buque anclado en puerto y otro que se encuentre en movimiento, la responsabilidad del siniestro deberá recaer sobre este último.

Para evitar que el capitán del buque llegue a tener una manifiesta indiferencia, como se dijo anteriormente, con la vigilancia durante el curso de la navegación, considero que en el abordaje dudoso —como el cometido por causa común—, cada buque debe responder por separado de los daños causados al otro, fundo esta consideración en que ambos buques son causantes *materiales de los daños* que mutuamente se han causado; por ejemplo el buque “A” ha causado daño al buque “B” y este último al primero. Si en el abordaje producido por culpa de uno de los buques; abordaje culpable, éste responde de los daños y perjuicios causados al otro, debe pensarse que en igual forma, tanto en el abordaje dudoso como en el cometido por falta común, cada buque debe responder por los daños causados al otro.

Creo que esta solución es más conforme con las leyes de la lógica y la noción que debe tener el estudioso del derecho de lo que es justicia, que la que hace soportar a cada buque sus propios daños; ya que estos daños no se los ha producido el propio navío, sino que los ha recibido o padecido por la acción de la otra embarcación, luego es de justicia que este segundo buque indemnice al primero por los daños que le ha causado; así como recíprocamente es también justo que el primero responda de los daños que ha causado al segundo.

Sin desconocer que el abordaje dudoso es incierto, que el daño sufrido por uno de los buques le haya sido producido por el otro, pues puede suceder que sea debido a su culpa y en este caso debe observarse que se está diciendo que cada buque es *causante material* del daño producido al otro, prescindiendo de los elementos jurídicos que influyen en la noción de culpabilidad, y partiendo siempre de la base de incertidumbre que caracteriza al abordaje dudoso; y en este sentido, es innegable que el buque "A" es el autor material de los daños sufridos por el buque "B", y este último lo es de los recibidos por el buque "A".

Partiendo de la característica del abordaje dudoso o sea la incertidumbre siempre será un hecho indubitable que cada buque ha inferido daño al otro; luego es obvio y de estricta justicia que sea él quien repare el daño; así la justicia distributiva queda a salvo y plenamente aplicada; ya que por justicia distributiva debemos entender como "la que reparte los premios y las penas en razón del mérito y calidad de las personas, guardando una proporción geométrica".²⁵

Como la Ley Mexicana no prevé lo que la doctrina y algunas legislaciones conocen como abordaje dudoso, debe concluirse, en primer lugar, que sólo el criterio judicialmente establecido podrá, en nuestro derecho, determinar, en cada caso, si ambos buques deben soportar los riesgos y las responsabilidades de un abordaje cuyas causas no pueden imputarse a culpa de una de las naves ni a caso fortuito o fuerza mayor. Esto se arregla al principio constitucional de

²⁵ JOAQUIN ESCRICHE.—Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia.—Librería de la Vda. de Ch. Bouret.—1931.—Página 1132.

que el juez no podrá dejar sin resolver la controversia que le planteen las partes y garantiza además el principio general de derecho de la seguridad jurídica, pues el determinar si ambos buques han propiciado el abordaje y en qué medida, sin las formalidades de un procedimiento judicial, resulta altamente problemático y depende en última instancia, de que las partes interesadas reconozcan o no, autoridad a la persona o personas que presten su criterio para establecer si ambos buques tuvieron o no culpa en el evento. Si esta apreciación vale para determinar la responsabilidad civil o mercantil, en cada caso, adquiere mayor relevancia para determinar y deslindar las responsabilidades de carácter penal que puedan existir; las que, como es bien sabido, son de carácter estrictamente personal y sólo una sentencia judicial puede, sólidamente, especificarla.

Como nuestra ley tampoco determina las reglas para establecer la calidad de las responsabilidades para el evento llamado por la doctrina abordaje dudoso, resulta más cierto aún, que será sólo el juez, con la fuerza de su fallo, el que determine en caso de falta concurrente de los navíos involucrados en un abordaje, cuál será la medida en que cada uno, deba sufrir los daños causados.

CAPITULO TERCERO

REGLAMENTACION JURIDICA DEL ABORDAJE.

- 1.—El riesgo de abordaje. 2.—El peligro de abordaje.
- 3.—La emergencia del peligro. 4.—Peligro inminente.
- 5.—Importancia de las luces y señales. 6.—Las reglas para las luces. 7.—Posición defectuosa de las luces. 8.—Abordaje de los buques-tanque "Presidente Guerrero" y "Presidente Cárdenas". 9.—Análisis y consideraciones personales sobre la responsabilidad de las tripulaciones.

REGLAMENTACION JURIDICA DEL ABORDAJE

Casi no existe actividad humana que escape a la regulación del Derecho. Es ya frase muy conocida la que afirma que el Derecho es una regla de la conducta externa del hombre y existe incluso una tesis que sostiene que hay un sinnúmero de conductas internas que caen bajo la esfera de la norma jurídica. Como ejemplo de este último aserto cabría citar el dolo, la mala fe, la vis compulsiva o coacción moral, entre otros casos de fenómenos subjetivos que quedan regulados legalmente.

Siendo la navegación una de las principales actividades que propicia el comercio humano, resulta ostensible que la regulación de todos los fenómenos que le son propios, no podían quedarse apartados de las reglas del Derecho. Siendo el abordaje una de las consecuencias de la actividad marítima, también se encuentra por la misma razón previsto y sancionado por las normas jurídicas.

Como esta tesis sólo pretende hacer un bosquejo de los principales fenómenos relacionados con la colisión entre dos o más buques, este capítulo se ocupará en hacer un breve estudio comparativo entre las diversas legislaciones que prevén y castigan el abordaje, estableciendo su relación con el

Derecho positivo mexicano y rastreando el tratamiento y los intentos internacionales de unificar las reglas relativas al abordaje.

Así tenemos que las tentativas que se realizaron, durante un largo período de años fueron numerosas, para poder llegar a establecer una disciplina jurídica uniforme que evitara los conflictos de leyes, como resultado de la gran cantidad de legislaciones nacionales que reglamentaban al abordaje.

“Como cada país tiene su legislación propia y como esta modalidad de siniestro marítimo pone generalmente en contacto buques de diferentes nacionalidades, se hizo deseable la unificación de las normas jurídicas a aplicarse y la determinación de los tribunales llamados a conocer en un eventual conflicto”.²⁴

Entre otras razones que se han argumentado para llegar a la unificación en esta materia, tenemos la discrepancia de las legislaciones nacionales, la disparidad existente entre las mismas respecto a la competencia, principalmente en el caso de tratarse de abordajes sobrevenidos en alta mar entre buques de diferentes nacionalidades, la incertidumbre frecuente respecto a la atribución jurisdiccional y los conflictos que de ellas se derivan; todos estos problemas han creado en todos los tiempos una situación difícil, carente de normas fijas para determinar la responsabilidad nacida de estos accidentes; es por ello que en numerosas reuniones internacionales, se ha tratado de llegar a la unificación en esta materia.

²⁴ RODOLFO MEZZERA ALVAREZ.—Op. cit., pág. 396.

Estas reuniones internacionales empezaron en Amberes en el año de 1885, en cuyo congreso se planteó el problema de la unificación de las normas aplicables al abordaje respecto a la responsabilidad civil.

A partir de la fecha en que se celebró la primera reunión internacional para buscar la unificación de las reglas aplicables al abordaje, los países del mundo se dieron cuenta de esta necesidad y tomaron medidas en el asunto, tratando de legislar en forma internacional; es por ello que en Bruselas, Génova, Londres, París, Hamburgo y Amsterdam, se celebran reuniones más tarde con el propósito de reglamentar al abordaje; "hasta llegar a la culminación de estas reuniones con la célebre convención de Bruselas, concertada el 23 de septiembre de 1910, la que puede decirse que ha establecido una verdadera Ley Internacional, consentida universalmente".²⁷

Esta convención tuvo definitivamente en cuenta todos los problemas que se habían tratado con anterioridad en las diferentes reuniones.

"Esta unificación sin embargo, no llegó a ser completa, ni aún en la materia de abordajes, porque en algunos casos se deben seguir aplicando las leyes nacionales".²⁸ Y así tenemos que cuando habla de la responsabilidad surgida en el abordaje por falta común en el artículo 4o. párrafo segundo nos dice que: "Corresponde a las legislaciones nacionales determinar, en cuanto se refiere a esa acción el alcance y los

²⁷ RODOLFO J. CLUSELLAS.—Op. cit., pág. 38.

²⁸ RODOLFO MEZZERA ALVAREZ.—Op. cit., pág. 396.

efectos de las disposiciones contractuales o legales que limiten la responsabilidad de los propietarios de buques respecto a las personas que se encuentren a bordo”.

De este artículo se desprende que el convenio dejó al prudente arbitrio de cada Estado signatario la aplicación de su legislación nacional en los abordajes. Deja, pues, sin resolver uno de los problemas fundamentales relacionado con la colisión náutica; pues puede ocurrir que sobre estos problemas los armadores de diversas naciones invoquen diferentes preceptos legales que pueden ser completamente dispares.

Este mismo problema lo encontramos en el artículo 7o. párrafo tercero en que la convención deja también a los países contratantes la aplicación de su legislación, en lo que afecta a la interrupción de la prescripción en materia de colisiones, cuando el buque demandado no haya podido ser detenido en las aguas territoriales del Estado en que el demandado tenga su domicilio o su principal establecimiento.

Esto responde al desarrollo histórico del Derecho internacional, uno de cuyos aspectos lo constituye justamente la reglamentación del tráfico marítimo internacional.

En efecto, es bien conocido que las normas del Derecho internacional se caracterizan por su gran descentralización, en la que cada Estado posee cierta competencia para determinar las reglas con sujeción a las cuales deben resolverse los conflictos interestatales. Como no existe un super Estado con jurisdicción sobre todos los demás, cuyas normas participen de la coacción o imperio suficiente para imponerse a

los Estados miembros, resulta que solamente ciertas materias de la reglamentación marítima se han unificado. Ejemplo típico de este particular, lo constituyen las "Reglas Internacionales para prevenir los abordajes en el mar", cuya obligatoriedad general internacional es un hecho que se encuentra más allá de toda controversia.

Lo antes expresado se encuentra fundamentado en la segunda parte del artículo 6o. de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, el cual nos dice que: "Ninguna disposición de esta ley se aplicará en oposición a los tratados, convenios y convenciones internacionales debidamente ratificados en los que México sea parte".

En la conferencia para la seguridad de la vida en el mar, celebrada en Londres, Inglaterra en 1948, se adoptaron las reglas internacionales para prevenir los abordajes en el mar, que México aceptó el 18 de noviembre de 1949 y publicó en el "Diario Oficial", el 30 de enero de 1954.

En la ciudad de Londres, Inglaterra, fue suscrita por México, 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, previa aprobación del Senado.

En dicha Convención, se reglamentan diversos tópicos en relación especialmente con las medidas de seguridad a bordo, cuestiones de salvamento y especificaciones sobre construcción de buques, principalmente de propulsión nuclear. En el artículo VII, la propia convención establece que

los tratados y acuerdos relativos a la seguridad de la vida humana en el mar no reglamentados por la misma, deben entenderse regulados, según los Convenios o Leyes anteriores que seguirán vigentes en cada caso.

Como las "Reglas Internacionales para prevenir los abordajes en el mar" a que antes me refiero no fueron tocadas, pues ninguna disposición se convino sobre los abordajes, deben estimarse en pleno vigor las disposiciones de la Convención citada en primer término.

Debo advertir por último, que el "Reglamento para evitar los abordajes en el mar", publicado en el "Diario Oficial" de 28 de mayo de 1932, es esencialmente idéntico a las "Reglas Internacionales para prevenir los abordajes en el mar" a que antes me he referido. Como éstas son posteriores a aquél y fue debidamente aprobada y ratificada la Convención que las estableció, debe estimarse que abrogan al Reglamento Mexicano, de acuerdo con el principio de hermenéutica jurídica "Lex posterior derogat priori".

Es por ello que en la tesis, sólo me refiero a las Reglas susodichas, por ser el derecho vigente sobre prevención de abordajes, en México.

Las Reglas Internacionales de mérito, se encuentran organizadas en cuatro apartados, A, B, C y D. El apartado A bajo el rubro "preliminares y definiciones" comprende la primer regla, el B, comprende todas las disposiciones relativas a "luces y señales"; de la regla 2 a la 16, el apartado C comprende las reglas para "Gobernar y para la derrota".

de la 17 a la 27 y por último el apartado D, comprende "Diversos" de la regla 28 a la 32. A continuación, sólo citaré por razones obvias, únicamente algunas de esas reglas.

1.—EL RIESGO DE ABORDAJE

Este sistema preventivo adoptado en la conferencia antes citada, se desarrolla y fundamenta técnicamente sobre la posibilidad de los riesgos; y es por ello que toda la reglamentación sobre las responsabilidades surge de culpas o del incumplimiento de obligaciones con relación al riesgo, y con base en esto es como surge la noción de riesgo como un concepto básico en el abordaje.

El riesgo desde un punto de vista general es la posibilidad de un daño, que puede causarse por impericia, negligencia e incluso por dolo. Se debe establecer pues, un nexo causal y una adecuada proporción entre la entidad del riesgo, la gravedad de la culpa y la valoración de los daños económicos surgidos. Es decir, que la graduación de la culpa la tienen que dar las negligencias, imprevisiones o imprudencias ante la inminencia del daño.

La emergencia imprevista siempre se nos presentará en la navegación marítima, ya que ésta se encuentra supeditada a ella; ahora bien, desde el punto de vista del seguro, el riesgo es considerado en su concepto más amplio o sea como contingencias de muy variadas condiciones que están en posibilidad de afectar a los intereses asegurados; amparados o no en la póliza. Entre estas contingencias se encuentra el abordaje, que implica el riesgo de la posibilidad de que acontezca una colisión y por consecuencia, un daño.

Este riesgo de abordaje, cuenta con reglas previsoras que tienden a evitar la colisión y que son internacionalmente obligatorias; estas reglas también prevén situaciones de peligro. El riesgo desde este punto de vista es un concepto abstracto que significa la posibilidad, más o menos previsible, de que al intervenir diferentes circunstancias en la normal navegación de una embarcación se pueda producir un abordaje. Distinto es el peligro, ya que a través de éste se representa una situación concreta que hace presumible o probable que se realice el choque; en otras palabras el peligro es la actualización del riesgo ya que éste está latente, al realizar la navegación con niebla densa o en ciertos parajes de pasos estrechos y muy transitados; por ejemplo el riesgo se objetiva y puede adquirir dimensiones o medidas en su intensidad que pueden tener mayor o menor inminencia en el tiempo y en el espacio, por la cercanía de los buques; otro de los ejemplos es cuando se navega en la niebla y se escucha la señal de otra embarcación cuya situación es desconocida, surge el peligro de abordaje. Estos entre otros múltiples casos, que pueden citarse como propiciantes del riesgo de abordaje.

2.—EL PELIGRO DE ABORDAJE

El reglamento para prevenir los abordajes en el mar, sin hacer una distinción explícita entre riesgo y peligro de abordaje, en una forma implícita reconoce tal distinción de los dos conceptos, al preceptuar reglas adecuadas a sus distintas categorías dentro de la estructura generalizada del sistema preventivo. Así tenemos que establece como una regla preventiva ante el riesgo genérico que significan la niebla, bru-

Este riesgo de abordaje, cuenta con reglas previsoras que tienden a evitar la colisión y que son internacionalmente obligatorias; estas reglas también prevén situaciones de peligro. El riesgo desde este punto de vista es un concepto abstracto que significa la posibilidad, más o menos previsible, de que al intervenir diferentes circunstancias en la normal navegación de una embarcación se pueda producir un abordaje. Distinto es el peligro, ya que a través de éste se representa una situación concreta que hace presumible o probable que se realice el choque; en otras palabras el peligro es la actualización del riesgo ya que éste está latente, al realizar la navegación con niebla densa o en ciertos parajes de pasos estrechos y muy transitados; por ejemplo el riesgo se objetiviza y puede adquirir dimensiones o medidas en su intensidad que pueden tener mayor o menor inminencia en el tiempo y en el espacio, por la cercanía de los buques; otro de los ejemplos es cuando se navega en la niebla y se escucha la señal de otra embarcación cuya situación es desconocida, surge el peligro de abordaje. Estos entre otros múltiples casos, que pueden citarse como propiciantes del riesgo de abordaje.

2.—EL PELIGRO DE ABORDAJE

El reglamento para prevenir los abordajes en el mar, sin hacer una distinción explícita entre riesgo y peligro de abordaje, en una forma implícita reconoce tal distinción de los dos conceptos, al preceptuar reglas adecuadas a sus distintas categorías dentro de la estructura generalizada del sistema preventivo. Así tenemos que establece como una regla preventiva ante el riesgo genérico que significan la niebla, bru-

ma u otra cualesquiera circunstancias que hagan difícil la visibilidad, la obligación de llevar una velocidad y tomar las precauciones que señala el apartado a) de la Regla 16. Este carácter preventivo de riegos también lo contienen las reglas de la parte B de este Reglamento, que se refieren a Luces y Señales.

Las reglas contenidas en la parte C del Reglamento se refieren al rumbo y gobierno y están orientadas a evitar el peligro de abordaje en las diferentes situaciones concretas que se señalan en las mismas reglas. Estas, como se puede apreciar, tienden a evitar el peligro de abordaje, un peligro más o menos razonablemente presumible y en ciertos casos hasta inminente.

En el inciso 2) de la regla preliminar de la parte C, se determina que el peligro de abordaje, cuando existan circunstancias que lo permitan, se podrá comprobar a través de la observación atenta de la marcación de una nave que se aproxima; y existirá el peligro de abordaje si esta marcación no cambia de un modo apreciable. La marcación del rumbo de una nave necesita tiempo para tomar las medidas que tiendan a evitar un posible abordaje; mediante esta marcación, cuando se realiza en tiempo útil, se llega a obtener la observación general del rumbo; en otras palabras, se obtiene la certeza de que un buque se aproxima con una derrota tal que implique una colisión; pero a través de las marcaciones sucesivas se obtiene la velocidad del buque que se acerca, así como sus movimientos. En estas circunstancias, el buque que está observando podrá maniobrar adecuadamente y así evitar el abordaje.

3.—LA EMERGENCIA DEL PELIGRO

La apreciación de una situación peligrosa podrá ser valorada en cada caso concreto a través de los conocimientos que haya dejado la experiencia marítima. El Reglamento para prevenir los abordajes en el mar y que es objeto de estos comentarios, contiene una que otra indicación genérica con respecto a la presencia aparente del peligro. La norma de las marcaciones que se mencionó con anterioridad se refiere a los casos en que se tiene que decidir una maniobra y un rumbo determinado según las reglas que contiene la parte C del Reglamento. En estas mismas reglas se nos señalan situaciones peligrosas y además las previsiones que deberán tomarse para evitarlas, como ejemplo de ello tenemos el buque que alcanza a otro, según nos lo dice la regla 24 o las normas que contiene la regla 18 para darnos cuenta cuando los buques navegan con rumbos opuestos o de vuelta encontrada, según la jerga marinera. Estas mismas situaciones de peligro por la localización incierta de otro buque inspiran las obligaciones que nos indica la regla 16 en su inciso b), o sea parar las máquinas del buque, y en seguida navegar con precaución hasta que se juzgue que el peligro de una colisión haya desaparecido.

Aún en estos casos la maniobra o medidas que se adopten dependerán de circunstancias tan diversas que únicamente podrán ser valoradas en cada caso concreto. Ahora bien, todas estas medidas preventivas, maniobras, señales, aminoración de la velocidad o detención de las máquinas deberán ser siempre adoptadas a tiempo, para evitar así la colisión; ya que si no es así se incrementa necesariamente el

peligro de la colisión y muy seguramente la responsabilidad del buque que no observó las disposiciones relativas.

4.—PELIGRO INMINENTE

El peligro, tanto en la navegación como en cualesquier actividad, surge de una manera súbita o inminente. Ante tal situación de hecho de esta índole, las propias reglas prevén la aplicación del criterio marineró, aún sin aplicar las mismas, según la inminencia del riesgo. Es por ello que cuando un capitán se encuentra frente a un peligro inminente, las medidas que adopte quedarán al buen criterio marineró, o sea a su pericia, previsión y dominio de la situación. Lo anteriormente expuesto tiene su fundamento en lo previsto en la regla 27 del Reglamento, la cual autoriza a prescindir de las normas preestablecidas. La inobservancia de estas normas será justificada únicamente en los casos en que la medida adoptada se haya tomado con el fin de evitar o aminorar el daño que cause la colisión que ya aparece en determinado momento como inevitable, si se tuvieran que observar rígidamente las reglas que contiene el Reglamento para prevenir los abordajes en el mar. Claro que esto no justificará cualquier maniobra tomada en extremo que no se pueda legitimar a través de los requisitos antes anotados.

5.—IMPORTANCIA DE LAS LUCES Y SEÑALES

El Reglamento para prevenir los abordajes, una vez que se ha referido a definiciones preliminares, nos introduce al conocimiento de las precauciones que deberán adoptar todas las embarcaciones por lo que se refiere a luces y señales,

determinando cuáles son las que les corresponden a cada una tomando en cuenta su clase y tipo de navegación.

No se puede negar la gran importancia y utilidad que tienen la coordinación de las señales visuales y acústicas, notables, por las embarcaciones cuando éstas se encuentran navegando. Este sistema es por demás sencillo y asegura en lo que puede, contra las múltiples eventualidades de accidentes. El rendimiento halagador de este sistema está sujeto a la mutua colaboración de las embarcaciones, a la vigilancia eficiente y a una correcta interpretación de las señales emitidas.

6.—LAS REGLAS PARA LAS LUCES

La regla primera en su inciso b), nos dice que: "Las reglas que se refieren a las luces son obligatorias para todos los buques, en todo tiempo desde la puesta del sol hasta su salida y durante este lapso de tiempo no podrán mostrar las embarcaciones, luces distintas, excepción hecha de aquellas que no se puedan confundir con las reglamentarias o no impidan su visibilidad o su carácter distintivo y que no estorben tampoco para asegurar una vigilancia exterior satisfactoria.

En el inciso c), apartado IX, de la regla antes mencionada, se nos dice que la visibilidad de las luces debe ser exigida en una noche oscura, pero con atmósfera clara. Desde luego que una falta de visibilidad no podrá ser alegada en condiciones de niebla, bruma o chubasco.

El fin que se persigue cuando se exige la dotación de las luces reglamentarias a los buques, es que a través de éstas se facilite el conocimiento del rumbo, distancia y velocidad de un buque que navega próximo al que está observando; pero cuando el buque que observa tiene dudas acerca del rumbo, velocidad y de la distancia del próximo, debe tomar sus precauciones aminorando su velocidad hasta que el peligro de abordaje haya pasado. Ahora bien, esta exacta observación de las luces depende de que se hallen colocadas como lo determinan las reglas internacionales, y de que se encuentren funcionando en una forma regular con los faros claros y las pantallas reglamentarias, ya que si no es así, pueden inducir a error y provocar un abordaje. En las escuelas navales, se ha recurrido a versificar las reglas principales para la navegación nocturna, a fin de facilitar la memorización de las mismas.

A continuación inserto los versos, tal como me los pasó un marino:

Si da el verde con el verde
o encarnado con su igual
entonces nada se pierde
siga a rumbo cada cual.

Si ambas luces de un vapor
por tu proa has avistado
debes meter a estribor
dejando ver tu encarnado

Si a estribor ves colorado
debes con cuidado obrar
cae a uno u otro lado
para o manda ciar.

Si acaso por tu babor
la verde se deja ver
sigue avante ojo avisor
débese el otro mover

Está siempre vigilante
y ten presente además,
si hay riesgo por delante
modera, para o ve atrás.

Como estos versos son a mi juicio, enteramente claros respecto al significado e importancia de las luces en la navegación marina, creo que no ameritan mayor comentario.

7.—POSICION DEFECTUOSA DE LAS LUCES

La responsabilidad de un buque será manifiesta cuando no haya observado lo que dispone el Reglamento Internacional por lo que se refiere a la colocación y modalidades de las luces, pues a causa de la incorrecta posición de éstas puede inducir a cometer errores a otro barco y ser causante de una colisión, por ejemplo, cuando se instalan pantallas de las luces de los costados de una dimensión no reglamentaria, produciendo el efecto, en determinado ángulo del rumbo de los buques de que la luz roja pueda ser observada por estribor y la verde por babor.

A las luces se les debe dar una interpretación correcta tal y como lo manda el Reglamento, ya que muchos abordajes tienen lugar por una interpretación equivocada. Claro está, que el error no podrá servir como excusa o atenuación de la responsabilidad. El juzgador tendrá mucho cuidado en estos casos, ya que el error no constituye por sí solo una culpa si es que no ha contribuido en una forma determinante para que se produzca el abordaje.

Junto a este deber de interpretación correcta de las luces se encuentra la obligación de una vigilancia necesaria, pues la regla 29 previene, que nada de lo que se prevé en las reglas eximirá a un buque, a su armador, capitán o tripulación de las consecuencias de un descuido cualquiera respecto a las luces, señales o vigilancia, así como cualquier otra precaución que exija la experiencia ordinaria del hombre de mar y las circunstancias de cada caso.

8.—ABORDAJE DE LOS BUQUES TANQUES “PRESIDENTE GUERRERO” Y “PRESIDENTE CARDENAS”

Uno de los ejemplos más cercanos a nosotros del descuido en la vigilancia y de la interpretación equivocada de la posición de los buques por medio de las luces, lo constituye el abordaje ocurrido el 17 de abril de 1966 entre los buques-tanques mexicanos “Presidente Guerrero” y “Presidente Cárdenas”, ambos propiedad de Petróleos Mexicanos.

Los hechos fueron así:

1.—El buque-tanque "Presidente Guerrero", al que se llamará buque 1, navegaba a las 21.00 horas del día 17 de abril de 1966, con buen tiempo, buena visibilidad y al rumbo verdadero de 98° .

2.—El buque-tanque "Presidente Cárdenas", al que se llamará buque 2, navegaba a las 21.00 horas del 17 de abril de 1966, con buen tiempo, buena visibilidad y al rumbo verdadero de 245° .

3.—A las 21.00 horas el timonel del buque 1, avistó una luz blanca de un buque por la amura de babor, lo que avisó al Capitán de la nave que se encontraba en el puente; al observar con gemelos el Capitán, hizo el comentario de que se trataba de un buque pequeño; en esos instantes el Oficial de Guardia se encontraba en el cuarto de cartas haciendo cálculos de la navegación.

4.—Aproximadamente a las 21.10 horas, el Capitán del buque 1, bajó del puente y dejó consignar verbal al Oficial de Guardia de que se le hablara a las 2.30 horas del día siguiente.

5.—Entre las 21.10 horas y 21.15 horas el Oficial de Guardia del buque 1, se trasladó del cuarto de cartas al puente y al aviso del timonel, avistó las luces del otro buque y según las declaraciones de dicho Oficial, veía la luz verde por el babor del buque 1

6.—Poco tiempo después el Oficial de Guardia del buque 1, ordenó al timonel caer 5° a estribor ya que según sus declaraciones, el otro buque no había maniobrado como lo debía hacer, según el criterio de dicho Oficial.

7.—Momentos después, el Oficial de Guardia del buque 1, se trasladó del puente hasta el fondo del pasillo interior que dá a la escalera que baja a los alojamientos, ya que el timonel le había comunicado que parecía que la hablaban. En efecto el que le hablaba era el Capitán, quien le dijo que en lugar de que lo llamaran a las 2.30 horas, lo hicieran a las 2.00 horas. El Oficial de Guardia declara que informó al Capitán que veía una luz verde, a lo que el Capitán no le contestó nada. Se regresó el Oficial de Guardia al puente de mando y fue a ocupar el puesto en que estaba, o sea el socaire, y que al observar otra vez con binoculares al otro buque, vio que seguía dando la luz verde, por lo que ordenó al timonel que cayera otros 5° a estribor.

8.—Que transcurridos pocos minutos, al ver que la luz verde persistía, ordenó al timonel que cayera otros 5° a estribor.

9.—Que poco antes de las 21.40 horas el Oficial de Guardia del buque 1, ordenó al timonel que le diera rumbo y marcó las luces del otro buque desde el taxímetro colocado en extremo de babor del puente y al estimar que los buques navegaban en rutas de colisión ordenó al timonel meter toda la caña a estribor; que instantes después vio que el otro buque hacía señales luminosas por lo que por la parte exterior del puente fue a llamar al radiotelegrafista, regresan-

do inmediatamente al puente y al ver la inminencia de la colisión ordenó parar la máquina por medio del telégrafo de órdenes, produciéndose al instante la colisión y ordenó todo adelante, para salir de la misma dada la posición en que se había producido dicho abordaje.

SE ACLARA QUE EL OFICIAL DE GUARDIA DEL BUQUE 1, NO ORDENO NINGUN CAMBIO EN LA VELOCIDAD DEL BUQUE, SINO HASTA INSTANTES ANTES DE LA COLISION EN QUE ORDENO PARAR POR MUY POCO TIEMPO Y DAR TODA AVANTE. NO HIZO NINGUNA SEÑAL FONICA O LUMINOSA.

10.—El Oficial de Guardia del buque 1, declara que cuando avisó las luces del otro buque por primera vez, se encontraban de 30° a 35° a babor de la proa; que cuando cambió rumbo 5° a estribor, la primera vez, se encontraban más o menos por la misma posición, que cuando cambió rumbo 5° a estribor la segunda vez, las veía por la misma posición.

11.—El timonel de guardia del buque 1, declara que cuando avistó la luz del otro buque la primera vez, se encontraban aproximadamente 15° a babor de la proa dichas luces, que cuando le ordenó el Oficial de Guardia cambiar rumbo por primera vez, las veía por la misma posición; que cuando le ordenó el Oficial de Guardia cambiar rumbo por tercera vez, veía las luces más cerradas a proa de como las había visto la primera vez; que cuando el Oficial de Guardia le pidió rumbo, las veía como a 5° a babor de la proa.

12.—En el puente de mando del buque tanque “Presidente Cárdenas” o sea el buque 2, y desde aproximadamente las 21.15 horas del día de los hechos, se encontraban el Capitán de la nave, el Oficial de Guardia y el Timonel. Que desde esa hora hasta la colisión, no abandonó ninguno dicho puente.

13.—Que desde aproximadamente a las 21.15 horas hasta 5 minutos antes de la colisión avistaban las luces de otro buque por la banda de estribor del buque 2, pero que veía la luz verde del otro buque por lo que se siguió navegando al rumbo que se traía o sea al 245° verdadero.

14.—Que aproximadamente 5 minutos antes de la colisión, observaron el Capitán y el Oficial de Guardia del buque 2, que el otro buque cambiaba su rumbo cayendo a su banda de estribor y que **TRATABA DE CRUZAR LA DERROTA DEL BUQUE 2**. Que en esos momentos el otro buque se encontraba aproximadamente de 45° a 50° a estribor de la proa del buque 2, por lo que el Capitán de esta nave, o sea el buque 2, ordenó se metiera toda la caña a babor y se hicieran *señales fónicas* al otro buque para indicar a qué banda se caía; como según el dicho del Capitán y el Oficial de Guardia del buque 2, se rompió el alambre que acciona el silbato del buque, no se pudieron hacer *señales fónicas*; por lo que únicamente *se hicieron luminosas*. Pocos momentos después se produjo la colisión, golpeando el buque 1 con su roda al buque 2 a la altura del puente de mando, por la banda de estribor y con un ángulo de aproximadamente 135° de la proa a estribor del buque.

9.—ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS TRIPULACIONES

Estudiadas las declaraciones de las partes, se observa que hay contradicción entre unas y otras, ya que de acuerdo a la posición de las luces de navegación de los buques, para que del buque 2, vieran por su banda a estribor la luz verde del buque 1, éste debería ver la luz verde del buque 2, por su banda de estribor y no por la banda de babor como lo declaran el Oficial de Guardia y Timonel del buque 1.

Ahora bien, si el buque 1, veía la luz verde del buque 2, realmente por su banda de babor, el Capitán, Oficial de Guardia y Timonel del buque 2, deberían ver por su banda de estribor la luz roja del otro buque y no la luz verde como aseguraron.

En virtud de tal contradicción, que es esencial, y tratando de llegar a la verdad de los hechos ocurridos y de acuerdo con mi opinión, después de estudiar las declaraciones, cartas náuticas originales de los buques que se obtuvieron de los mismos y en las que están marcadas en lápiz las derrotas de los buques, asientos que aparecen en los diarios de Bitácora, etc., he llegado a puntualizar, según mi juicio, la situación de los buques como sigue:

El buque 1 pasó a las 20.54 horas a través por babor del rumbo verdadero 98° , el faro de Puerto Angel, a una distancia próxima de 3 millas y una velocidad horario de 13.3 nudos, continuó navegando al mismo rumbo verdadero. Su situación a las 21.00 horas era de Lat. $15^{\circ} 35.5$ Norte y Long. $96^{\circ} 29.6$ Oeste.

El buque 2, marcó a las 21.27 horas el faro de Puerto Angel a 45° estribor del rumbo 245° verdadero, y aproximadamente a 14 millas siguió navegando al mismo rumbo y desde las 20.30 horas se traía dicho rumbo. Su velocidad era de 11 nudos, su situación estimada a las 21.00 horas era Lat. $15^\circ 36.4$ Norte y Long. $96^\circ 12.6$ Oeste.

Transladando la derrota del buque 1 a la del buque 2, en la carta náutica de este último, se aprecia que el buque 2 corta la derrota del buque 1, aproximadamente 2 millas antes del punto con que el buque 2 marcó el faro de Puerto Angel a 45° a estribor del rumbo 245° verdadero, o sea aproximadamente a las 21.17 horas. En este momento desde el buque 1, si no hay cambio de rumbo, se debió haber notado que el buque 2 estaba en dirección de la proa y que empezaba a verse la luz verde del buque 2, por la banda de estribor del buque 1.

Dadas las declaraciones del personal de los buques, la única explicación lógica a que se llega, es la siguiente:

El Timonel del buque 1 observó una luz blanca del buque 2, a las 21.00 horas por la amura de babor aproximadamente a 15° a babor de la proa.

El Oficial de Guardia del buque 1 cuando salió del cuarto de cartas entre 21.10 y 21.15 se colocó por la banda de babor de su buque y en una posición que no le señalaba la velocidad observó al buque 2 por babor, pero en una situación más a babor de lo que en realidad estaba el buque 2.

Cuando regresó al puente el Oficial de Guardia del buque 1, después de que le habló el Capitán, volvió a situarse en la banda de babor, y desde esa situación volvió a observar al otro buque, que desde el lugar en que estaba y proyectando su vista hacia la proa de su buque, veía las luces de la otra nave hacia babor de la proa; pero si en esos momentos o poco después se hubiera parado al centro de la nave, hubiera observado al otro buque a estribor de la proa.

Las órdenes que dió el Oficial de Guardia del buque 1, de que metieran 5° a estribor por tres veces, hizo que el buque 1, se acercara al buque 2 y que dentro de la proyección visual de dicho Oficial de Guardia observara al otro buque por babor, estimando que le presentaba la luz roja, aunque en realidad la luz que presentaba el buque 1 al buque 2, era la luz verde.

En las condiciones descritas el Timonel del buque 1, debe haber visto las luces del buque 2 por estribor y a partir aproximadamente de las 21.17 horas en adelante.

En apoyo de lo expuesto consideramos que el buque 2, estaba a babor del buque 1, según declaración del Oficial de Guardia de este último, cuando ordenó meter toda la caña a estribor. En esta posición el buque 1 se hubiera alejado de la derrota del buque 2 y como el citado buque 1 iba a mayor velocidad, el buque 2 no lo hubiera alcanzado ni se hubiera producido el abordaje.

En caso de que hubiera estado el buque 2 muy cerca por babor del buque 1 cuando éste maniobró a estribor y no hubiera habido tiempo de caer el buque 1 totalmente a estribor, tal vez se hubiera producido la colisión, pero el buque 2

golpeando al 1, y no en la forma en que se produjo o sea que el 1 golpeó al 2; por lo tanto el buque 2 se encontraba a estribor del buque 1.

Todos los datos respecto a los hechos, son un resumen del expediente de la causa penal que se tramita ante el C. Juez de Distrito en la ciudad de Oaxaca, Oax. y las consideraciones que me permito formular respecto a la posición real de las embarcaciones, se deben, en gran medida, a conversaciones que he sostenido con diversos marineros y Oficiales navales.

Por ser la cuestión eminentemente técnica, pero de interés para los fines de este trabajo, a continuación me permito transcribir las conclusiones del dictamen formulado por el Sr. Cap. Carlos Maroto Gaxiola y en que se determinan las causas probables del siniestro a estudio:

BUQUE TANQUE "PRESIDENTE GUERRERO"

PRIMERO.—El Oficial de Guardia del buque "Presidente Guerrero" al ver la luz verde del otro buque no tenía que hacer ninguna maniobra, tenía que seguir su rumbo y vigilar a la otra nave ya que si la luz verde del otro buque la veía por babor, el otro buque debería de maniobrar, y si estaba por estribor ninguno de los buques debería de maniobrar, ya que pasaban claros. Si no hace ninguna maniobra, no se produce el abordaje.

SEGUNDO.—La falsa apreciación del Oficial de Guardia, y la decisión que tomó de cambiar rumbo a estribor por tres veces 5° cada vez, hizo que las derrotas de los buques se acercaran.

TERCERO.—La decisión que tomó de caer todo a estribor fue determinante para que se produjera el abordaje; si en ese momento no maniobra o cae a su banda de babor, el abordaje tal vez no se produce.

CUARTO.—Con tiempo suficiente pudo haber hecho señales luminosas primero y después fónicas para avisar al otro buque su intención de cambiar su rumbo a estribor.

QUINTO.—Pudo el Oficial de Guardia moderar o parar máquina con tiempo suficiente, haciendo señales luminosas o fónicas al otro buque.

SEXTO.—Cuando el Oficial de Guardia estimó que el otro buque no maniobraba como debía hacerlo, según su criterio, pudo recurrir al Capitán de la nave.

SEPTIMO.—Si el Capitán de la nave, después de observar luz de otro buque permanece en el puente de mando, dada su experiencia hubiera situado debidamente a la otra nave, y hubiera ordenado lo adecuado para que no se produjera el abordaje.

OCTAVO.—Si el Capitán de la nave hubiera subido al puente cuando el Oficial de Guardia le informó que se veía una luz verde de otro buque, hubiera tenido tiempo suficiente para ordenar lo conducente para que no se produjera el abordaje.

BUQUE TANQUE "PRESIDENTE CARDENAS"

PRIMERO.—El Capitán del buque observaba las luces del otro buque y aunque veía su luz verde por estribor y es-

timó que los buques pasaban claros, debió notar que las derrotas se acercaban, y si con tiempo suficiente y antes de que el otro buque cayera todo a estribor hubiera ordenado señales luminosas o fónicas, el abordaje tal vez no se hubiera producido ya que hubiera ocurrido al puente del otro buque el radiotelegrafista y tal vez el Capitán.

SEGUNDO.—La maniobra que ordenó el Capitán del buque de caer todo a babor, considerando distancia y rumbo que guardaban entre sí los buques, se estima adecuada, ya que aunque el abordaje no se evitó, el golpe fue tangencial y en posición de alcance, restándose velocidades.

No se puede definir si otra maniobra en esos momentos tal como parar máquina y dar atrás, caer a estribor, etc., hubiera tenido éxito ya que los buques estaban comprometidos”.

El abordaje da origen a diversos recursos por medio de los cuales pueden entablar los perjudicados un juicio para la indemnización por daños y perjuicios. Claro está que la base de estos recursos lo constituye la efectividad de los perjuicios. Por lo general las acciones que se ejercitan con motivo de un abordaje, son de carácter civil; pero independientemente de estas acciones puede existir una acción penal si es que el hecho que ha dado origen al abordaje es constitutivo de algún delito especial cometido por dolo, negligencia o impericia del Capitán o de alguno de los Oficiales que van a bordo, comandando la nave.

En el abordaje de los buques-tanque “Presidente Guerrero” y “Presidente Cárdenas”, la única acción que se ejercitó

fue la penal en virtud de que ambos buques son propiedad de una sola personal moral "Petróleos Mexicanos" y no era posible exigirse a sí mismo reparaciones de daños y perjuicios.

La situación anterior está previsto en el artículo 2,206 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales aplicable en toda la República en asuntos de orden Federal, en el Capítulo II bajo el título "De la confusión de los derechos". En este artículo, el Legislador previó la hipótesis jurídica de que podría darse el caso de que se reunieran en una misma persona física o moral las calidades de acreedor y deudor, y sostiene que tal situación debe de considerarse como una verdadera causal de extinción de obligaciones por "Confusión de derechos"; respecto al abordaje considero que, más que hablar de confusión de derechos, debe hablarse de una verdadera fusión de calidades de acreedor y deudor en una misma persona, pues la confusión en realidad no existe, ya que puede ser plenamente determinable, en todo caso, cuáles son los daños y en qué proporción se causaron a cada uno de los buques entrados en colisión, y la extinción de obligaciones se produce sólo porque hay imposibilidad de exigir y ejecutar respecto del único dueño de los mismos barcos; pues afirmar lo contrario, sería considerar que puede prosperar una autodemanda.

Sin embargo, este problema no nos debe preocupar tanto, pues como sucede en la mayoría de los casos, estos buques estaban asegurados con una u otras modalidades contra los riesgos del abordaje, y en última instancia, es la compañía

aseguradora la que sufrió principalmente las consecuencias económicas del abordaje.

Ahora bien, la acción penal se ejercitó a través del órgano autorizado para hacerlo, Ministerio Público Federal, con el propósito de deslindar responsabilidades para los efectos de la Ley Penal Federal, ya que según se desprende del relato de los hechos, se puede llegar a la conclusión de que este abordaje cae dentro de la clasificación de los culpables. Desde luego que la calificación de la responsabilidad penal, compete exclusivamente al órgano jurisdiccional, Juez de Distrito, que conoce del proceso.

Sin embargo, estimo que Petróleos Mexicanos, en todo caso, tiene expedita la vía civil, para reclamar de los Capitanes y Oficiales en su caso, de ambas embarcaciones, la reparación del daño. La existencia del artículo 1918 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que establece: "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones", no invalida este punto de vista, pues también existen los principios jurídicos de la responsabilidad civil de los dependientes frente al patrón, de los apoderados o representantes frente al mandante aún cuando sea una persona moral; y además existen las reglas generales de los efectos de las obligaciones. Ello responde al principio de que "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios", principio que consagra el artículo 2,104 de nuestro Código Civil.

CAPITULO CUARTO

**LA ACCION INDEMNIZATORIA EN EL ABOR-
DAJE 1.—La acción procesal. Generalidades. 2.—Cla-
sificación de las acciones. 3.—Responsabilidad civil. 4.—
Los daños y los perjuicios en el abordaje. 5.—Los daños.
6.—Los perjuicios. 7.—Prescripción de la acción indem-
nizatoria. 8.—Responsabilidad criminal.**

LA ACCION INDEMNIZATORIA EN EL ABORDAJE

Antes de referirme al tema concreto, resulta pertinente hacer referencia a algunos conceptos generales sobre derecho de acción procesal, para relacionar éstos después al tema central de la tesis.

LA ACCION PROCESAL. GENERALIDADES

La acción procesal, es quizá uno de los temas jurídicos que ha dado lugar al mayor número de teorías para determinar su naturaleza. Desde la que confunde a la acción con el derecho sustantivo que mediante ella se protege, hasta la que la independiza absolutamente de aquél. Se puede citar, a guisa de ejemplo, la definición que daba el jurista romano Celso al referirse a la acción: "Jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur", definición que la llamada Escuela Clásica del Derecho adicionó con la fórmula: La acción es el derecho de perseguir, en juicio, lo que nos es debido o nos pertenece.

Según opinión generalizada, en el derecho romano, se confundía la acción con los derechos civiles que se reclamaban y "ello se debió a que muchos de esos derechos sólo se

otorgaban al mismo tiempo que se concedía la acción para acudir al Juez".²⁹

También en la doctrina moderna son muchos los puntos de vista que tratan de determinar la naturaleza de la acción procesal. Según Eduardo Pallares,³⁰ pueden clasificarse las posturas modernas sobre la acción, bajo los siguientes rubros:

I.—La que considera la acción como derecho público abstracto, contra el Estado, para obtener justicia, o lo que es igual derecho a la tutela jurídica;

II.—La que la considera como el mismo derecho pero no contra el Estado, sino contra los funcionarios judiciales;

III.—Derecho para obtener una sentencia justa o injusta;

IV.—La que la estima el derecho para obtener una sentencia justa;

V.—La que la conceptúa como derecho para obtener un proveimiento;

VI.—La que la determina como un derecho potestativo para lograr la actuación del derecho objetivo. (Chiovenda);

VII.—El derecho a la jurisdicción, y

VIII.—El derecho a producir la demanda judicial.

Como los fines de este trabajo no son la determinación de la esencia del derecho de acción, sólo me concretaré a dar mi punto de vista personal sobre lo que considero la acción procesal.

²⁹ EDUARDO PALLARES.—Diccionario de Derecho Procesal Civil, pag. 15.
—Editorial Porrúa, México, D. F. 1956.

³⁰ EDUARDO PALLARES.—Op. cit. Pág. 14.

En primer término creo que el derecho de acción es enteramente independiente del derecho sustantivo, que mediante aquella se tutela. Esta opinión —que desde luego no es mía— encuentra muy sólidos fundamentos, pero sólo quiero traer a colación el referente a nuestro derecho positivo procesal, pues con arreglo a su estructura, puede ejercitarse perfectamente una acción ante los tribunales, por persona que no tenga ningún derecho sustantivo, por protegerse, o a quien no se haya violado ningún derecho subjetivo y no obstante, por imperativo constitucional (Arts. 8o. y 14 Constitucional) el Juez está obligado a admitir la demanda y a proseguir el juicio según la promoción (Ejercicio de la acción) hasta pronunciar su sentencia.

No obsta a la afirmación anterior el hecho de que la acción sea declarada improcedente y que la sentencia que llegue a pronunciarse sea desestimatoria, pues dicha sentencia corrobora la existencia del derecho de acción, ya que sólo tiene lugar su pronunciamiento por haberse deducido aquélla.

Por otra parte, el derecho de acción no sólo se concreta en el escrito de demanda, sino en todas y cada una de las promociones que se formulan al órgano jurisdiccional, el que debe proveer a todas y cada una de dichas instancias de parte.

Sobre este particular UGO ROCCO³¹ nos dice: “El rechazo de la demanda, o, como erróneamente se dice, *el rechazo de la acción*, no importa inexistencia del *derecho de obrar*, sino sólo *inexistencia del derecho substan-*

³¹ UGO ROCCO.—Teoría General del Proceso Civil.—Edit. Porrúa, S. A.—México.—1959.—Pág. 207.

cial afirmado como existente por el actor. La acción, en efecto, aún en este caso, se ha ejercitado y desarrollado en todo su ciclo evolutivo hasta el acto terminal con que se concluye el proceso, esto es, hasta la sentencia final de fondo”.

En este sentido, resulta pertinente distinguir la acción de la pretensión. Esta se puede caracterizar como la “exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio”³² o sea que la pretensión se concreta o lleva por fin la prestación que se reclama de persona determinada y aunque toda acción lleve una pretensión, no todas las pretensiones se satisfacen; un caso, por ejemplo, es cuando la acción es infundada. Cabe citar sobre este respecto, la definición de Niceto Alcalá Zamora sobre la acción cuando dice: “Es tan solo la posibilidad jurídicamente encuadrada, de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa”.³³

En este concepto se puede percibir la distinción que propugna el procesalista español respecto a pretensión y acción pues aquella puede o no ser satisfecha mediante el ejercicio de ésta, que en todo evento ha tenido existencia, pues siempre constituye una posibilidad que se actualiza con su ejercicio, independientemente de su contenido, pues la acción es forma más bien que materia.

Esta última afirmación sólo quiere significar que el derecho de acción importa un procedimiento, un instrumento que sirve para actualizar e individualizar los derechos y obli-

³² NICETO ALCALÁ ZAMORA.—Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos, acerca de la acción.—Pág. 25.

³³ EDUARDO PALLARES.—Op. cit. Pág. 517.

gaciones que se encuentran contenidos en forma abstracta e impersonal en los Códigos sustantivos que vienen a constituir, por decirlo así la materia de la acción.

2.—CLASIFICACION DE LAS ACCIONES

Los procesalistas han formulado una gran diversidad de clasificaciones de las acciones, así como también los Códigos adjetivos, como por ejemplo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales intenta una clasificación de las acciones.

En este brevísimo análisis de la acción procesal, sólo quiero citar la clasificación más corriente y que parte del punto de vista de la naturaleza de la pretensión que se deduce en aquella y que divide aquéllas en:

- a).—Acciones declarativas.
- b).—Acciones constitutivas.
- c).—Acciones de condena.

a).—Acciones declarativas.—A través de estas acciones se declara un derecho. “La operación de declaración, que constituye la prestación jurisdiccional, se resuelve en una doble función, esto es, en investigar qué tutela si la hay, concede una norma a un determinado interés, y en ver, en el caso especial qué norma, entre las muchas que existen en el ordenamiento jurídico, es la aplicable al caso concreto. Para que la norma jurídica actúe habrá que establecer la situación de hecho, de tal suerte que en el concepto de declaración entra, ya sea la declaración de hecho, relativo a la

controversia sometida al órgano jurisdiccional, o ya la declaración y aplicación de la norma valedera".³⁴

"Con las acciones declarativas no se pretende obtener una sentencia que sea base de una sucesiva etapa ejecutiva, sino una declaración sobre existencia de una relación jurídica, sin formular pretensión de condena a determinada prestación con la amenaza de ejecución judicial, es decir, que la característica de estas acciones es que suponen la petición de una declaración judicial por la mera eficacia de la misma, con exclusión de efecto alguno ejecutivo inmediato".³⁵

O sea que mediante el ejercicio de las llamadas acciones declarativas, se pide al órgano jurisdiccional que declare o establezca que el actor posee determinado derecho o que es parte de una cierta relación jurídica, sin que ello traiga aparejada ejecución de la sentencia. Caso típico de esta clase de acciones, lo tenemos en la acción de jactancia que nos señala el artículo 32 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales al decirnos que "A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes: I.—Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En ese caso el poseedor, o aquel de quien se dice que es deudor, puede ocurrir al juez de su propio domicilio, pidiéndole que señale un término al jactan-

³⁴ UGO ROCCO.—Op. cit. Pág. 218.

³⁵ DE PINA Y CASTILLO LARRANAGA.—"Instituciones de Derecho Procesal Civil.—Edit. Porrúa, S. A.—México.—1959.—Pág. 138.

cioso para que deduzca la acción que ha sido objeto de la jactancia . . . ”

b).—Acciones constitutivas.—“Por medio de estas acciones se tiende a obtener una sentencia que tiene por objeto constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, previa declaración de las condiciones que, según una norma jurídica, son necesarias para que tal cambio se produzca. Tales acciones se consideran por la doctrina en correlación con los llamados derechos potestativos, derechos que a veces pueden ejercitarse mediante una simple declaración de voluntad, que directamente produce un efecto jurídico, esto es, la modificación o cesación de un estado jurídico o de una situación jurídica; como ejemplo de estas acciones tenemos la facultad de pedir la división de la cosa común”.³⁶

“Las acciones constitutivas se dirigen a modificar un estado jurídico existente. Se señala como característica de esta clase de acciones que no condenan a dar, hacer o no hacer y que la declaración que con ella se pretende ha de llevar conexas un cambio jurídico. Mientras las acciones declarativas por ejemplo, se dirigen a esclarecer la existencia o inexistencia de un determinado estado de derecho, las constitutivas tienden a modificarlo”.³⁷

c).—Las llamadas acciones de condena.—Se caracteriza esta clase de acciones porque mediante su ejercicio se tiende a obtener del órgano judicial no sólo la declaración o constitución de un derecho, obligación o situación jurídica.

³⁶ UGO ROCCO.—Op. cit. Pág. 223.

³⁷ DE PINA Y CASTILLO LARRANAGA.—Op. cit. Pág. 140.

sino que además se pide la ejecución contra el obligado, dirigida a obtener una prestación.

Así conceptúa UGO ROCCO estas acciones: "En las acciones de condena hay, pues, además de una labor netamente intelectual del órgano jurisdiccional, una obra de la voluntad, en cuanto declarada la existencia del derecho, mediante el desarrollo de una *actividad técnica*, el juez desenvuelve una *actividad práctica*, imponiendo al obligado el cumplimiento de su obligación jurídica".³⁸

Sólo deseo formular un breve comentario en relación con la clasificación de las acciones a que antes me he referido, hecha ya la salvedad de que existen múltiples clasificaciones y que aquí, por razones obvias, solamente inserté una que me pareció interesante a los fines de este trabajo.

1.—En primer término, resulta dudoso que las acciones puedan ser divididas como lo pretende la doctrina procesalista, pues más bien estimo que la acción, como derecho público subjetivo, según antes se caracterizó, es *una* y que la división que acaba de revisarse alude más bien a las sentencias; en este orden de ideas, creo que tiene más sentido el hablar de sentencias declarativas, constitutivas y de condena.

2.—Sin pretender polemizar sobre la cuestión anterior, debo dejar sentado mi criterio respecto a la duda de que puedan existir acciones o sentencias cuya finalidad y esencia se agote en una mera declaración y ello por las razones siguientes:

³⁸ UGO ROCCO.—Op. cit. Pág. 220.

cioso para que deduzca la acción que ha sido objeto de la jactancia . . . ”

b).—Acciones constitutivas.—“Por medio de estas acciones se tiende a obtener una sentencia que tiene por objeto constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, previa declaración de las condiciones que, según una norma jurídica, son necesarias para que tal cambio se produzca. Tales acciones se consideran por la doctrina en correlación con los llamados derechos potestativos, derechos que a veces pueden ejercitarse mediante una simple declaración de voluntad, que directamente produce un efecto jurídico, esto es, la modificación o cesación de un estado jurídico o de una situación jurídica; como ejemplo de estas acciones tenemos la facultad de pedir la división de la cosa común”.³⁶

“Las acciones constitutivas se dirigen a modificar un estado jurídico existente. Se señala como característica de esta clase de acciones que no condenan a dar, hacer o no hacer y que la declaración que con ella se pretende ha de llevar conexas un cambio jurídico. Mientras las acciones declarativas por ejemplo, se dirigen a esclarecer la existencia o inexistencia de un determinado estado de derecho, las constitutivas tienden a modificarlo”.³⁷

c).—Las llamadas acciones de condena.—Se caracteriza esta clase de acciones porque mediante su ejercicio se tiende a obtener del órgano judicial no sólo la declaración o constitución de un derecho, obligación o situación jurídica,

³⁶ UGO ROCCO.—Op. cit. Pág. 223.

³⁷ DE PINA Y CASTILLO LARRANAGA.—Op. cit. Pág. 140.

a).—El Derecho es un instrumento del que se vale el hombre en la sociedad y a través de la historia para componer o transigir sus intereses, cuando estos entran en pugna o conflicto. En este sentido las normas jurídicas son útiles a los fines del hombre en sociedad.

Es por ello que el Derecho no es una disciplina intelectual cuya esencia estriba en conocer los objetos o declarar que existen. Es una creación de la voluntad que dirige a ésta para arreglar aquellos intereses. En este sentido el Derecho es una fuerza socialmente organizada y el derecho procesal, justamente expresa aquel pensamiento pues se identifica la norma procesal como un instrumento útil a la convivencia, de ahí que también se le denomine derecho instrumental.

b).—El ejemplo clásico que ofrece generalmente la doctrina de las acciones declarativas o sea la de jactancia, pone de manifiesto que la sentencia que se pronuncie en el juicio relativo, crea una nueva situación de derecho que antes no existía, cuál es la de que el jactancioso deba ejercitar la acción que pretende tener o de la cual se ostenta como titular frente al actor, en el término preciso que la misma le concede, so pena de perder su pretendido derecho. Resulta a mi modo de ver evidente que esta situación no existía antes de la sentencia, la cual viene justamente a constituir tal situación, por lo que propiamente debe ser llamada sentencia constitutiva.

He intentado encontrar en las acciones que la doctrina llama declarativas, alguna en la que no opere una constitución de un estado jurídico inexistente antes de su pronuncia-

miento, pero no he logrado encontrarla; de ahí mi convicción de que en realidad no existen acciones o sentencias declarativas. Por ello, me permito afirmar que todas las acciones y más bien todas las sentencias son constitutivas.

3.—RESPONSABILIDAD CIVIL

Una vez que he tratado en forma breve la acción y sus generalidades, entraré al tema de este capítulo o sea la acción que se ejercita como consecuencia del abordaje; no sin antes hacer la aclaración de que me voy a referir únicamente a la acción que se hace valer con motivo de los daños y perjuicios que se llegan a ocasionar en virtud del choque de dos o más embarcaciones, ya que el pretender hablar de todas ellas sería motivo de una tesis completa y en este trabajo lo único que pretendo es dejar constancia de algunas nociones de lo que considero importante para que la persona que sufra algún daño o perjuicio con motivo del abordaje, pueda hacer efectiva la reparación de ese daño o perjuicio que haya sufrido.

Analizaré en primer término los lineamientos generales que establece nuestra legislación y la doctrina para regular la reparación del daño y en seguida haré una breve revisión de las normas relativas al seguro del viajero, sobrevenido el abordaje. (ut supra, en el primer capítulo).

Universalmente se ha admitido, el principio jurídico de que todo aquel que ocasiona un daño interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a su reparación.

Ahora bien, la conexión de causalidad entre la culpa y sus consecuencias es independiente en cierto modo de la responsabilidad delictiva que pueda haber contraído el autor del abordaje, ya que su apreciación y valoración son de índole principalmente desde el punto de vista comercial, dimanantes de la responsabilidad real del buque inculcado, responsabilidad ésta que tendrá que recaer necesariamente sobre el dueño de la cosa que ocasiona el daño; en el abordaje, sobre el propietario o armador del buque.

El fundamento de lo antes expuesto lo encontramos en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, el cual nos dice que la persona que ocasione algún daño estará obligada a la reparación del mismo, aunque no obre en forma ilícita, excepción hecha cuando demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El artículo 194 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos establece que "el porteador será responsable de los daños que sufran las personas transportadas y sus equipajes", y el artículo 195 de la misma Ley nos remite para la responsabilidad y la indemnización por muerte de pasajeros a las disposiciones que para ese efecto contiene el reglamento del seguro del viajero.

4.—LOS DAÑOS Y LOS PERJUICIOS EN EL ABORDAJE

Una reparación de los daños y perjuicios no se tendrá que limitar únicamente a los daños que en una forma mate-

rial se hayan sufrido con motivo del abordaje; es decir, a los deterioros o desperfectos originados por el choque de dos o más embarcaciones; sino que tendrán que comprender igualmente los daños que resulten ocasionados directamente por el abordaje al cargamento, asimismo todos los gastos o desembolsos que se hayan ocasionado, también los de fletamiento si fuera necesario, gastos de entrada en el puerto de refugio, de asistencia o salvamento, inspecciones, pruebas después de que haya sido reparado el buque dañado, etc.

Esto es así porque de acuerdo con la doctrina el principio que informa la reparación es que todo daño o perjuicio cuando se consideran como consecuencia directa del abordaje debe ser resarcible aunque surja posteriormente siempre y cuando el nexo causal con la culpa sea evidente y se acredite legalmente.

En apoyo de lo anterior nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 2110 nos dice que "los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

La valoración de esta causalidad en la proyección o derivación de los daños y los perjuicios ofrecerá en algunos casos problemas difíciles para su resolución, pero es aquí donde debemos de tener en cuenta que el causante del abordaje responderá de todas las consecuencias razonables de la falta cometida. La causalidad debe ser interpretada en el sentido realista o sea que debe de concretarse a las consecuencias que, según los hechos y las circunstancias que con-

curran, deberán considerarse surgidas únicamente con motivo del abordaje; por lo tanto deben ser excluidas todas aquellas circunstancias que se presenten posteriormente y que deben por ese hecho de considerarse como independientes de conexión con la causa determinante del choque; ejemplo de ello lo puede constituir un accidente posterior, cuando el buque dañado vaya en busca de un puerto para reparar sus averías, incuestionablemente que de este accidente posterior al abordaje, no responderá el autor culpable del choque.

5.—LOS DAÑOS

En nuestro derecho positivo encontramos que el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales nos dice que es lo que debemos entender por daños al preceptuar que “se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. En el caso del abordaje la falta de cumplimiento de una obligación será el no dar debida observación a las reglas internacionales o nacionales para prevenir los abordajes. Clemente de Diego³⁰ nos dice que “daño es toda disminución del patrimonio del acreedor, ora consista en una pérdida sufrida o en una ganancia estorbada. Es la diferencia entre el valor actual del patrimonio del acreedor y el que ofrecería si la obligación se hubiese cumplido”. La noción legal del daño corresponde, pues, a la pérdida experimentada por la persona que la sufre.

³⁰ CLEMENTE DE DIEGO.—Instituciones de Derecho Civil Español.—Tomo II.—Pág. 31.

Resulta ostensible que los conceptos aquí comentados sobre los daños, se refieren exclusivamente al menoscabo patrimonial. Es pertinente esta aclaración por cuanto a que la legislación y sobre todo la doctrina distinguen aquél del daño moral, en el que el tono recae no en una disminución de los bienes que integran el patrimonio propiamente dicho, sino en la mengua o menoscabo de ciertos bienes más sutiles, como la honra, la dignidad personal, el prestigio social, etc.

En el caso de un abordaje, puede darse el evento de un daño moral, verbigracia con la muerte o invalidez sobrevenidas respecto a algún o algunos de los pasajeros, en el primer ejemplo, el daño recaería sobre la o las personas vinculadas con el difunto por lazos de parentesco, amor o gratitud y en el segundo, principalmente sobre la propia víctima.

Como los bienes menoscabados por el llamado daño moral no son fungibles y su valuación obedece generalmente a razones más o menos imponderables, siempre se plantea un grave problema de índole jurídica para establecer su resarcimiento.

Debe citarse sobre este particular y como vía ejemplificativa, simplemente, el artículo 4o. del "Seguro del Viajero", reglamentario del artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación: Artículo 4o. "El Seguro del Viajero contra accidentes cubrirá todo riesgo que resulte al pasajero de lesiones corporales, orgánicas o funcionales, inhabilitación absoluta o parcial, permanente o transitoria, o muerte, causadas por medios externos y accidentales, o a consecuencia de infecciones piogénicas resultantes de lesiones accidentales".

Ahora bien, la conexión de causalidad entre la culpa y sus consecuencias es independiente en cierto modo de la responsabilidad delictiva que pueda haber contraído el autor del abordaje, ya que su apreciación y valoración son de índole principalmente desde el punto de vista comercial, dimanantes de la responsabilidad real del buque inculpada, responsabilidad ésta que tendrá que recaer necesariamente sobre el dueño de la cosa que ocasiona el daño; en el abordaje, sobre el propietario o armador del buque.

El fundamento de lo antes expuesto lo encontramos en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, el cual nos dice que la persona que ocasione algún daño estará obligada a la reparación del mismo, aunque no obre en forma ilícita, excepción hecha cuando demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El artículo 194 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos establece que "el porteador será responsable de los daños que sufran las personas transportadas y sus equipajes"; y el artículo 195 de la misma Ley nos remite para la responsabilidad y la indemnización por muerte de pasajeros a las disposiciones que para ese efecto contiene el reglamento del seguro del viajero.

4.—LOS DAÑOS Y LOS PERJUICIOS EN EL ABORDAJE

Una reparación de los daños y perjuicios no se tendrá que limitar únicamente a los daños que en una forma mate-

rial se hayan sufrido con motivo del abordaje; es decir, a los deterioros o desperfectos originados por el choque de dos o más embarcaciones; sino que tendrán que comprender igualmente los daños que resulten ocasionados directamente por el abordaje al cargamento, asimismo todos los gastos o desembolsos que se hayan ocasionado, también los de fletamiento si fuera necesario, gastos de entrada en el puerto de refugio, de asistencia o salvamento, inspecciones, pruebas después de que haya sido reparado el buque dañado, etc.

Esto es así porque de acuerdo con la doctrina el principio que informa la reparación es que todo daño o perjuicio cuando se consideran como consecuencia directa del abordaje debe ser resarcible aunque surja posteriormente siempre y cuando el nexo causal con la culpa sea evidente y se acredite legalmente.

En apoyo de lo anterior nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 2110 nos dice que "los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

La valoración de esta causalidad en la proyección o derivación de los daños y los perjuicios ofrecerá en algunos casos problemas difíciles para su resolución, pero es aquí donde debemos de tener en cuenta que el causante del abordaje responderá de todas las consecuencias razonables de la falta cometida. La causalidad debe ser interpretada en el sentido realista o sea que debe de concretarse a las consecuencias que, según los hechos y las circunstancias que con-

currán, deberán considerarse surgidas únicamente con motivo del abordaje; por lo tanto deben ser excluidas todas aquellas circunstancias que se presenten posteriormente y que deben por ese hecho de considerarse como independientes de conexión con la causa determinante del choque; ejemplo de ello lo puede constituir un accidente posterior, cuando el buque dañado vaya en busca de un puerto para reparar sus averías, incuestionablemente que de este accidente posterior al abordaje, no responderá el autor culpable del choque.

5.—LOS DAÑOS

En nuestro derecho positivo encontramos que el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales nos dice que es lo que debemos entender por daños al preceptuar que “se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. En el caso del abordaje la falta de cumplimiento de una obligación será el no dar debida observación a las reglas internacionales o nacionales para prevenir los abordajes. Clemente de Diego⁵⁹ nos dice que “daño es toda disminución del patrimonio del acreedor, ora consista en una pérdida sufrida o en una ganancia estorbada. Es la diferencia entre el valor actual del patrimonio del acreedor y el que ofrecería si la obligación se hubiese cumplido”. La noción legal del daño corresponde, pues, a la pérdida experimentada por la persona que la sufre.

⁵⁹ CLEMENTE DE DIEGO.—Instituciones de Derecho Civil Español.—Tomo II.—Pág. 31.

Resulta ostensible que los conceptos aquí comentados sobre los daños, se refieren exclusivamente al menoscabo patrimonial. Es pertinente esta aclaración por cuanto a que la legislación y sobre todo la doctrina distinguen aquél del daño moral, en el que el tono recae no en una disminución de los bienes que integran el patrimonio propiamente dicho, sino en la mengua o menoscabo de ciertos bienes más sutiles, como la honra, la dignidad personal, el prestigio social, etc.

En el caso de un abordaje, puede darse el evento de un daño moral, verbigracia con la muerte o invalidez sobrevenidas respecto a algún o algunos de los pasajeros, en el primer ejemplo, el daño recaería sobre la o las personas vinculadas con el difunto por lazos de parentesco, amor o gratitud y en el segundo, principalmente sobre la propia víctima.

Como los bienes menoscabados por el llamado daño moral no son fungibles y su valuación obedece generalmente a razones más o menos imponderables, siempre se plantea un grave problema de índole jurídica para establecer su resarcimiento.

Debe citarse sobre este particular y como vía ejemplificativa, simplemente, el artículo 4o. del "Seguro del Viajero", reglamentario del artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación: Artículo 4o. "El Seguro del Viajero contra accidentes cubrirá todo riesgo que resulte al pasajero de lesiones corporales, orgánicas o funcionales, inhabilitación absoluta o parcial, permanente o transitoria, o muerte, causadas por medios externos y accidentales, o a consecuencia de infecciones piogénicas resultantes de lesiones accidentales".

Según el texto legal transcrito, parece ser que la indemnización regulada, cubre todos los daños que puede sufrir una persona, cuando emplea un servicio de transporte y en el caso que nos interesa, uno de carácter naviero.

En el artículo 5o. del Reglamento antes mencionado, nos señalan el monto de la indemnización que deberá pagarse a los pasajeros como suma principal, la cual es la cantidad de \$5,000.00 moneda nacional; y en el artículo 8o. del mismo Reglamento nos da una lista de las lesiones y sumas que se pagarán por ellas.

Por vía de ejemplo, citaré algunos renglones de dicha tabla:

Por la pérdida de un falange entera o más del dedo pulgar \$400.00.

Por la pérdida de una falange entera o más del dedo índice \$350.00.

Por la pérdida de una falange entera del dedo grueso de un pie \$300.00.

Por la pérdida de una falange entera o más de cualquier otro dedo del pie \$250.00.

Si observamos las tasas que establece el Reglamento comentado para fijar en cada caso la suma indemnizatoria, nos percataremos en primer término que se encuentra concebida para resarcir los daños exclusivamente físicos que puede sufrir un pasajero y en segundo lugar de lo notoriamente bajo de las cuotas relativas.

Dicha observación me induce a concluir que sería deseable la reforma de las tablas aludidas, a fin de procurar un aumento en las cuotas de indemnización, amén de que pienso que resulta aplicable, en todo caso, el dispositivo del Código Civil que establece en su artículo 1916 que: "Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el Artículo 1928", o sea cuando el Estado es responsable de los daños causados por sus Funcionarios en el ejercicio de las funciones que le estén encomendadas.

Por último, cabe aclarar que las normas mencionadas prevén indemnizaciones para los pasajeros, y por consecuencia no resultan aplicables a los tripulantes de la embarcación, a quienes protegen las leyes del trabajo, cuyo espíritu es mucho más benéfico y amplio que el del Seguro en mención.

6.—LOS PERJUICIOS

En el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales nuestro legislador nos da la pauta para tener un conocimiento de lo que debemos entender por perjuicios y nos dice que: "se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". En este concepto de per-

juicios deben de estar implicados los ocasionados al armador por el hecho de no poder utilizar al buque dañado en el accidente y por lo consiguiente tendrá disminución en el beneficio normal de la explotación, (lucro cesante). Esta ha sido una de las cuestiones más difíciles a que ha dado el resarcimiento de los perjuicios ya que se refiere al beneficio perdido en la explotación del buque. La indemnización por indisponibilidad de la embarcación está sometida a ciertas condiciones, una de ellas es que la indisponibilidad del buque sea exclusivamente imputable a la embarcación abordadora cuya responsabilidad haya sido declarada. La inmovilización del buque debe empezar a contar desde el día en que ocurrió el accidente hasta aquel en que las reparaciones quedan finalizadas, ya que las pruebas de la embarcación así como de los motores de la misma, deben entrar en ese período de indisponibilidad del buque.

El cómputo de la indemnización por el perjuicio sufrido a causa de tener que inmovilizarse el buque, que también se denomina demora o estadías, tiene que ser objeto de un cálculo que, con frecuencia, no resulta nada fácil.

Pueden tomarse como bases para hacer dicho cálculo:

a).—El gasto diario del buque durante el período de la inmovilización.

b).—La pérdida del beneficio neto que hubiera reportado en ese período la explotación comercial del buque.

Como se comprende hay que operar el cálculo por comparación con períodos normales para llegar a fijar cifras lo más aproximadas a la realidad y que resulten equitativas, pues dada la naturaleza de algunos conceptos que juegan

en ese cómputo, es imposible una determinación exacta. Para establecer la base hay que partir de un cálculo por día de todos los gastos fijos del buque; la nómina mensual suministrará esos gastos de salarios y manutención.

Ahora bien, todos estos conceptos deben de ser debidamente justificados. Es por ello que el armador, debe presentar su reclamación acompañada de un estado de gastos de todas clases y fletes que pudo haber ganado el buque con los documentos probatorios, facilitando siempre que sea requerido a ello por la parte contraria —armador o seguro— los datos o informaciones complementarias que se le exijan y se consideren necesarios para formar el juicio más exacto posible de esa indemnización.

Puede darse el caso de que el buque se pierda antes de realizar reparaciones y entonces tendrá que reconocerse la indemnización que correspondería abonar por las que se hubieran llevado a cabo, pero en este caso no procederá abonar la pérdida por privación de beneficio comercial durante el tiempo que se calcule hubieren durado dichas operaciones y se hubiesen realizado.

También puede suceder que el buque inmovilizado fuere reemplazado en su servicio por otro del mismo armador o por otro buque que haya fletado para substituir al averiado; el gasto ocasionado por el alquiler del buque de reemplazo, o la inversión que represente el haber puesto en servicio el buque propio deben ser también computados como resarcimiento de los perjuicios estableciéndose unas bases equitativas, teniendo en cuenta los perjuicios efectivos que puedan causarse por la substitución. Lo antes expuesto está de acuer-

do con el artículo 66 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos el cual a la letra dice: "Si durante la navegación el buque quedare inutilizado para continuar su viaje, el Capitán, el Naviero, Armador o los agentes de ambos estarán obligados a obtener otro o los medios para realizar en buenas condiciones el tráfico convenido, procurándose dichos medios no sólo en el puerto o lugar de arribo, sino en cualquier otro".

Deben considerarse como perjuicios directos: la pérdida de los fletes que se hayan ocasionado durante el viaje en que se produjo el accidente, al perderse o averiarse las mercancías, bien sean esos fletes a riesgo del armador, por ser pagaderos a destino, o bien, que hayan sido pagados anticipadamente por los cargadores cuando el armador tenga que devolverlos a consecuencia de la pérdida de las mercancías.

Como puede apreciarse por todo lo anteriormente expuesto, el cálculo que tendrá que hacerse para la justa indemnización de los daños y perjuicios sufridos por un armador de un buque como consecuencia de un abordaje, resultará en muchos casos de una valoración desde el punto de vista práctico muy difícil de realizar, con un criterio que pueda calificarse de bastante exacto. Habrá que tener pues, mucho cuidado siempre para evitar que ese resarcimiento por el siniestro se desvirtúe convirtiéndose en un beneficio injustificado. Este sistema tal y como se ha expuesto se presta a que tengamos que utilizar hipótesis y conjeturas de apreciación subjetiva y casi siempre traerá consigo acaloradas discusiones; es por ello que considero que sería aconsejable procurar fórmulas de árbitros que tiendan a solventar las dificultades que pudieran surgir. Sin embargo, es en última

instancia un órgano imparcial; árbitro o juez, quien va a justipreciar los elementos probatorios sobre las causas que hayan determinado la colisión de los buques y por consecuencia, valorar también las probanzas aportadas por las partes, para establecer el quantum de los daños y perjuicios por resarcirse.

7.—PRESCRIPCION DE LA ACCION INDEMNIZATORIA

“La prescripción es, nos dice Manuel Borja Soriano⁴⁰ citando a Baudry-Lacantinerie, una institución necesaria para la estabilidad de todos los derechos; también es una necesidad social que los derechos no puedan ejercitarse indefinidamente, todo derecho debe tener un fin y el Estado está interesado en que los derechos no queden demasiado tiempo en suspenso”.

Este renglón tan importante en el procedimiento para resarcir los daños y los perjuicios ocasionados por un abordaje, está previsto en casi todas las legislaciones nacionales, así como en la legislación internacional; este último punto de vista se justifica a través del artículo 7o. del convenio suscrito en Bruselas en el año de 1910, el cual nos dice que la prescripción de la acción para resarcir los daños causados por un abordaje, es de dos años.

Conforme a este criterio internacional sustentado, muchas son las legislaciones que han tomado como base el número de años que nos señala dicha convención. Por con-

⁴⁰ MANUEL BORJA SORIANO.—Teoría General de las Obligaciones.—Tomo II.—Tercera Edición.—Editorial Porrúa.—México.—1960.—Págs. 331 y 332.

siderarlo de vital importancia, me concretaré a señalar el criterio que sigue nuestro Legislador.

En el Derecho Mexicano y desde el punto de vista del seguro se siguen los lineamientos que marcó la legislación internacional en el convenio citado con anterioridad, al señalarlos en el artículo 81 de la Ley sobre el Contrato de Seguro que: "todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen".

El mismo criterio está sustentado en el artículo 1934 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales al decirnos que: "la acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño". En este artículo nuestro legislador se está refiriendo a la reparación del daño cuando este se haya ocasionado a través de un acto ilícito, ya que el capítulo a que hace referencia el artículo antes anotado es el que se refiere a: "de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

También se nos puede presentar el caso de que un buque tenga defectos de construcción y debido a ese defecto se origine un abordaje; en este caso la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, nos dice en su artículo 103 que: "la acción de responsabilidad contra el constructor, por defectos o vicios ocultos del navío, prescribirá en dos años a partir de la fecha en que se descubra, pero en ningún caso excederá del término de 4 años a partir de la fecha en que el navío haya sido puesto a disposición de quien contrató su construcción". En principio también este artículo está de

acuerdo con la prescripción que nos señala la Ley Internacional, así como la legislación nacional sobre el contrato de seguro y la que nos marca nuestro código civil; aún cuando deja la posibilidad de que una acción por defectos o vicios ocultos del buque se pueda ejercitar hasta por dos años más; de aquellos que nos señalan las leyes antes citadas.

Puede suceder que la acción que se vaya a ejercitar sea por las averías o pérdidas sufridas por las mercancías y en este caso la prescripción opera en un término muy breve, al preceptuar el artículo 183 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos que: "las acciones por averías o pérdidas sufridas por mercancías o efectos transportados, se extinguirán si no se presenta al porteador la reclamación correspondiente dentro de los diez días siguientes a la entrega". Este último ejemplo vale por lo que se refiere a que las mercancías no se encuentren aseguradas ya que la regla general sobre la prescripción en caso de que lo estuvieren sería la que marca el artículo 81 de la Ley sobre el contrato de seguro o sea la de dos años.

8.—RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Independientemente de la responsabilidad de carácter civil que todo abordaje plantea, según las circunstancias en que éste haya acaecido, puede resultar para algún o algunos de los miembros de la tripulación del buque culpable de la colisión, una responsabilidad de carácter penal, porque los hechos sean configurativos de algún delito.

Sobre este tema, debemos partir del principio universalmente admitido de que la responsabilidad penal sólo recae

sobre la persona o personas cuya conducta haya determinado el hecho delictuoso.

No lleva la pretensión este estudio de analizar el concepto del delito ni de la responsabilidad resultante; sólo quiero dejar sentado que en principio puede aceptarse la definición que nos ofrece el autor alemán Edmundo Mezger¹¹ quien conceptúa a aquel como "la conducta típicamente antijurídica y culpable". Esta noción incluso es casi unánimemente aceptada por la doctrina mexicana del Derecho Penal.

Dicha doctrina descompone al ilícito penal en varios elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La conjunción en un caso concreto de esos elementos, integra al delito y da base a la responsabilidad de carácter criminal que se traduce en la imposición de la sanción penal.

Comunmente se acepta que la conducta importa una manifestación de voluntad que en una u otra medida puede ser ostensible y susceptible de prueba; por tipicidad entiende la doctrina la cualidad de dicha manifestación voluntaria de amoldarse, por decirlo así a las descripciones que contienen las Leyes Penales (Tipo) al configurar en cada caso, los delitos; será antijurídica esa conducta típica, cuando quebrante las normas de cultura que presiden la organización social y por último se dice que una conducta tal es culpable, en el caso de que se haya dirigido deliberadamente a la producción del resultado dañoso, (dolo) o bien cuan-

¹¹ EDMUNDO MEZGER.—"TRATADO DE DERECHO PENAL", pág. 225. Tomo I. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

do por impericia o negligencia del agente se llega a producir un resultado tal, igualmente nocivo (culpa).

De tal punto de vista, aquí solo me interesa destacar lo que la doctrina denomina culpabilidad (supra en el 2o. capítulo).

Con arreglo al artículo 8o. del Código Penal vigente, los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia. El Legislador, en el propio precepto, define la imprudencia como: "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional". Como no ofrece un concepto de la intencionalidad, debemos concluir por exclusión, y con arreglo a la doctrina, que aquella es "la voluntad conscientemente dirigida hacia la producción de un resultado dañoso".⁴²

Ahora bien, aplicados estos conceptos al abordaje, podemos afirmar que éste en cuanto hecho ilícito del Derecho Penal, puede asumir ambas formas de la culpabilidad, pues puede acaecer como resultado de la falta de precaución o de cuidado de los tripulantes de una embarcación al no observar debidamente las normas de la navegación, recuérdese aquí el ejemplo de los buques tanques "Presidente Guerrero" y "Presidente Cárdenas", o bien puede sobrevenir por la deliberada intención de algún o algunos de los tripulantes para alcanzar a otra embarcación y producir la colisión.

⁴² FERNANDO CASTELLANOS.—"Lineamientos de Derecho Penal", Pág. 223. Editorial Porrúa, S. A. 4a. Edición. 1967.

Seguramente que el caso de abordaje doloso, según estos conceptos será raro y mucho menos frecuente que el culposo, pues sobre todo en naves de gran calado, la colisión pone en grave riesgo no solo a las embarcaciones, sino a las personas que van a bordo y por ello, también al o los tripulantes que dirigen su voluntad a la producción del choque, con riesgo cierto de sus vidas, amén de que un buque es dirigido no solo por una sino por varias personas; lo que dificulta esta hipótesis pues supone colusión de varios tripulantes en el hecho, sino que incluso los buques más modernos eliminan las posibilidades de la colisión por los adelantos técnicos de la navegación. Aparte de todo lo anterior, resulta de difícil prueba en un abordaje, el dolo.

La distinción entre delito doloso y culposo no es de poca monta, pues la responsabilidad en el primer caso es mayor que en el segundo. En efecto, en los delitos cometidos dolosamente, se aplican las penas que por regla general cada tipo especial prevé, mientras que para los culposos, dispone la Ley Penal, sanciones menos severas.

Así por ejemplo, el artículo 60 del Código Penal establece: "Los delitos de imprudencia se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencia de actos y omisiones imprudentes, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una Empresa Ferroviaria, Aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte

años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especiales siguientes:

I.—La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II.—Si para ello bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III.—Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV.—Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

V.—El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas y en los servicios de Empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

De lo anterior se desprende que la responsabilidad criminal por culpa o imprudencia se rige por reglas especiales, que por ello constituyen la excepción a las generales que se aplican a los delitos cometidos dolosamente. Ello responde además al hecho de que todos los delitos son susceptibles de cometerse con dolo —principio general— y solo unos cuantos se podrán cometer culposamente o a título de imprudencia como establece el Legislador Mexicano.

Sobre este particular puede verse, por último, el sistema que sigue el Código Penal Federal, que en su artículo 90 sienta el principio de que todo delito es doloso, al disponer: "la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario".

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.—Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado;

II.—Que creía que la Ley era injusta o moralmente lícito violarla;

III.—Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

IV.—Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y,

V.—Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el Artículo 93".

En relación con el tema de esta monografía, voy a señalar en seguida a muy grandes rasgos los principios generales que según mi juicio sirven para fundar la responsabilidad penal y que pueden ser referidas al caso de un abordaje.

Comenzaré por afirmar, en primer término, que la responsabilidad criminal se crea por virtud de una sentencia firme, principio éste que puede predicarse respecto a todos los regímenes jurídicos civilizados.

Este es según mi opinión, el principio toral del cual se deriva el fundamento doctrinario del problema. En efecto, para que exista sentencia irrevocable que establezca la responsabilidad que nos ocupa, se requiere:

1o.—Que exista una denuncia por la presunta comisión de algún o algunos delitos; daño en propiedad ajena, lesiones, homicidio, ataques a las vías generales de comunicación, por ejemplo, en el caso del abordaje; en contra de algún o algunos presuntos responsables.

2o.—Que se instruya la averiguación previa delictiva ante el Organismo Competente, Ministerio Público Federal; y que se consigne con el ejercicio de la acción penal ante Juez también competente.

3o.—Que se dicte auto de formal prisión, una vez aprehendido el presunto responsable, o contra el consignado por el o los delitos que aparezcan presuntivamente cometidos.

4o.—Que se instruya el proceso relativo, otorgándose al o los presuntos responsables todas las garantías que nuestra Carta Magna les concede y que,

5o.—Por último, se llegue a pronunciar sentencia firme, irrevocable que decrete su plena responsabilidad criminal en los hechos que le imputen y por consecuencia, se le imponga la pena o penas a que faculta al Juez la propia Legislación.

Sólo por virtud de dicho fallo judicial, podemos conocer, con la certidumbre peculiar al derecho, que existe en un caso determinado una responsabilidad de carácter criminal. Esa responsabilidad se traduce en la extinción de la pena respectiva por su compurgación, pues es la forma en que penalmente una persona responde por los hechos criminales realizados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—El abordaje en la actualidad es más frecuente, que en la época imperial romana; y además cuando éste siniestro se realiza, trae consigo consecuencias de gran monta debido a la estructura y velocidad que desarrollan las embarcaciones modernas.

SEGUNDA.—En la definición de abordaje, se debe incluir como elemento esencial, *el resultado de un daño sobre las personas o cosas*, porque el abordaje siempre traerá responsabilidades para el autor culpable; y si no hay daños no habrá abordaje.

TERCERA.—En nuestro derecho positivo para calificar como abordaje el choque de dos o más buques, es indiferente que estas embarcaciones sean de mar o de río; y que ese choque se produzca en mar abierto o en aguas territoriales.

CUARTA.—En el abordaje fortuito el daño resultante debe ser soportado sin derecho o reclamación por las partes afectadas, en virtud del principio jurídico de que nadie está obligado a lo imposible.

QUINTA.—En el caso del abordaje culpable se debe demostrar que el daño que se causó, fué consecuencia de un actuar culpable e imputable a una o varias personas, ya que no basta probar únicamente la existencia del daño.

SEXTA.—En el abordaje dudoso cada buque debe de responder de los daños que haya causado a otro, por ser el causante material de los daños surgidos.

SEPTIMA.—Las normas del derecho internacional se caracterizan por su gran descentralización, en la que cada Estado posee cierta competencia para determinar las reglas con sujeción a las cuales deben resolverse los conflictos entre dos o más Estados.

OCTAVA.—El responsable de un abordaje por no haber seguido los lineamientos que marcan las legislaciones internacional o nacional, podrá excepcionarse si demuestra o prueba que no aplicó las reglas con el fin de evitar o aminorar el daño que hubiera causado el abordaje, aplicando el buen criterio marino.

NOVENA.—En el abordaje de los buques-tanque “Presidente Guerrero” y “Presidente Cárdenas”, independientemente de la responsabilidad criminal que se hizo valer se pudo haber exigido la responsabilidad civil a los tripulantes, ya que la dirección de las embarcaciones no fue prestada conforme a lo convenido.

DECIMA.—El abordaje puede dar lugar a una responsabilidad de carácter penal, la cual siempre habrá de recaer sobre alguna o algunas de las personas que en su carácter de tripulantes, hayan determinado la colisión de dos o más embarcaciones.

UNDECIMA.—Con arreglo a nuestra Legislación, el delito puede asumir dos formas, con respecto a la culpabilidad: doloso y culposo o de imprudencia. El primer caso se dá, cuando el agente dirige su conducta deliberada a la producción del resultado y el segundo, cuando se verifica tal resultado, por negligencia o impericia del sujeto activo. En el primer caso se aplican las penas generales y el

segundo, nuestro Código establece reglas especiales, con penas menos severas.

DUODECIMA.—La responsabilidad criminal se establece sólo por virtud de una sentencia irrevocable que dicta un Juez competente y una vez que se concedan al presunto responsable, las garantías constitucionales de que goza. Dicha responsabilidad se traduce en la imposición de la pena o penas respectivas.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA ZAMORA NICETO.**—“Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas Sudamericanos acerca de la acción”.
- ASCOLI PROSPERO.**—“Comercio Marítimo y de la Navegación”.—Vol. II Ediar, S. A., Editores.—Buenos Aires.—1953.
- BORJA SORIANO MANUEL.**—“Teoría General de las Obligaciones”.—Tomo II.—Tercera Edición.—Editorial Porrúa, S. A., México.—1960.
- BRUNETTI ANTONIO.**—“Derecho Marítimo Privado”.—Tomo I.—Editorial Bosch.—Barcelona.—1951.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO.**—“Lincamientos de Derecho Penal”.—Editorial Porrúa, S. A.—4ª Edición.—México, 1967.
- CLEMENTE DE DIEGO.**—“Instituciones de Derecho Civil Español”.—Tomo II.
- CLAUSELLAS J. RODOLFO.**—“El abordaje en el Derecho de la Navegación Comercial Argentina”.—Editorial Guillermo Kraft Ltda.—Buenos Aires, 1946.
- DANJON DANIEL.**—“Tratado de Derecho Marítimo”.—Tomo IV.—Editorial, Raus, S. A.—Madrid, 1931.
- DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA.**—“Instituciones de Derecho Procesal Civil.—Editorial Porrúa, S. A.—México, 1959.

- ESCRICHE JOAQUIN.—“Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia”.—Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1931.
- FARIÑA FRANCISCO.—“Derecho Marítimo”.—Tomo III.—Editorial Bosch.—Barcelona, 1956.
- GAMECHOGOICOECHEA DE FRANCISCO Y ALGRIJA.—“Tratado de Derecho Marítimo Español”.—Tomo III.—Artes Gráficas Grijelmo, S. A.—Bilbao.
- GONZALEZ LEBRERO RODOLFO A.—“Manual de Derecho de la Navegación”.—Editorial Depalma.—Buenos Aires, 1954.
- LORD CHORLEY Y O. C. GILES.—“Derecho Marítimo”.—4ª Edición.—Editorial Bosch.—Barcelona, 1962.
- MEZGER EDMUNDO.—“Tratado de Derecho Penal”.—Tomo I.—Editorial Revista de Derecho Privado.—Madrid, 1955.
- MEZZERA ALVAREZ RODOLFO.—“Curso de Derecho Marítimo”.—Talleres Gráficos “33”, S. A.—Montevideo, 1946.
- PALLARES EDUARDO.—“Diccionario de Derecho Procesal Civil”.—Editorial Porrúa, S. A.—México, 1956.
- RIPERT GEORGES.—“Compendio de Derecho Marítimo”.—Editorial Argentina, Buenos Aires, 1954.

ROCCO UGO.—“Teoría General del Proceso Civil”.—
Editorial Porrúa, S. A.—México, 1959.

SCHULDREICHT TALLEDA A. HECTOR.—“Derecho
de la Navegación”.—4ª Edición.—Cooperadora de De-
recho y Ciencia Sociales.—Buenos Aires, 1963.

LEYES CONSULTADAS

Reglas Internacionales para prevenir los abordajes en el
mar.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Reglamento del Seguro del Viajero.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Fe-
deral.

INDICE GENERAL

	Pág.
Préambulo	15
CAPITULO PRIMERO	
El Abordaje y su responsabilidad.—Breves antecedentes	19
Concepto de abordaje	23
Diferentes definiciones	25
Código de Comercio	26
La Ley de Navegación y Comercio Marítimos	27
Nuestra definición de abordaje	29
Elementos constitutivos de la noción de abordaje	29
Contacto material	29
Existencia de dos o más buques	30
Resultado de un daño	32
Código Civil	34
Ley de Navegación y Comercio Marítimos	35
.....	39
CAPITULO SEGUNDO	
Diferentes tipos de abordaje	41
Abordaje fortuito.—Su definición	45
El caso fortuito	46
Presunción Legal	47
Ausencia de culpa	48
Abordaje culpable.—Su definición	48
Presupuesto Elemental	50
Noción de culpa	50
Presunciones Legales	51
Crítica al sistema de las Presunciones Legales	53
Abordaje dudoso.—Su definición	53
Avería gruesa o común.—Su concepto	55
Presunciones Legales	57
.....	58
CAPITULO TERCERO	
Reglamentación jurídica del abordaje	63
El riesgo de abordaje	67
El peligro de abordaje	73
La emergencia del peligro	74
Peligro inminente	76
Importancia de las luces y señales	77
Las Reglas para las luces	77
Posición defectuosa de las luces	78
Abordaje de los buques "Pres. Guerrero" y "Pres. Cárdenas"	80
Análisis y consideraciones personales sobre la responsabilidad de las tripulaciones	81
.....	86
CAPITULO CUARTO	
La acción indemnizatoria en el abordaje	95
La acción procesal.—Generalidades	99
.....	99

Clasificación de las acciones	103
Responsabilidad Civil	108
Los daños y los perjuicios en el abordaje	109
Los Daños	111
Los Perjuicios	114
Prescripción de la acción indemnizatoria	118
Responsabilidad criminal	120
Conclusiones	129
BIBLIOGRAFIA	135

**BIBLIOTECA GENERAL
U. N. A. M.**