UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS

TESIS DOCTORAL

LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO. ANÁLISIS DEL DERECHO VIGENTE

INMACULADA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ CABRERA

Las Palmas de Gran Canaria, Abril de 2002

Título de la tesis:

LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO. ANÁLISIS DEL DERECHO VIGENTE

Thesis title:

LIMITATION OF THE OWNER LIABILITY. SPANISH LAWS ANALYSIS

Abstract

This doctoral thesis reviews the regulations, applying at present in Spain, regarding the limitation of the ship owner responsibility. The need of this study is justify by the chaotic situation of Spanish regulations, which contains, in one hand, in its internal normative two different systems which would be used by the owner in different situations and, in the other hand, three international agreements which also affect this matter and which establish liability systems opposed to the former ones. To decide which system must be applied by the tribunals and its reason is one of the pillars of this thesis, since the doctrine is divided between those who accept that the internal regime only applies when there is not a foreign element in the conflict and the agreements to the international conflicts, and those who understand that the internal rules collected in the "Código de Comercio" have been derogated by the international agreements. The study demonstrates that no one of these positions is completely right since the international agreements are applied regardless the conflict is of a national or international kind. However its justification is not based in the derogation of the internal rule by the international agreements but in the non-application of the former while the later is in force, due to the priority of the former with respect to the second one as established in the 1978 Spanish Constitution. Another important aspect of this thesis is the study of each of the limitation systems contained both in the internal normative and in the international agreement and the fundamentals of its application or not.

The study is articulated in three chapters. The first one analysis the owner and its difference with the ship-manager and ship-owner. Such analysis is made from a historical perspective from Roman Law until now. The second chapter focuses the owner responsibility, analysing its liability and the limitations as an exception. A retrospective analysis, from Roman Law to the present, of the owner responsibility is conducted with the objective to determine in which moment the responsibility starts to be recognized and in which cases. Afterwards, the two systems included in the Spanish "Codigo de Comercio" of 1885 are analyzed: the abandon system and the "ad valorem" one. The third chapter is focused in the analyses in the International Agreements which Spain has subscribed in this matter and in the determination of which one should be applied in each case.

Resumen

La tesis doctoral hace un estudio del régimen, actualmente vigente en España, de limitación de la responsabilidad del naviero. La necesidad del mismo se justifica ante la caótica situación del ordenamiento español, que contiene, de un lado, en su normativa interna, dos sistemas distintos que van a ser utilizados por el naviero ante situaciones diferentes y, de otro, tres convenios internacionales suscritos que afectan a la materia y que establecen sistemas de limitación que se oponen a los recogidos en la normativa interna española. Descifrar qué sistema debe ser aplicado por los Tribunales y su razón es uno de los pilares de este trabajo, puesto que la doctrina se divide entre aceptar que los regímenes internos se aplican sólo y exclusivamente a conflictos en los que no existe elemento de extranjería y los convencionales a conflictos internacionales, o bien en entender que los regímenes recogidos en el Código de comercio han sido derogados por la normativa convencional. El trabajo demuestra que ninguna de estas posturas es del todo acertada, puesto que efectivamente la normativa convencional se aplica con independencia de que el conflicto planteado sea local o internacional, pero su justificación no se fundamenta en la derogación de la norma interna por la norma convencional, sino a su inaplicación mientras ésta última esté en vigor, dada la preminencia de la primera respecto a la segunda establecida en la Constitución Española de 1978. El otro el es el estudio de cada uno de los sistemas recogidos bien por la norma interna o bien por la Convencional y el fundamento de su aplicación o inaplicación.

LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO. ANÁLISIS DEL DERECHO VIGENTE

CAPÍTULO I. CONCEPTO DE NAVIERO

1. **Naviero y propietario del buque** 01
   1.1 Presentación 01
   1.2 Época Romana 02
   1.3 Medievo 06
      1.3.1. Confusión de términos en la Alta Edad Media 08
      1.3.2. Modos de explotación del buque en la Edad Media 12
   1.4 Edad Moderna 16
   1.5 La Codificación 22
      1.5.1. El concepto de naviero en el Código Napoleónico y normas posteriores del Derecho Comparado 23
      1.5.2. El concepto de naviero en los Códigos españoles de 1829 y 1885 29
      1.5.3. Posiciones doctrinales sobre la figura del naviero recogida en el Código de 1885 y normas posteriores 32
      1.5.4. Modos de explotación del buque en la actualidad 48
         1.5.4.1. El arrendamiento del buque 50
         1.5.4.2. Los fletamentos y el transporte en régimen de conocimiento 52

2. **El naviero gestor** 58
   2.1 El naviero gestor en la copropiedad naval 58
   2.2 El naviero gestor de un empresario individual 66

3. **Inscripción del naviero** 66

CAPÍTULO II. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO

I. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NAVIERO

1. **La responsabilidad civil del naviero: Generalidades** 75

2. **Supuestos de responsabilidad** 78

2.1. Responsabilidad por actos propios 79

2.1.1. La innavegabilidad del buque 80

2.2. Responsabilidad por los actos del capitán 85

2.2.1. Actos lícitos del capitán 88

2.2.2. Actos ilícitos del capitán 91

2.2.3. Casos particulares: El remolque y el práctico 98

2.3. Responsabilidad por los actos de la tripulación 100

2.4. Responsabilidad derivada del abordaje 102

3. **La responsabilidad del naviero y del propietario del buque** 103

II. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO

1. Origen y evolución histórica de la limitación de la responsabilidad 114

1.1. El estado de la cuestión en Derecho Romano 114

1.1.1. *La actio receptum* 115

1.1.2. *La actio legis Aquiliae* 118

1.1.3. La limitación de la responsabilidad 120

1.2. El estado de la cuestión en el Medievo 126

1.3. La Edad Moderna 136

1.4. La Codificación 141

1.5. El Derecho Comparado 145

1.5.1. El Derecho Inglés 145

1.5.2. El Derecho Francés 149

1.5.3. El Derecho Alemán 150
1.5.4. El Derecho Italiano 152
1.5.5. El Derecho Estadounidense 152
1.6. El sistema del Código de Comercio Español 153
1.7. El sistema de las normas convencionales 157

2. **Justificación de la institución** 158

3. **Naturaleza jurídica de la limitación de la responsabilidad** 175
3.1. Aproximación al tema 175
3.2. El sistema de abandono 177
3.3. El sistema de limitación <<*ad valorem*>> 178
3.4. El sistema de los Convenios Internacionales 179

4. El abandono del buque como sistema de limitación de la responsabilidad del naviero 182
4.1. Introducción 182
4.2. Ámbito objetivo de aplicación del sistema de abandono 186
4.3. Ámbito subjetivo de aplicación del sistema de abandono 188
4.3.1. Beneficiarios de la limitación 188
4.3.2. El abandono como acto de disposición sobre el derecho de propiedad 197
4.4. Sujetos por cuyos actos puede ejercer el naviero el abandono 197
4.5. Objeto del abandono 199
4.5.1. El buque 200
4.5.2. El flete 207
4.6. Prelación de los acreedores abandonatarios 209
4.7. Efectos del abandono 211
4.7.1. Efectos sobre el deudor 211
4.7.2. Efectos sobre los acreedores 212
4.8. Procedimiento de limitación de la responsabilidad por abandono 217
4.9. Pérdida de la facultad de abandono 220
4.10. Crítica al sistema de abandono 223

5. **El sistema de limitación <<*ad valorem*>>** 224
5.1. Concepto de abordaje 226
5.1.1. Ausencia de concepto legal 226
5.1.2. Concepto material 226
5.1.2.1. Elementos del concepto 229
5.1.2.1.1. El buque 230
5.1.2.1.2. El lugar del abordaje 239
5.1.2.1.3. Necesidad de producción de un daño 243
5.1.2.1.4. La colisión 245
5.1.2.1.4.1. Independencia física y jurídica como elemento consustancial al concepto de abordaje 245
5.1.2.1.4.1.1. Abordaje entre buque remolcador y remolcado 247
5.1.2.1.4.1.2. Abordaje entre un buque de los que forman el tren de remolque y un tercero..... 250
5.1.2.1.4.1.3. Abordaje entre buques pertenecientes al mismo naviero 252
5.1.2.1.4.2. El contacto físico como elemento consustancial al concepto de abordaje 255
5.1.3. Su ampliación a supuestos de daños sin contacto material 257
5.2. Clases de abordaje 259
5.2.1. Abordaje por culpa unilateral 262
5.2.2. Abordaje por culpa común 278
5.2.3. Abordaje dudoso 293
5.2.4. Abordaje fortuito 300
5.3. Régimen de responsabilidad por los daños derivados del abordaje 304
5.3.1. Obligación de indemnizar los daños causados 306
5.3.1.1. Legitimación activa y pasiva 306
5.3.1.2. Daños indemnizables 312
5.3.2. La limitación de la responsabilidad por abordaje en el Código de Comercio 321
5.3.2.1.Ámbito objetivo de aplicación del sistema

<<*ad valorem*>> 322
5.3.2.2.Ámbito subjetivo de aplicación del sistema
<<*ad valorem*>> 323
5.3.2.3.Sujetos por cuyos actos puede el naviero limitar su
responsabilidad 325
5.3.2.4.Pérdida de la facultad de limitar la responsabilidad 326
5.3.2.5.Objeto de la limitación <<*ad valorem*>> 327
5.3.3. Coexistencia de dos sistemas de limitación: el interno y el
Convencional 331
5.3.4. Duplicidad de jurisdicciones en la materia 337
5.3.4.1. Procedimiento en el ámbito civil 337
5.3.4.2.Valor de la sentencia penal en el proceso civil 342
5.3.5. Crítica al sistema <<*ad valorem*>> 347

CAPÍTULO III. EL SISTEMA CONVENCIONAL

1. Unificación internacional del sistema de limitación de la responsabilidad 353

2. El Convenio de Bruselas de 1924 355
2.1. Ámbito objetivo 355
2.1.1. Créditos limitables 356
2.1.2. Créditos excluidos 360
2.2. Ámbito de aplicación de la norma convencional 362
2.3. Ámbito subjetivo 407
2.4. Cuantía máxima de la indemnización 409
2.4.1. Límites máximos en función de los créditos a satisfacer 409
2.4.2. La unidad de cuenta 417
2.5. Compensación de créditos y acumulación de acciones 418
2.6. El procedimiento de limitación 418

3. El Convenio de Bruselas de 1957 420
3.1. Ámbito objetivo 421
3.1.1. Créditos limitables 422
3.1.2. Créditos excluidos 427
3.2. Ámbito de aplicación de la norma convencional 428
3.3. Ámbito subjetivo 429
3.4. Cuantía máxima de la indemnización 432
3.4.1. Límites máximos en función de los créditos a satisfacer 432
3.4.2. La unidad de cuenta 436
3.5. Compensación de créditos y acumulación de acciones 436
3.6. El procedimiento de limitación 437
3.6.1. La constitución del fondo de limitación y sus efectos 437
3.6.2. La distribución del fondo 440
3.6.3. El procedimiento de limitación en particular 442
3.7. El Protocolo Modificativo de 21 de diciembre de 1979..... 443

4. **El Convenio de Londres de 1976** 445
4.1. Ámbito objetivo 447
4.1.1. Créditos limitables 447
4.1.2. Créditos excluidos 460
4.2. Ámbito de aplicación de la norma convencional 466
4.3. Ámbito subjetivo 477
4.4. Cuantía máxima de la indemnización 491
4.4.1. Límites máximos en función de los créditos a satisfacer 493
4.4.2. La unidad de cuenta 498

4.5. Compensación de créditos y acumulación de acciones 501
4.6. El procedimiento de limitación 505
4.6.1. La constitución del fondo de limitación y sus efectos 507
4.6.2. La distribución del fondo 513
4.6.3. El procedimiento de limitación en particular 519

CONCLUSIONES 525

LISTADO DE BIBLIOGRAFIA UTILIZADA 553

CAPÍTULO I. CONCEPTO DE NAVIERO

1. Naviero y propietario del buque

1.1. Presentación

El trabajo que abordamos en nuestra tesis doctoral supone el estudio de una institución muy concreta en el Derecho Marítimo, la limitación de la responsabilidad del naviero; es más, nuestro interés se centra no en la propia institución, sino en la evolución de la misma, tanto en lo que respecta al objeto de su aplicación como a los sujetos que pueden beneficiarse de ella. Entendemos por ello que es esencial comenzar este estudio delimitando a quien puede aplicarse dicha institución. Es ésta la razón que justifica este primer Capítulo de nuestra tesis dedicado al concepto de naviero, que pretende analizar, aunque de forma breve, la figura del mismo, para establecer claramente quien es la persona que puede limitar su responsabilidad tanto cuando se producen daños a la carga debido a la conducta del capitán, como cuando se produce un abordaje marítimo.

Habría que preguntarse acerca de la relevancia de esta delimitación, que creemos fundamental; y la respuesta para nosotros es muy clara. Como trataremos de exponer a lo largo de nuestro trabajo, la institución de la limitación de la responsabilidad, defendida por unos y rechazada por otros, constituye, sin duda alguna, un privilegio que, como tal, no cabe extender más allá de lo lógico y prudente, o como máximo, más allá de los supuestos para los que normativamente se recoge. No obstante, dilucidar cuando debe ser aplicado y a quien se le permite optar por limitar su responsabilidad es una cuestión en la que la doctrina no resulta unánime.

Sin perjuicio de tratar el tema con más profundidad en páginas posteriores, sírvanos mencionar que hay quienes abogan por permitir limitar su responsabilidad al propietario y al naviero[1], quizá por una confusión entre ambos sujetos y quienes defienden limitar esta institución sólo y exclusivamente para quien corre con los riesgos del tráfico marítimo[2]. Se hace necesario pues, aclarar quien es considerado naviero en nuestro Derecho -propietario, armador, empresario de la navegación, gestor naval, etc.[3]- debido a la confusión que se aprecia en la delimitación de estas figuras en nuestro Código de Comercio para así poder afirmar, sin duda alguna, quién es el sujeto que puede hacer uso de la institución de la limitación de la responsabilidad. Para realizar dicho estudio, comencemos por una sucinta visión de sus precedentes históricos para así llegar a averiguar su concepto en la actualidad.

1.2. Época Romana.

La navegación en la época Romana era intensa. Destaca el hecho de existir un comercio marítimo no sólo ocasional, sino una navegación continuada e itinerante propia de un comerciante de la navegación[4]. Esta navegación continua requería de un

[1] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones*, Barcelona, 1988, pág. 48 afirma que la limitación de la responsabilidad sólo puede usarse por el naviero, esto es propietario del buque que lo explota comercialmente, o en cuyo nombre se explota (arts. 586 y 595), pero no por el fletante o por el porteador marítimo.

[2] Justificaremos de forma más extensa esta opinión en los capítulos posteriores. En contra se manifiesta VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1976, pág. 614, al preguntarse quien tiene derecho a ejercer el abandono recogido en el artículo 587, contesta, en contra de la mayoría de la doctrina, que sólo puede reconocerse el derecho de abandono sobre el buque al propietario.

[3] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Madrid-Barcelona, 1999, pág. 248.

[4] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VI, pág. 125; ZAMORA MANZANO, José Luis, *Averías y Accidentes en Derecho Marítimo Romano*, Madrid, 2000, pág. 24 señala la evolución de la navegación Romana ocasional en el periodo arcaico hasta un tráfico económico

personal afecto a ella y de este personal destacamos especialmente la figura del *exercitor*.

El *exercitor* era el empresario marítimo, la persona, que siendo o no propietario del buque[5], lo explota de forma temporal o indefinidamente asumiendo los beneficios o perjuicios resultantes del viaje.[6] Era pues, el *dominus negoti*[7], es decir, el sujeto, que siendo o no titular de la embarcación, ejercía con ella el comercio marítimo y asumía los derechos y obligaciones que le generaba tal actividad[8]. Por lo general el *exercitor* era a la vez el *dominus navis*, es decir el propietario del buque dado que, normalmente, estas dos figuras coincidían en la misma persona[9]. Las facultades que el *dominus navis* tenía como propietario del buque, las transfería al *magister*[10] para que fuera éste quien, en su lugar, dirigiera la aventura marítima cuando aquél quedaba en tierra[11].

---

importante con el consiguiente florecimiento de enclaves en el Mediterráneo como Gandes, Tingis, Ostia, Brindisi y Puteoli, puertos con gran volumen de navegación.

[5] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág.122, el parentesco del *exercitor* con el armador moderno parece claro, sobre todo al entender que no era necesario ostentar el dominio de la nave para ejercitar el tráfico naval; ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 30, El *exercitor* era el armador, naviero o fletante como se desprende del texto de *ulpianus, libr. XXVIII ad Edictum,* D.14.1.1.15: *Exercitorem autem eum dicimus, ad quiem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per adversionem conduxit vel ad tempus, vel im perpetuum.*

[6] ULPIANO, *Digesto*, 14.1.1.15, en versión castellana por A. DORS, F. HERNÁNDEZ TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA-GARRIDO Y J. BURILLO, T. I, Pamplona, 1968: Llamamos naviero a aquel a quien corresponden todas las utilidades y ganancias, ya sea propietario de la nave ya haya tomado la nave en arrendamiento a su riesgo, temporal o indefinidamente.

[7] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Barcelona, 1995, pág. 15.

[8] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*, pág. 248.

[9] MUÑOZ PLANAS, José María, *Código de Comercio y Derecho Marítimo*, en "Centenario del Código de Comercio", vol. I, Madrid, 1986, pág. 396; SCIALOJA, Antonio, *Sistema del Derecho de la Navegación*, Traducción de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1950, pág. 267; ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 29.

[10] ROUGÉ, *Recherches sur l´organisation du commerce maritime en méditerranée sous L´empire*, París, 1966, pag. 237, entiende que el *magister* es un agente comercial del propietario o armador, citado por ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág.31; no obstante, ULPIANO, D.14.1.1.1 se refiere a él como patrón o capitán de la nave: *Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est*; Por su parte, ROCCO, *La responsabilitá degli armatori nel diritto romano,* en "Giurisprudenza Italiana", nº. 50, 1898, Vo. IV, pág. 301 y sigs., entiende que el texto de Ulpiano se refiere a funciones del *magister* como funciones de administración y de gestión económica de la nave y no de tipo técnico, citado por ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 32.

La figura del *exercitor* está íntimamente ligada a los contratos de utilización del buque[12] y, así, en el Derecho Romano se conocía una triple clasificación de la *locatio*: la *locatio-conductio rei,* la *locatio-conductio operarum* y la *locatio-conductio operis faciendi*[13].

Una segunda clasificación permitiría distinguir entre *locatio navis:* arrendamiento de buque desnudo, *locatio navis et operarum magistri et nautarum:* arrendamiento de nave armada y equipada y *locatio vehendarum mercium:* transporte de mercancías[14]. El incumplimiento de las obligaciones en dichos contratos, daban lugar a la *actio ex locato* a favor del *locator*, y la *actio ex conducto* a favor del *conductor*[15]. A través de la *locatio navis* el arrendador, propietario de la nave deja de tener la condición

---

[11] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 127.

[12] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 122.

[13] TORRENT, Armando, *Manual de Derecho Privado Romano,* Zaragoza, 1993, págs. 463 y sigs., el arrendamiento fue empleado por los romanos para situaciones muy diversas, que hoy configuramos como *locationes rei, operarum y operis faciendi*. La *locatio-conductio rei* consiste en un contrato consensual, bilateral, perfecto, de buena fe, con el que las partes se obligan, una a poner a disposición de la otra una determinada cosa para que la use en un modo determinado y durante un cierto periodo de tiempo; la otra se obliga a pagar una merced y a restituir la cosa al cumplimiento del término. En la *locatio-conductio operarum* se da un arrendamiento de operario, de servicios. La *locatio-conductio operis faciendi* se distingue de los arrendamientos anteriores porque en esta figura se arrendaba una obra total, no servicios para un tiempo determinado, sino la realización de una obra terminada; ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 43, hoy en día en aplicación de esta terminología, y dejando a un lado los diversos contratos existentes, podríamos decir que en el ámbito marítimo hay una correspondencia con estas tres figuras: A) En primer lugar se contemplan en nuestro derecho, el contrato de construcción de nave (574, 578.8 y 952.1 C. Com., con apoyo también en el 1588 del C.Civ.) cuya naturaleza jurídica se configura en el Derecho Romano como *locatio conductio operis faciendi* (aunque se llegó a discutir acerca del propietario de la nave construída con materiales de otro *vid.* D.6.1.61*).* B) Por otro lado, también se regula el contrato de arrendamiento de buque (1554 y 1555 C.Civ.) como *locatio conductio rei*. C) Por último aparece el de transporte de mercancías hoy en día regulado como fletamento según el art. 652 del C.Co. que se configura en Roma como *locatio conductio operis*...

[14] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 558.

[15] MARTINEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque*, Zaragoza, 1991, pág. 57.

de naviero para transmitirla en, virtud del contrato, al arrendatario, quien se constituye en *exercitor navis*[16].

A modo de resumen, podemos señalar que el Derecho Romano conoció en el *exercitor* al actual naviero[17], puesto que entendió al *exercitor*, propietario o no del buque, como el empresario marítimo, que por sí o por medio de otros (*magister* o *gubernator*[18]), pero en su propio nombre, explota un buque mediante la realización de una o varias expediciones marítimas, lucrándose con los beneficios que obtenga en cada una de ellas[19].

Parece claro que no se entiende la situación del naviero en el Derecho Romano si no se le pone en relación con los modos de explotación del buque[20], de manera que coincidirá el naviero con el propietario del mismo, mientras explote por sí o por otro, pero en su nombre, la actividad marítima y coincidirá con la figura del arrendatario, cuando éste arriende y explote la nave, dado que será el arrendatario el empresario marítimo que soporta los riesgos de la aventura marítima y se lucra con los beneficios que se deriva de la explotación del buque.

---

[16] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit.*, pág. 126: mediante la *locatio navis* se produce la disociación entre dominio y utilización del buque, ya que el arrendatario, sea por un tiempo indeterminado o indefinido se constituirá en *exercitor navis*, con una situación similar a la de un propietario temporal y aparente del buque.

[17] BRUNETTI, Antonio, *Derecho Marítimo Privado Italiano*, T. I, traducido por GAY DE MONTELLÁ, R., Barcelona, 1950, pág. 17, en el armamento moderno reverdece el concepto romano del ejercicio con finalidad especulativa por parte del propietario, o bien de quien "navem a domino per aversionem conducit".

[18] ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 32, el *gubernator navis* era una persona a quien se encomendaban las funciones técnicas, para lo que se exigía que tuviera conocimientos náuticos a fin de poder llevar a cabo la navegación. El *gubernator* quedaba subordinado al *magister navis*.

[19] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 128.

[20] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 128.

1.3. Medievo.

La caída de Roma da lugar a cierta atomización de la navegación por el Mediterráneo que no vuelve a tener la importancia del pasado hasta bien entrado el siglo XI[21]. Sin embargo, desde comienzos del siglo XI el tráfico marítimo por el Mediterráneo se intensifica de nuevo, destacando las ciudades Italianas de Pisa, Trani, Mesina, Génova, Venecia, etc., y ya avanzado el siglo XIII la ciudad de Barcelona[22], debido fundamentalmente al capital invertido por no profesionales del mar que lo confían a manos extrañas, con el fin de obtener un beneficio[23].

El comercio altomedieval, caracterizado por circunscribirse a las vías fluviales y a aventuradas navegaciones de cabotaje, se va intensificando[24], apareciendo dos grandes áreas de comercio marítimo: una en el Mar del Norte (liga Hanseática) y otra en las Ciudades del Mediterráneo. Es a partir de este momento, debido al resurgimiento del comercio marítimo, cuando el derecho de los empresarios de la navegación, sobre la base de normas consuetudinarias y herederas de las instituciones helénico-romanas[25], comienza a tener un perfeccionamiento, uniformidad y una identidad propia.

[21] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 129; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4ª ed., Madrid, 1987, págs. 348, señala que durante mucho tiempo se creyó que la expansión del Derecho Marítimo se debió a las Cruzadas de finales del siglo XI y XII, pero siguiendo a JACQUES LE GOFF, descarta esta hipótesis y considera que este desarrollo se debió al crecimiento demográfico, al progreso tecnológico y a una incipiente actividad de consumo en las ciudades; GABALDÓN GARCÍA, Rodolfo y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*, pág. 6.

[22] FONT RIUS, J. Mª., *Prólogo del Libro del Consulado del Mar*, traducción de Antonio del Capmany, Barcelona, 1965, págs. XXIV y sig.

[23] FONT RIUS, J. Mª., *Prólogo del Libro del Consulado del Mar*, *ob. cit*., pág. XXXVI.

[24] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit*., pág. 349.

[25] GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *ob. cit*., pág. 6.

Por otra parte, la navegación que se realiza en la época es llevada a cabo mediante buques de vela y remo de poco tonelaje[26], por lo que, en este momento, la aventura marítima resultaba tremendamente peligrosa, de manera que se circunscribía exclusivamente a determinadas épocas en el año[27].

Al propio tiempo, la industria marítima en la Edad Media se caracterizaba, frente a la época anterior, por la sustitución del trabajo de los esclavos por el trabajo libre y por la sustitución de la explotación individual del buque por la explotación en común del mismo[28]. Efectivamente, la explotación de la nave se realizaba a través de fórmulas asociativas, tales como la <<societas maris>>, <<la colonna[29]>>, <<la commenda>>[30], etc., que dificultaban realmente distinguir la figura del naviero, ya que la actividad naviera en sí misma la realiza el capitán, en su propio nombre pero por cuenta de todos los participes del contrato[31]. Esta falta de distinción entre las funciones del naviero y del

[26] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 130.

[27] ARIAS BONET, Juan Antonio, *Derecho Marítimo en las Partidas*, en "Revista de Derecho Mercantil", Nº 99, Enero-marzo, 1966, pág. 104, según las Partidas no es tiempo de navegar "desde el onceno día de noviembre hasta diez días andados de marzo". Reconoce el autor que esta distinción entre meses propicios para navegar y meses no propicios para la navegación no fue ideada por los legisladores castellanos, sino que respondía a usos seguidos ya en la antigüedad continuados durante la Edad Media.

[28] WAGNER-PEPPENHEIM, *Handbuch des Seerechts*, Leipzig, 1884-1918, citado por GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, 8ª ed., Madrid, 1983, pág. 603.

[29] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*, pág. 249, la colonna era un contrato multilateral, en el que el propietario o copropietario y representante de la copropiedad del buque (*patronus o senyor de la nau*) pactaba con el navegante (*nauclerus o nauxer*), con los comerciantes cargadores (*colonnistas*) y con la tripulación (marineros o *mariners*) la realización de un viaje marítimo para comerciar con unas mercancías. Mientras los beneficios obtenidos se distribuían entre todos, con arreglo a las cuotas pactadas, las pérdidas, en su caso, eran soportadas por todos menos por la tripulación.

[30] A ellas nos referiremos con más extensión en el Capítulo II de este trabajo. No obstante, sirva como antecedente un concepto de estas figuras. La Commenda Mercantil puede ser definida como un contrato por el cual una persona –commendator- entrega a otra –accomendatarius- un capital, que puede consistir en mercancías o dinero, para que lo negocie en el tráfico mercantil, dividiéndose luego los beneficios en la proporción convenida por las partes, MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La Commenda Mercantil*, en "Historia del Derecho Mercantil. Estudios", Sevilla, 1999, págs. 123 y sigs..

[31] MONFORT BELENGUER, J. B., *Algunas consideraciones sobre la fortuna de mar*, en "Revista Española de Derecho Marítimo", nª 9 y 10, enero-junio, 1965, pág. 16; Se confiaba en el

comerciante marítimo, da lugar a que los propietarios de las mercancías acompañen frecuentemente a éstas embarcándose en la nave[32].

1.3.1. Confusión de términos en la alta Edad Media.

La figura del naviero se confunde aun más en la Alta Edad Media[33]. Era patente la confusión entre armador, patrón y capitán[34]; el *patronus* era quien dirigía la navegación y realizaba todos los actos necesarios para la explotación marítima y comercial en nombre de los partícipes o propietarios de la nave[35].

El Código de las Partidas no trata la figura del naviero, sino la del señor como sujeto que ostenta el mando de la nave[36]. El *señor* de la nave, no es necesariamente el capitán de la misma, sino el titular de la embarcación. Las Partidas distinguen pues entre

---

medioevo a los capitanes, por parte de mercaderes y particulares, el transporte de mercancías o cantidades en efectivo, para que los capitanes operasen con todo ello por cuenta y en provecho común, pero siempre en nombre propio.

[32] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 133; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El origen histórico del conocimiento de embarque*, "en Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VII, pág. 292, durante los siglos XI al XIV "los comerciantes solían acompañar las mercancías en sus viajes, costumbre que, por otro lado, comenzó a caer en desuso a medida que se construían naves con más capacidad, lo que permitía transportar mercancías de un mayor número de cargadores". Esta costumbre se recoge en el Libro del Consulado del Mar en el cap. XLIV.

[33] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit.,* pág. 135. La confusión entre propietarios, patronos y capitanes es patente desde la Alta Edad Media. Además, los diferentes textos legales no van a ayudar en estas distinciones, quizá debido a que resultaba más conveniente respetar la variedad de supuestos que se producían en la práctica naval; en contra de esta opinión, GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 249, señalan que el examen de las fuentes medievales permite identificar y aislar la figura del genuino mercader marítimo, titular de la empresa de navegación (patrón, *patronus* o *senyor de la nau*). Éste irá siempre a bordo y generalmente será, al propio tiempo, el armador y propietario o copropietario gestor del condominio de la nave, si bien puede ser un simple poseedor a título de encomienda.

[34] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit* , pág. 117.

[35] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., pág. 117.

[36] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., págs. 74 y sigs.

el maestro, como jefe o director de la expedición marítima, subordinado[37] al señor de la nave, a quien se le exigen una serie de conocimientos técnicos y, el propio señor como propietario de la embarcación y responsable frente a los comerciantes de los daños y pérdidas de la mercancía que se cargase en el buque con su conocimiento[38]. Se deduce pues que la figura preponderante no es la del naviero empresario de la navegación sino la del propietario comerciante marítimo, pues se entiende que es el dueño de la nave quien la explota a fin de obtener un lucro con ella.

Cierto es, no obstante, que el Código de las Partidas también hace referencia a las figuras asociativas ya mencionadas, cuando recoge la posibilidad de que maestre y mercaderes se asocien para realizar un viaje repartiéndose los riesgos y beneficios obtenidos en el mismo, y al arrendamiento de buque. Ahora bien, este arrendamiento no tenía una finalidad comercial en sí mismo, sino que era una forma mediante la cual el comerciante se aseguraba el transporte de sus mercancías[39].

El libro del Consulado del Mar, por su parte, recoge la figura del *senyor de la nau*[40]. El *senyor de la nau* era la persona que embarca en la nave y dirige la aventura

[37] Tal afirmación se deduce de la Ley XIII del Título VIII de la Partida V cuando señala: "... si el señor de la nave la movise enante que venise el maestro que la habie de gobernar, no seyendo él sabidor de lo facer o estando hi el maestro non quisiere obedecer su mandamiento nin se guiar por su consejo..."

[38] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque*, *ob. cit*., pág. 77, podríamos afirmar que el arrendamiento de nave como especie de "locatio rei" no está contemplado en este Código. En primer término porque el buque como único objeto del contrato no es tenido en cuenta; y en segundo lugar, porque el mercader-arrendatario no quedaba interesado en la explotación de la nave, sino en procurarse su uso para transportar sus propias mercancías o las de otros mercaderes, con los que podía formar una especie de sociedad.

[39] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *ob. cit*., págs. 74 y sigs.

[40] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit.*, pág. 136, en la figura del *senyor de la nau* ...se adivina un naviero-comerciante, que de todos modos ejercita una actividad de transporte que le obliga a trasladar y custodiar las mercancías, respondiendo de ellas si sufren daños por su culpa; VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 564, el <<Senyor de la nau>> es un profesional de la

marítimo-comercial[41], es decir, el jefe de la nave[42] y quien resultaba responsable de las personas y mercancías que fueran a bordo del buque[43]. En definitiva, el titular de la empresa de la navegación, el naviero[44] que puede explotar su propio buque o poseerlo en virtud de un contrato de *commenda*[45].

Las obligaciones del *senyor de la nau* van desde actuar como promotor de la construcción de la nave[46] para explotarla conjuntamente con el resto de los partícipes en su construcción[47], recibir el flete del comerciante[48], transportar las mercancías[49], fletar el buque[50] y rendir cuentas a los partícipes[51], entre otras.

---

navegación marítima, que concibe el proyeto de construir el buque, lo encarga al <<mestre d´aixa>>, distribuye su propiedad entre los <<personers>> o futuros condóminos, se embarca, y dirige la expedición, respondiendo ante los cargadores o mercaderes (que también viajan a bordo) y ante los <<pelegrins>> (pasajeros) de la feliz arribada a puerto, ayudándose a veces, cuando no conoce la técnica náutica, de un <<pilot>>.

[41] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 15 y sigs. El senyor de la nau podía ser el dueño del buque o un tercero (que lo recibía por un contrato de comenda, o como partícipe de una copropiedad naval) a quien se confiaba el buque para que lo explotara en nombre propio, pero por cuenta del dueño, del conjunto de copropietarios o de los interesados en la expedición marítima (colonistas); BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., pág. 117, en el Consulado del Mar (Cap. CLXXIII, CLXXIV, CCXLII, CCXLIV), no se alude nunca al "capitán" sino solamente al jefe de la *societas* (patrón de la nave, *senyor de la nau*, commendatario) en el cual la sobreintendencia-náutica se compenetraba con la comercial.

[42] FONT RIUS, José María, *ob. cit*., pág. L.

[43] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 89.

[44] FONT RIUS, J. Mª., *ob. cit*., pág. L. En contra de esta opinión, FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit.*, pág. 139, quien señala que durante el medievo no existió la figura del naviero, como transportista marítimo, aún cuando ya se apreciaban ciertos elementos que con el devenir del tiempo darían lugar a la autonomía de la actividad del transporte por mar.

[45] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., págs. 603 y sigs.

[46] *El libro del Consulado del Mar, ob. cit*., Cap. XLVI, Quando un patrón vaya a empezar la construcción de una nave y quiera hacerlo por acciones, deberá decir y notificar a los accionistas de quántas partes la formará, qué cabida ha de tener, quánto de plano quánto de sentina, quánto de manga y quánto de quilla.

[47] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Notas sobre las modalidades de fletamento en el Derecho Histórico Español de la Baja Edad Media*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VII, pág. 375 y sigs., La organización naval nace en el L.C.M. a iniciativa del <<*senyor de la nau*>> que actúa como promotor de la construcción... o adquisición mediante compra de la nave, la cual se descompone en partes indivisas o ideales que se atribuyen a cada copropietario (parconer).

El *senyor de la nau* se ayudaba de un director técnico (*nauclerus*)[52], puesto que no se le exigía que tuviese conocimientos suficientes para dirigir la embarcación y, dado que se explotaba el buque en virtud de fórmulas asociativas, se hacía acompañar por los mercaderes propietarios de la carga. Posteriormente, y debido fundamentalmente a la aparición del seguro marítimo, éstos dejan de acompañarla confiando su custodia a un *sobrecargo*[53].

Con la aparición del seguro, el propietario comienza a quedarse en tierra, los cargadores no tienen interés en acompañar la carga a bordo del buque, y se hacen representar primero por el escriba y después por el sobrecargo, personas, en definitiva,

---

[48] A el se refieren los siguientes capítulos del *libro del Consulado del mar, ob. cit.*: Cap. LXXII, Del cargar y del descargar los géneros; LXXXV, El patrón está obligado a los mercaderes a llevarles todas las quintaladas que le fletaron..., LXXXVI, De la mercancía cargada sin noticia del patrón; LXXXVIII, Del patrón que dexare géneros ya fletados y LXXXIX, Del patrón que dexare mercancías ya fletadas.

[49] A dicha obligación se refieren distintos Capítulos de forma parcial. Sírvanos de ejemplo el Capt. CCXXVIII cuando señala: y si los accionistas subhastan la nave con el patrón que la había fletado sin noticia de ellos, y sale del mando de ello por razón de la subhasta o por cualquiera otro motivo, y los mismos se retienen el buque éste deberá seguir el viaje al mercader que lo había fletado, por aquel precio o flete que se hubiere concertado....; o los Capítulos CCIX y CCX cuando señalan la obligación de hacer el transporte de las mercancías encomendadas al lugar preestablecido y las responsabilidades que genera el traslado o el viaje a otro destino distinto en *El libro del Consulado del mar, ob. cit.*

[50] Cap. CCXXVIII: El patrón que fleta su nave para ir a tierra de sarracenos o a paraje peligroso, si se halla en lugar en donde haya accionistas, les deberá pedir permiso antes que ajuste el viaje. Y si, pidiéndoles este permiso, ellos se lo conceden, podrá hacer el fletamento sin que accionista alguno se lo pueda vedar. Más si fleta sin haber pedido licencia, los accionistas se lo pueden impedir y pueden subhastar con él el buque, por motivo de no haberles tomado su venia... Más si el patrón está en paraje en donde no haya accionista alguno, puede fletar, y viajar a donde él quiera... Más el patrón que fletare para ir a tierra de christianos, no está obligado a pedir permiso a accionista alguno...

[51] Cap. CCXL: El patrón que hiciere uno o muchos viajes, y volviese alguna vez o varias al paraje en donde se hallen todos sus socios, o el mayor número de ellos, estará obligado a darles la cuenta a cada viaje que concluya. Y, no cumpliéndolo así, se quedará responsable a lo que se contiene en el capítulo antecedente. Pero si el patrón navegare en la forma que se ha referido y dilatare dar cuentas a dichos accionistas, ni menor les diere cosa alguna, ellos deberán requerirle. Y si, sencillamente y de buena fe, hacerlo no quiere, los sobredichos accionistas podrán apremiarlo a ello...

[52] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 604.

[53] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 604, esta diferenciación coincide lógicamente con la debilitación de la forma asociativa como vínculo contractual entre porteadores y cargadores y la tendencia al predominio de la forma individual de explotación.

encargadas de todas aquellas funciones concernientes a la carga y que posteriormente serían asumidas por el propio capitán[54].

1.3.2. Modos de explotación del buque en la Edad Media.

No podemos olvidar, a la altura del presente trabajo, hacer una referencia a los modos de explotación del buque en la Edad Media, como ya lo hicimos en el Derecho Romano, a fin de arrojar alguna luz acerca del concepto de naviero que se tenía en la época. Hemos de destacar, sin perjuicio de pasar a pormenorizar los tipos de contratos o modos de explotación de la nave recogidos en los distintos cuerpos legales relevantes de aquella etapa, que ya avanzado el Medievo podemos encontrar un concepto de transporte, que se diferencia del utilizado anteriormente, ya que el transportista deja de tener interés en comercializar las mercancías para limitarse a su función como porteador de las mismas[55].

En las Partidas encontramos referencias al contrato de fletamento[56] como aquel que celebraba el maestre con el comerciante a fin de transportarle a éste y a su carga de un puerto a otro. Este fletamento era normalmente un fletamento por viaje[57], aunque

[54] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit*., pág. 269.

[55] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 138.

[56] Ley LXXVII del Título XVIII de la Partida III, que dice: "...Sepan quantos efta carta viere, cmo don Iordán maeftre de la naue, que ha nombre Buenauentura, afleto effa mifma naue a Aleman el mercadero, para lleuar a el con todas fus cofas e co tantos frexes de cueros, defde Seuilla , fafta la Rochela...", *Las siete partidas*, glosadas por Gregorio López, T. III-IIII, Salamanca, 1555; FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Notas sobre las modalidades de fletamento en el Derecho Histórico Español de la Baja Edad Media, ob. cit*., pág. 372, éste modelo de contrato de fletamento es configurado como un contrato de arrendamiento de obra en el que las prestaciones se concretan en la realización de un transporte de mercancías por vía marítima a cambio de flete.

[57] Según se desprende de la propia Ley LXXVII, Título XVIII, Partida III.

también conocían los redactores del Código el fletamento "a quintalades"[58]. Así mismo se hace referencia en las Partidas al arrendamiento del buque[59], pero en opinión de la doctrina este contrato no se entiende como algo independiente o distinto del contrato de fletamento[60].

El Derecho Catalán durante la alta edad Media anterior a Las Ordenanzas de Ribera de Barcelona[61], conoció distintos tipos de contratos de fletamento[62]: el fletamento <<a quintarades>>, el fletamento <<a escar>> y el fletamento <<d´alt a bais>>, que se caracteriza por el arrendamiento de un buque concreto para la realización del transporte de unas mercancías por una ruta previamente definida y determinada[63].

Las Ordenanzas de la Ribera de Barcelona de 1258, regulaba las siguientes formas de explotación de la nave: El fletamento de buque[64] para viaje; la explotación

[58] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 76, señala que esta modalidad de fletamento es recogida a su vez en el Libro del Consulado del Mar, llegando a la conclusión de que debía ser la forma normal u ordinaria de fletar un barco en esa época.

[59] Ley III del Título VIII de la Partida V, que señala: Que cofas pueden fer logadas e arrendadas, e por quanto tiempo. Bres que ome faga, con fus manos, o beftias, o nuios, para traer mercadurias o para aprouecharfe de vfo dellas: e todas las otras cofas, que ome fuede alogar, pueden ser alogadas, o arrendadas.

[60] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 77, la finalidad de ambos contratos era servir de soporte para la obtención de un resultado de transporte.

[61] El periodo al que nos referimos va desde la alta edad media hasta la plataforma preconsular pancatalana, entre los años 1248 a 1343.

[62] PELÁEZ, Manuel J., *Los contratos de fletamento en el Derecho Histórico Catalán*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. II, pág. 113, señala que en Barcelona era corriente contratar fletamentos en esta época.

[63] PELÁEZ, Manuel J., *ob.. cit*., pág. 112.

[64] FONT RIUS, J. Mª., *La Universidad de Prohombres de Ribera de Barcelona y sus Ordenanzas Marítimas (1258)*, en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo, Madrid, 1981, pág. 226, una de las figuras típicas de la fase preconsular es el *alquiler de naves*, es decir, el fletamento global de toda embarcación por parte de un *conductor*, bajo un precio fijo *(loguerium*), el cual toma a su cargo el transporte de mercancías en la misma para un viaje determinado.

del buque por "partes"[65], es decir, por cada copropietario, que podía gestionar su "parte" con independencia de las demás, bien explotándola por sí mismo, o bien cediéndola a un tercero mediante un contrato de arrendamiento o de comanda, para que a su vez la explotara[66] y el propio contrato de *Commune*[67]o *colonna*, tipo asociativo en el que se repartían los riesgos y los beneficios obtenidos en la aventura marítima.

En el Libro del Consulado del Mar destaca a su vez, el contrato de fletamento –*noliejament en el Libre-*[68], como un todo unitario, es decir, desaparece el <<fletamento por partes[69]>> configurado en las Ordenanzas Barcelonesas, para explotar el buque como un todo unitario, donde las porciones indivisas de la propiedad, pasan a ser cuotas ideales sin que pueda materializarse en un espacio determinado en el buque, como venía siendo habitual en las zonas de mediterráneo catalán[70]. Los tipos de contrato de

[65] A esta forma de explotación hace referencia el Capt. LXXXV.

[66] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 83, fundamentada sobre la copropiedad de la nave, la parte de cada socio se materializaba en un derecho a disponer de un espacio determinado bajo la cubierta, que venía designado por la fracción que correspondía a su titularidad sobre la propiedad total. Este espacio del arqueo del buque podía ser gestionado con independencia de las demás, bien directamente por cuenta propia, o bien cediéndola a un tercero en arrendamiento o en comanda.

[67] FONT RIUS, J. Mª., *La Universidad de Prohombres de Ribera de Barcelona y sus Ordenanzas Marítimas (1258), ob. cit*., págs. 226 y sigs., se recoge esta figura en el capítulo VI de las Ordenanzas, dentro del régimen de *loguierium*, al aludir al buque <<conductus communi>> y a los parciarios <<dicti communi>>, halló una atención más precisa en los capítulos XV-XVII, que cuidan de precisar las obligaciones de los socios empleados en un *commune*, en orden a la contabilidad de sus aportaciones, a la distribución de beneficios, a la responsabilidad referente a las mercancías tomadas a su cargo, imputabilidad del resultado de las operaciones, etc.

[68] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 138; FONT RIUS, José María, *Prólogo al Libro del Consulado del mar, ob. cit*., pág. LII, señala que el Libro reconoce el contrato de flete o *nólit*, que es el transporte por mar fundamento del actual contrato de flete en el transporte marítimo.

[69] En contra de esta opinión, FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 138.

[70] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 87 y sigs., el L.C.M. no reguló esa forma tradicional de explotar el buque "por partes", porque nació con la vocación de regir un tráfico local o costero, como las Ordenanzas de 1258, dado que en esencia sus usos no se habían desarrollado en ese ámbito, sino en un marco mucho más amplio.

fletamento recogidos en el Libro del Consulado del Mar son los siguientes: el fletamento a quintaladas[71], por el cual el patrón de la nave se obligaba al transporte de mercancías a cambio de un flete que se determinaba en función del peso o número de quintales cargados[72]; El fletamento conocido con el nombre de <<a escar>> o precio alzado, por la que el patrón fleta la nave a una o varias personas por cierto tiempo o para un viaje concreto, a cambio de una cantidad determinada[73] y el fletamento de <<peregrí>>, como origen del contrato de pasaje[74]. También recoge el Libro del Consulado del mar, el ya conocido contrato de Comanda, como la especie de compañía entre los comerciantes titulares de las mercancías, que se quedan en tierra y el capitán de buque, que embarcándose en él se compromete al transporte y venta en destino de las mismas, repartiéndose entre todos los beneficios en la proporción previamente pactada[75].

Vemos pues, que ya en la Baja Edad Media aparecen modalidades de fletamento en los que la explotación de la nave puede hacerse o bien transportando mercancías a

[71] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Notas sobre las modalidades de fletamento en el Derecho Histórico Español de la Baja Edad Media, ob. cit*., pág. 377, recogido en el capítulo 86: <<Lo senyor de la nau es tengut al mercader; e lo mercader deu pagar lo nolit segons que emprendrá ab lo senyor de la nau>>.

[72] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 93.

[73] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Notas sobre las modalidades de fletamento en el Derecho Histórico Español de la Baja Edad Media, ob. cit*., pág. 378.

[74] Sobre el tema, ver a PELAEZ, Manuel J., *ob. cit*., págs. 121 y sigs, donde explica este tipo de fletamento y lo configura como claro antecedente del contrato de pasaje.

[75] FONT RIUS, J. Mª., P*rólogo al Libro del Consulado del Mar, ob. cit*., pág. LII.

cambio de un flete o bien, cediendo la nave a otra persona que la explotará en nombre y por cuenta propia[76].

1.4. Edad Moderna.

A finales del siglo XV, se inicia una etapa caracterizada por el paso progresivo de las Ciudades Estado hacia otras de mayor ámbito territorial, las Naciones-Estado[77], por el desplazamiento del comercio marítimo del Mediterráneo hacia el Atlántico[78] y la intervención del Estado en el comercio y en el Derecho que lo regula[79]. El Estado fomentó, en esta época y hasta el siglo XVIII, la agrupación de artesanos y mercaderes en gremios y consulados[80] que alcanzaron una gran importancia en ciudades como Madrid y Barcelona. El Derecho Mercantil de la época deja de ser creado por los propios interesados, agrupados en gremios y corporaciones, para pasar de forma exclusiva a dimanar del Estado[81], tomando nuestro Derecho la consistencia de un cuerpo legal[82].

---

[76] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Notas sobre las modalidades de fletamento en el Derecho Histórico Español de la Baja Edad Media, ob. cit*., pág. 366.

[77] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit.*, pág. 139; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 8.

[78] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 8 y sigs. pone de manifiesto que el descubrimiento de América, y el contacto con las Indias Occidentales desplaza rápidamente el tráfico marítimo hacia las nuevas colonias.

[79] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit*., pág. 358. Respecto al intervencionismo estatal esto no es nuevo, ya se hacía de forma local en el medievo a través de las Ordenanzas locales. Éstas, sin embargo no desaparecen, coexisten con el intervencionismo protagonizado por es Estado.

[80] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit*., pág. 359.

[81] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 9, con las nuevas relaciones en los territorios del nuevo mundo, las compilaciones estatutarias y las ordenanzas medievales acabarían siendo reemplazadas por la nueva legislación nacional, dada para todo el territorio de los Estados.

[82] PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel, *Aspecto histórico del Derecho Mercantil,* en "Revista de Derecho Mercantil", nº. 69, julio-septiembre 1958., pág. 23.

El tráfico marítimo durante estos siglos, sin abandonar del todo la organización asociativa que ya hemos puesto de manifiesto, va poco a poco, evolucionando hacia una explotación marítima de carácter más permanente que dará lugar, en los siglos posteriores, a la empresa de navegación[83]. Ésta comienza a vislumbrarse a partir del siglo XVII, cuando empieza a producirse la desvinculación entre empresa naviera -como armamento y expedición del buque- y empresa comercial –explotación de la actividad mercantil con una o varias naves-[84].

Todo ello permitirá, a su vez, delimitar las figuras de armador y naviero en dicho periodo histórico. Lo cierto es que desde el siglo XVII, se ha venido distinguiendo entre empresa de armamento y empresa de navegación, entendiendo la primera como la encargada de organizar profesionalmente el conjunto de operaciones materiales y jurídicas destinadas a poner un buque en condiciones óptimas para navegar[85] y, la segunda, como la empresa que hace navegar un buque ya armado con fines especulativos[86]. Para referirse al titular de la empresa de armamento se ha utilizado, tradicionalmente, el término armador, mientras que para la empresa de navegación se ha

[83] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit.*, pág. 140.

[84] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit.*, pág. 140, esta desvinculación hace que el dueño o copropietarios de la nave se queden en tierra desinteresados personalmente en las operaciones comerciales con las mercancías; GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, Vitoria-Gasteiz, 1996, pág. 4; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 249, sitúan esa separación ya en el siglo XIV, como consecuencia de la implantación del seguro marítimo de mercancías, que hizo que los mercaderes, efectivamente, comenzasen a desinteresarse por acompañar personalmente las mercancías en el viaje; y con ello se produce a su vez, una decadencia de las formas asociativas utilizadas en la Alta Edad Media para dejar paso a un predominio de la explotación naviera de forma individual.

[85] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 266.

[86] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 266.

utilizado el término naviero. Armador es la persona que arma el buque, es decir, aquél que lo prepara dejándolo listo para navegar, puesto que el armamento es una actividad preparatoria a la propia de la navegación[87]; el naviero, por su parte, es la persona que explota el buque y lo dedica a una actividad de navegación. No obstante lo dicho, destacados autores abogan porque el término naviero sirva para referirse a ambas actividades[88].

La separación entre la empresa de navegación y la empresa comercial también se ve reflejada en la normativa del siglo XVII. Un ejemplo de ello son las Ordenanzas Marítimas de 1681[89]. Las Ordenanzas, de un lado, identifican al propietario de la nave, al armador y al naviero con la figura del empresario de la navegación[90] y de otro,

---

[87] ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo*, Barcelona, 2001, pág. 272.

[88] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., págs. 605 y sig., este concepto legal de naviero..., sirve, ... para los dos supuestos de naviero como comerciante marítimo, a saber: tanto para el caso de la empresa de armamento como para el caso de la empresa de navegación estricta...; En los textos legales del Derecho Francés e Italiano, el término que se utiliza es el de armador, desconociéndose el utilizado en nuestras fuentes legales tradicionales: naviero. En éstas se percibe con claridad que naviero y armador son dos términos que, aunque distintos, se usan para designar la misma realidad substancial. Cierto es que nuestro Código de Comercio de 1885 no usa el término de armador, sino el de naviero. No obstante, normas más recientes como la Ley de Transporte Marítimo de 1949, quizá de una manera poco afortunada, utiliza ambos términos distinguiendo al armador respecto al naviero por la condición de arrendatario del buque del primero. Esta norma ha suscitado por ese motivo una crítica generalizada por parte de la doctrina. Sin embargo, no es la única, los textos legales que traducen los Convenios Internacionales en la materia, auspiciados por el Comité Marítimo Internacional, también utilizan el término armador prefiriéndolo al de naviero; asimismo, los textos administrativos (ej. El Real Decreto sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo, de 28.7.1989) y los laborales (Ordenanza de trabajo de 20.5.1969). Como conclusión podemos señalar que ambos términos, naviero y armador, se consideran, por una amplia doctrina, como sinónimos en el Derecho Español, y en esta línea van a ser utilizados en el presente trabajo. Ver al respecto además, a DUQUE, GABALDÓN GARCÍA Y RUIZ SOROA, entre otros.

[89] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 44; por otra parte y según FONT RIUS, J. Mª., *Prólogo al Libro del Consulado del Mar, ob. cit*., pág. LIV, las Ordenanzas estuvieron influidas por el Libro del Consulado del Mar, que tuvo vigencia hasta la Codificación en el siglo XIX.

[90] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 560; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 250.

distinguen entre propietario de la nave, capitán y comerciantes[91]. El propietario aparece en esta norma como responsable de la conducta del capitán en la custodia de los efectos cargados en el buque[92]; no obstante, podrá el naviero-propietario, limitar su responsabilidad haciendo abandono del buque y del flete[93].

Las Ordenanzas, sin embargo, no son un fiel reflejo del tráfico marítimo de la época, ya que al definir cualquier contrato de utilización del buque como un arrendamiento de obra, demuestra su desconocimiento del transporte que en ese momento existía[94]. Efectivamente, con *"toute convention pour le louage d´un vaisseau"* se quiso abarcar cualquier tipo de contrato de utilización de la nave[95], entendiéndolos como un contrato de arrendamiento de cosa[96]. Desde luego, esto no fue muy coherente con el tráfico del momento que se vivía,[97] como pretendemos mostrar al señalar las diferentes maneras de explotar un buque, y que además supuso un retroceso[98] en la regulación de esta materia, atendiendo a que la misma fue el precedente claro del

[91] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 141.

[92] Aunque FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 141 señale la responsabilidad que, según Las Ordenanzas, deriva para el capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque; opinión discutida por GONDRA ROMERO, J. M., *La responsabilidad personal del capitán por la custodia de las mercancías y el problema de la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en el contrato de fletamento*, en "Estudios en homenaje al Profesor Polo", Madrid, 1981, pág. 350, dado que el capitán resulta, de la norma, ser un mero representante del propietario-naviero.

[93] La limitación de la responsabilidad del naviero, su origen y evolución son objeto de estudio en el capítulo II del presente trabajo.

[94] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Algunos aspectos de la regulación del fletamento en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, ob. cit*., pág. La desposesión del buque a través de una relación arrendaticia no encaja con la realidad de la época en la que predomina la discontinuidad en la explotación del navío.

[95] RUBIO, Jesús, *El fletamento en el Derecho Español, ob. cit*., pág. 29.

[96] RUBIO, Jesús, *ob. cit*., pág. 35.

[97] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 142

[98] RUBIO, Jesús, *ob. cit*., pág. 29.

Código Napoleónico, que a su vez, tuvo tanta relevancia en la producción legislativa posterior del resto de los países europeos y sus colonias.

En España se promulgan, en 1737, Las Ordenanzas de Bilbao[99]. En dicha norma no se recoge la figura del naviero en sí misma, sino la del propietario, bien individual o a través de la copropiedad naval[100]. Las Ordenanzas sólo contemplaban al dueño o dueños de la nave, así como a la persona que nombrada por éstos, se ponía al frente de la embarcación y tenía facultades para mandarla y gobernarla[101]. Esta persona era el maestre, capitán o patrón.

Según la Ordenanza 1ª del Capítulo 24, *"Capitan, Maestre o Patron de Navio es aquella persona, que, siendo Dueño propietario de él, le manda y gobierna en los viages que se le ofrecen; ó que no siendo tal Dueño, otros, que lo son del casco, y aparejos, le eligen, y nombran por tal Maestre, Capitan o Patron, para que en su nombre gobierne y mande el Navio, con facultad de disponer de él, y sus aparejos, como si realmente fuese tal Dueño en propiedad"*[102].

---

[99] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit*., pág. 367, los autores de las Ordenanzas no fueron juristas, sino seis comerciantes bilbaínos, "los más prácticos e inteligentes de la villa", quienes en su elaboración se fijaron "en la práctica del presente comercio".

[100] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 142.

[101] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 250.

[102] *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao insersos sus reales privilegios, aprobadas, y confirmadas por el Rey nuestro Señor Don Felipe Quinto (Que Dios guarde) Año de 1737*, Madrid, 1796, folio 222.

El maestre, capitán o patrón, es una persona distinta del propietario de la nave que actuará como si fuera el titular de la misma[103]. En el cumplimiento de sus funciones representará los intereses del propietario y, no obstante ejercerlas en nombre de quien ostenta la titularidad dominical del buque, responderá con su propio patrimonio personal de determinadas obligaciones realizadas en nombre éste[104]. Esta Ordenanza 1ª del Capítulo 24 recoge la doble situación que se trasladaría al Código de 1829 y posteriormente al de 1885 y que tanta confusión ha creado: la distinción de un naviero que gobierna personalmente su buque y la de un naviero representante de los propietarios del navío[105].

Así pues, podemos señalar que a las puertas de la Codificación aún no se ha producido claramente una separación de las actividades naviera y comercial[106], ni, con excepción de la pesquera, una navegación no comercial de interés[107]; el naviero, como figura distinta del propietario del buque aún no aparece claramente definido[108] puesto que suele ser el propio propietario quien explota el buque o ser un comerciante que

[103] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Algunos aspectos de la regulación del fletamento en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VIII, pág. 300.

[104] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Algunos aspectos de la regulación del fletamento en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737*, *ob. cit*., págs. 286 y sigs., ya sean los copropietarios de la nave o el capitán quien contrate el fletamento, para seguridad y garantía de lo contratado quedan especialmente afectos, sus aparejos y los fletes, además de que el capitán compromete sus bienes muebles y raíces y todo su patrimonio a las responsabilidades en que incurra ante los cargadores. Estos responden con las mercaderías <<o cosas que cargaren>> (núm. III, 18).

[105] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 565.

[106] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, *ob. cit*., pág. 144.

[107] GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil*, Madrid, 1986, pág. 179.

[108] Siguiendo a VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 565, no debemos confundir la distinción hecha con anterioridad (naviero-propietario, naviero-gestor) *con la disociación entre propietario del buque no empresario y empresario no propietario del buque.*

participa en el tráfico para el que la nave se emplea[109], y la explotación que se hacía del buque era a través del viaje-empresa[110], y no de la empresa de navegación[111]. El arrendamiento de un buque de forma continua no tenía, por lo tanto, ya, razón de ser, dado que no existía un mercado de fletes que permitiera la utilización continua de la nave en el mismo[112].

No obstante lo dicho, las normas a las que hemos hecho referencia, colecciones, ordenanzas o compilaciones de los consulados[113], son el precedente de las normas posteriores que conocemos como códigos, y que compilan, ordenan o codifican los preceptos aplicables a las distintas materias mercantiles; y por lo que se refiere a las formas de explotación del buque, en esta época se refuerza, según queda dicho, el contrato de fletamento[114] que podía ser concertado tanto por el propio titular de la nave con los mercaderes, como por el capitán de la embarcación[115].

---

[109] GIRÓN TENA, José, *ob. cit*., pág. 179.

[110] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959, pág. 5, las relaciones comerciales son discontinuas -hay países que sólo de tarde en tarde reciben la visita de un buque extranjero, la vela no permite ninguna seguridad ni regularidad en el tiempo, el aislamiento de todo tipo hace que el capitán haya de comerciar procurando, como mejor sepa, la carga de retorno por sí, la expedición marítima es aún económicamente -a falta de continuidad y condiciones de verdadero mercado y también físicamente, una aventura.

[111] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio*, en "Revista de la Facultad de Derecho de Madrid", nº 1, 1940, (Separata,) pág. 5, la empresa de navegación comprende toda actividad jurídico-mercantil conseguida por medio del buque utilizado en la navegación.

[112] GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil, ob. cit*., pág. 179.

[113] PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel, *ob. cit*., pág. 23.

[114] Artículo 2ª, Títl I, Lib. III de la Ordenanza francesa y núm 6 del Cap. 18 de las Ordenanzas de Bilbao de 1737, citado por MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 113.

[115] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *ob. cit*., pág. 113.

1.5. La Codificación.

Durante los siglos XVIII y principios del XIX, la navegación marítima no había variado mucho respecto a los siglos precedentes. La actividad marítima se realizaba fundamentalmente a vela, si bien aparece el vapor que desplazará a los veleros generalizándose como el tipo fundamental de la navegación por mar, a partir de la segunda mitad del siglo XIX[116]. Las relaciones comerciales son discontinuas[117] y el transporte por mar sigue centrado en el viaje-empresa[118], donde el capitán habrá de comerciar la carga que lleve a bordo[119].

1.5.1 El concepto de naviero en el Código Napoleónico y otras normas posteriores del Derecho Comparado.

Ante el panorama descrito no es de extrañar que al promulgarse el Código napoleónico en el mismo no se encontrara una referencia al naviero, sino al propietario del buque[120]. El Código es coherente con la realidad del momento en que se

---

[116] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al Estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit.*, pág. 145.

[117] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 5, las relaciones comerciales (a finales del siglo XVIII y principios del ÇXIX) "son discontinuas –hay países que sólo de tarde en tarde reciben la visita de un buque extranjero.

[118] MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit.*, pág. 395, desde un plano general... es premisa indiscutida, de que el Derecho marítimo codificado seguirá siendo el Ordenamiento Privado del comercio marítimo y todo el cuadro institucional que conforma ese ordenamiento continuará gravitando en torno a una navegación, a un transporte puramente coyuntural, a viajes o expediciones concretas y determinadas que constituyen entre sí unidades económicas y jurídicas netamente aisladas y diferenciadas. La aventura marítima, el tráfico de oportunidad sigue siendo, por tanto, la columna vertebral del sistema.

[119] Ver por su interés a GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*, págs. 3 y sigs. cuando afirma que en este período de tránsito no hay aún una independización plena de la actividad naviera, ni una navegación no comercial que intereses, -si se hace excepción de la pesquera-, ni las formas de utilización del buque ajeno piden la consideración de un naviero no propietario.

[120] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 8 entiende que el Código se preocupaba de identificar a quienes explotan el buque; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 250, señalan que el Código Francés identifica el *armateur* con el propietario de la nave porque no concebía que la misma pudiese ser explotada por persona distinta de su titular.

promulgó[121], una época en la que la navegación se dividía en navegación comercial, explotada generalmente por el propietario del buque y la navegación estatal, es decir la marina de guerra[122]. Se desconocían otras fórmulas de explotación del buque, comerciales y no comerciales, que hicieran necesaria prever un figura distinta del naviero-propietario[123]. Y cuando la realidad del tráfico impuso la necesidad de diferenciar la figura del naviero, como comerciante marítimo[124], y la del propietario del buque hubo voces que se negaron a desvincular totalmente a éste de la explotación de la nave reconociéndole una responsabilidad real, aunque limitada a la fortuna de mar, por haber creado un riesgo del cual debía responder[125]. Recordemos que su precedente, las Ordenanzas marítimas de 1681 desconocían la distinción de los conceptos [126]de naviero y propietario del buque, como tampoco lo recogen posteriormente las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

---

[121] En contra de esta opinión se manifiesta GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil, ob. cit*., pág. 37 cuando señala: Del Código francés se ha dicho lo siguiente: el más grave defecto del Código ha sido reproducir casi servilmente el Derecho del pasado, mientras que, ya en 1807, se podía prever la verdadera revolución que se había de producir en la Industria y el Comercio.

[122] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 17.

[123] CHAUVEAU, Paul, *Traité de Droit Maritime,* París, 1958, págs. 200 y 207, el armador es generalmente propietario del buque que explota. La situación del naviero no propietario (l´armateur-affréteur) no está prevista por el Código de comercio ni por el reglamento posterior. De ahí que sea comprensible, que su condición jurídica sea difícil de precisar.

[124] MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit*., pág. 399, al hacer referencia al traspaso de los riesgos que asumía el capitán en el derecho anterior y el recogido por el código de comercio señala, que el liberar al capitán de los riesgos de la navegación y <<a pesar de aparecer en él mucho menos clara que en su precedente la afirmación del naviero como empresario de la navegación, ofrece en este aspecto paradójicamente una visión más congruente con tal naturaleza>>.

[125] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 17, se hace eco de estos argumentos: <<ante terceros era el propietario quien explotaba el buque a través del capitán y la tripulación, y, publicado el Código civil, por aplicación del art. 1.384, considerando al propietario guardián del buque y responsable por tanto de los daños que con él pudieran ser ocasionados>>.

[126] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 16 recoge un párrafo del capítulo 24 de esta norma, en la que distingue al propietario del capitán de la nave: <<persona que siendo dueño del buque lo manda o gobierna o quien no siéndolo lo eligen y nombran otros que lo son, para que en su nombre gobierne y mande el navío con facultades de disponer de él... como si realmente fuese tal dueño en propiedad>>.

Decíamos pues que, el Código de 1807, centraba su regulación en la propiedad del buque, de manera que se impone a su titular una responsabilidad agravada, en tanto en cuanto se le hace responsable de las consecuencias de la explotación de la nave[127], aún cuando no ejerza el comercio. Bien es verdad, que se le reconoce, como así lo hacían las Ordenanzas de 1681[128], una limitación de dicha responsabilidad, limitación de la que no goza el naviero no propietario[129].

La doctrina posterior, por otra parte, sigue centrando sus esfuerzos en el naviero-propietario y si bien comienza a reconocer la explotación del buque por un naviero no propietario, no va a conceder mucha relevancia a esta figura[130].

Mucho más recientemente, el propio Derecho Comparado, en otras normas posteriores al Código, ha llegado a diferenciar entre el propietario del buque y el naviero entendido como empresario marítimo.

Así la Ley francesa de 18 de julio de 1966 sobre fletamentos y transportes (y su reglamento de diciembre del mismo año) distinguen distintas formas de explotación del

[127] Tout propiétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l´expédition...

[128] L. II, T. 8, art. 2º.

[129] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 6, esta limitación de la responsabilidad se establece en beneficio del comercio marítimo y como contrapartida de sus formidables riesgos, de que en cambio no goza el armador no propietario. Ver por su gran interés a DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo*, T. II, traducido por Faustino Menendez-Pidal, 1ª. Ed., Madrid, 1932, págs. 164 y sigs.

[130] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 8.

buque y la Ley de 3 de enero de 1967 extiende la institución de la limitación de la responsabilidad al fletador, armador, naviero, gestor, capitán y auxiliares[131].

En el Derecho Inglés el concepto de naviero también parte de la consideración de la propiedad de la nave *(ship owner*)[132], pero conjuntamente se reconoce la cualidad de naviero a quienes utilizan un buque ajeno en la explotación marítima, apareciendo las figuras de *owner pro tempore* y *owner pro hac vice*[133]. El *owner pro tempore* es el naviero no propietario (el *Ausrüster* alemán), al que se transmite la posesión de la nave equipada[134]. Al existir *demise* el fletador (*Charterer*)[135] es quien tiene el control de la expedición[136]. El problema se plantea en aquellos supuestos en los que coinciden la facultad de control sobre el propietario y el fletador, quedando limitada, por parte de este último, la facultad de dar órdenes en determinadas contingencias, quedando el control sobre la nave y la tripulación al propietario de la misma[137]. *La Merchant Shipping Act* de 1958 al regular la responsabilidad y la limitación de la responsabilidad, entiende por naviero no sólo al propietario del buque sino a cualquier persona que

[131] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 25 y sigs., las normas mencionadas y la realidad del tráfico actual, "han obligado a la doctrina a diferenciar y estudiar, como supuestos específicos, aquéllos en que el fletador pasa a ser armador (al tener a su cargo y controlar la tripulación) (fletamento a casco desnudo y time charter by demise) y aquéllos en que pasa a explotar el buque comercialmente (time charter), y, con relación, a ellos, la responsabilidad del fletador.

[132] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 15.

[133] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 7.

[134] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.* , pág. 24.

[135] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.* , pág. 24.

[136] Esta figura no es nueva, ya la conocimos en el Derecho Romano como *locatio navis et operarum magistri et nauticarum.*

[137] Ver sobre este tema por su interés a GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.,* págs. 27 y sigs.*;* BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., pág. 24, cuando el fletador mediante el fletamento, adquiere el derecho de hacer transportar sus mercancías con una nave designada, aun teniendo la disponibilidad de ésta, y del trabajo del personal, la posesión de la nave permanece en el propietario que continua ejerciéndola por medio del capitán.

adquiera su posesión en virtud de contratos como el "bare boat charter" y "time charter by demise", calificados por la doctrina inglesa como contratos de arrendamiento[138]. Desde el punto de vista de la responsabilidad, el <<Shipowner>>, salvo excepciones[139], no es responsable como propietario de la nave, sino como principal de la misma[140].

Respecto al Derecho Italiano, se puede comenzar, diciendo que el *Codice della marina mercantile* en su art. 52 definía al naviero (a quien denomina armador) como aquél que emplea la nave para uno o más viajes o expediciones proveyéndola de todo cuanto sea necesario y confiando su dirección a un capitán o patrón[141]. Dado que el mismo no aclara si éste debe ser o no, a su vez, el propietario del buque, la doctrina considera como más lógica la interpretación conforme a la cual no se precisa ser propietario de la nave para explotarla puesto que, el elemento esencial que califica al naviero es el ejercicio de la empresa de navegación, no el armamento del buque[142]. El propio *Codice della navigazione* ha seguido este criterio considerando en su art. 265 naviero a quien asume el ejercicio de la nave[143], con independencia de que sea o no su propietario; dicho precepto define al naviero como la persona física o jurídica que lleva

---

[138] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, págs. 26 y sigs., a todos los efectos, salvo en lo que se refiere a la titulación registral del buque, se entiende que el fletador pasa a ser el propietario temporal del buque... y que, en consecuencia, será responsable de los contratos que pueda otorgar el capitán; y, en especial, como porteador, en los contratos de fletamento y transporte, y, en general, de los daños ocasionados a terceros por la conducta negligente del capitán y tripulante.

[139] Salvo supuestos expresos del "Statute law".

[140] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 15.

[141] <<colui che impiega la nave per uno o più viaggi o spedizioni, munendola degli oggetti a ciò necessari, ed affidandola alla direzione di un capitano o padrone>>, precepto recogido en LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, *Studi per il Codice della navigazione*, Milano, 1951, pág. 3

[142] RIGHETTI, Giorgio, *Appunti di Diritto della navigazione*, Torino, 1970, pág. 74.

[143] LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabrielle y TULLIO, Leopoldo, *Manuale di Diritto della navigazione*, 8ª ed., Milano, 1996, pág. 329; CASANOVA, Mario, *Appunti di Diritto della navigazione*, Genova, págs. 52 y sig.

a efecto, o aquélla en cuyo nombre se lleva a efecto, una actividad de navegación con uno o varios buques[144]. Esta norma distingue perfectamente la figura del propietario (naviero o no) del naviero no propietario, dado que el elemento relevante para distinguir entre ambos sujetos no se refiere a la titularidad de la nave sino a la titularidad dominical de la empresa que la explota[145]. El propietario, como tal, no es el principal obligado por la actividad inherente al ejercicio de la navegación, salvo que tal ejercicio sea asunto suyo, en cuyo caso, revestirá la condición de naviero. No obstante, como propietario está sujeto a responsabilidad patrimonial frente a terceros por determinados hechos inherentes al ejercicio de dicha actividad[146].

Por último y con relación al Derecho Alemán hemos de señalar que un sector de la doctrina entiende que la separación del concepto de naviero de la figura de naviero-propietario se recoge por primera vez, en el Código de Comercio Alemán de 1897[147]. Otro sector, entiende que esa transición surge a partir del Código del 61 -artículos. 450 y 477-, pero es una transición que se basa, no obstante, en la propiedad del buque[148]. En la actualidad, el parágrafo 484 del Código de Comercio alemán exige conjuntamente al ejercicio de la navegación marítima y la condición de propietario (*Reeder*), pero el

---

[144] RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto Marittimo,* parte prima, t. 2, Milano, 1987, pág. 1144, señala como a partir del *Codice della marina mercantile del 1865*, se distingue conceptualmente entre propiedad y armamento; MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 27, la doctrina entiende que es requisito necesario para constituir el concepto de naviero, el que capitán y la tripulación estén bajo su dependencia, y no son elementos básicos del concepto de naviero la propiedad del buque, sino la disponibilidad del mismo en virtud de cualquier título; ni el carácter empresarial de la navegación.

[145] GABALDÓN GARCÍA y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 250.

[146] LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabrielle y TULLIO, Leopoldo, *ob. cit*., pág. 209.

[147] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 16.

artículo 510, matiza esa exigencia, al considerar naviero a quien explota en su nombre y por su cuenta un buque ajeno (*Ausrüster*)[149].

1.5.2. El concepto de naviero en los Códigos españoles de 1829 y 1885.

Como hemos mencionado anteriormente, el Código de Comercio francés de 1.807 tuvo una gran influencia en la codificación posterior de un gran número de países, entre los que se encuentran nuestros Códigos de Comercio que son claros descendientes del mismo.

Ciñéndonos a la materia objeto de nuestro estudio, podemos destacar que una parte de la doctrina entiende que el Código de 1.885[150], no tuvo en cuenta, como sí lo hizo su precedente, el Código de Comercio de Sainz de Andino, las distintas formas de explotación del buque y se ciñó al criterio histórico de considerar naviero al titular de la nave[151]. Al respecto hemos de señalar, que su precedente, el referido Código de 1.829 recogía un concepto de naviero más completo y preciso[152] que el actual[153]. Partía el

---

[148] Defendido por GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 14.

[149] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 7; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., pág. 28; COSACK, C., *Traité de Droit Commercial*, traducción de la 6ª edición alemana por León Mis, T. I, París, 1904, págs. 231 y sig.

[150] Este Código, si bien de inspiración francesa, se separa en ciertos aspectos, del Código Francés de 1807, dada la influencia que sobre él tuvieron sus propias fuentes nacionales, sobre todo, Las Ordenanzas de Bilbao, BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, pág. 105.

[151] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 258.

[152] MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit*., pág. 395; RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 4, el concepto que de naviero daba el Código de 1829...era, aparte otras virtudes, preciso e inequívoco. El naviero es el comerciante marítimo (arts. 616 y 615); el titular de la industria mercantil marítima bajo cuyo nombre y responsabilidad directa gira necesariamente la expedición de las naves (art. 583); el que, por consiguiente, concluye todos los contratos respectivos al buque, su administrador, fletamento y viajes; quien nombra y manda al capitán (arts. 618 y 619) y responde por sus actos (artículos 620 y 621); GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 47 y sig., del Código del 29 se ha dicho que tenía una noción sustancialmente exacta del naviero. Al poner el acento en la utilización del buque, se aislaba de la atadura de la propiedad.

Código de Comercio de 1829 de la propiedad del buque[154], pero diferenciaba, a su vez, entre la titularidad de la nave y la <<expedición>> de la misma[155]. Para tener la condición de naviero se requería tener capacidad legal (art. 616) e inscribirse en la matrícula de comercio de su provincia (art. 618)[156]. El naviero aparece configurado en este cuerpo legal ya derogado como el empresario marítimo en nombre del cual se realiza el tráfico, asumiendo los derechos y obligaciones que le genera la actividad[157]. Se configura así el naviero en el Código de 1829 como el empresario marítimo, es decir, como el titular de la empresa de navegación[158]. El naviero se convierte en el centro de la comunidad marítima, dado que es él quien responde frente a los titulares de las mercancías por todo daño o perjuicio que a las mismas fuere causado por actos del

---

[153] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 17 y sigs., El naviero era la persona a cuyo nombre giraba la expedición comercial de una nave aparejada, equipada y armada, y la persona responsable por tal expedición; el comerciante marítimo, que debía tener capacidad para ejercer el comercio e inscribirse en la matrícula de comercio...(arts. 616 y 617). Pero como la propiedad de la nave podía recaer en cualquier persona que por las leyes comunes del Reino tuviese capacidad de adquirir bienes, se exigía, cuando no la tuviese para ejercer el comercio, que la expedición de dicha nave girase bajo el nombre y responsabilidad de un naviero (esto es de un naviero gestor no propietario) (art. 583).

[154] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 566.

[155] Art. 583: <<La propiedad de las naves mercantes puede recaer indistintamente en toda persona que por las leyes comunes del reino tenga capacidad para adquirir; pero la *expedición de ellas aparejadas, equipadas y armadas ha de girar necesariamente bajo el nombre y responsabilidad directa de un naviero*>> citado por, VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 566.

[156] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 568, podía ser capaz el que tuviera capacidad para obligarse según el Derecho común, con las dos excepciones de los menores de veinticinco años o mayores de veinte en las circunstancias del artículo 4.º, y las mujeres mayores de veinte años con autorización marital o separadas (arts. 3.º, 4.º y 5.º del Código de Comercio de 1829).

[157] MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit*., pág. 395 y sigs. El naviero, sea o no propietario del buque, aparece así configurado como el comerciante marítimo, bajo cuyo nombre y responsabilidad directa gira necesariamente la expedición del buque; a quien, por tanto, pertenece privativamente, hacer todos los contratos respectivos de la nave, su administración, fletamento y viajes; a cuyas órdenes e instrucciones debe arreglarse el Capitán, a quien nombra y ajusta y de cuyos actos responde; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 258, para el C. De c. De Sainz de Andino, el concepto de naviero no ofrecía mayores dificultades. Se trataba de la persona a cuyo nombre giraba la expedición comercial de una nave, aparejada, equipada y armada y de la cual quedaba responsable.

[158] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 4.

capitán y tripulación, y así mismo resulta responsable, frente a su propietario, por los daños causados a la nave[159].

Se ha señalado por la doctrina[160], que la propiedad del buque podía recaer en un español o extranjero naturalizado, que pudiera adquirirla conforme al Derecho Civil; ahora bien, para atribuir la facultad de expedición no era suficiente, ni necesario, ser propietario de la nave. Para ejercer esta facultad se precisaba: "primero, la cualidad de dueño o usufructuario; segundo, la capacidad legal para ejercer el comercio; tercero, haberse inscrito en la matrícula de comercio de la provincia. Sin que se presente una persona con estas circunstancias para encargarse de la expedición y bajo cuyo nombre y responsabilidad inmediatas deban girar los negocios relativos a la nave, no puede ser ésta habilitada para la navegación. *Semejante persona, sea o no el dueño, es conocida con el nombre de naviero"*. Sus palabras resultan clarificadoras a la hora de señalar que comenzaban a tener relevancia en la época negocios traslativos de la posesión del buque que permitían la explotación de éste por persona distinta de su propietario.

En el Código de 1829 se impone por primera vez la función comercial, la propia actividad especulativa llevada a cabo por medio de una nave sobre la titularidad de la misma[161], importancia que se pierde posteriormente al entrar en vigor el Código de 1885, en el cual impera la propiedad de la nave, frente a la actividad que con ella se realice[162].

---

[159] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 570.

[160] MARTÍ DE EXISALÁ, *Instituciones de Derecho Mercantil, cit*, pág. 349, citado por RUBIO, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 6.

[161] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 5.

[162] Ya la doctrina se ha hecho eco del reconocimiento de la propiedad del buque. El Código de 1885, como lo hizo su precedente francés, el código de 1807, construyeron todo su sistema en la

El legislador de 1885, pretendió con la reforma, resolver los problemas que suscitaba en varios puntos el Código de 1829, pero el resultado fue la confusión actual[163] en el tratamiento de las relaciones entre el naviero y propietario y la responsabilidad de ambos respecto a las obligaciones que se generen en la explotación del buque[164].

1.5.3. Posiciones doctrinales sobre la figura del naviero recogida en el Código de 1885 y normas posteriores.

El análisis de la figura del naviero y su régimen jurídico en el Código vigente ha dado lugar a dos posiciones doctrinales claras: aquélla que defiende que el Código no ha pensado en una figura distinta del naviero-propietario[165] y aquélla otra que defiende que el naviero es el empresario de la navegación, con independencia de que el título en virtud del cual explota el buque sea el de propiedad u otro distinto[166].

---

propiedad de la nave, no en su explotación, entendiendo que el propietario del buque era a su vez el titular de la industria naviera.

[163] En contra de esta opinión, VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 570, afirma que si bien el código no contiene una regulación perfecta en esta materia no resulta tan confuso como ha pretendido la doctrina; lo que ocurre es que responde a un sistema conceptual que choca con nuestra dogmática jurídica actual.

[164] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 7, el autor señala algunas de las cuestiones que se plantean: ¿Puede abandonar el naviero que no es propietario?, ¿Alcanzará la responsabilidad al propietario del buque cuando el naviero sea insolvente?

[165] Defendida por los profesores GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.* y DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español*, en "Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues", I, Madrid, 1971, entre otros.

[166] Abogan por ésta los Profesores Rubio y Garrigues como expondremos a continuación.

Para un sector doctrinal[167], el legislador del Código de 1885 no parece contemplar una figura distinta al naviero-propietario del buque[168] cuando en su exposición de motivos señala: <<... desde los tiempos más antiguos, la costumbre de los pueblos primitivos ha sido poner al frente de todo buque que trata de emprender la navegación una persona caracterizada y adornada de ciertos requisitos, la cual se constituye en responsable de todos los actos y operaciones relacionados directa o indirectamente con el mismo buque. Esta persona puede ser el propietario, si quiere y reúne condiciones legales, o un tercero a quien el primero confiere el mandato o comisión de administrar la nave en su nombre por todo el tiempo que dure el viaje[169]. El Código vigente no determina el carácter jurídico del naviero cuando no es el mismo propietario del buque... el verdadero y único representante de la propiedad del mismo, esto es, de los derechos que tiene el dueño sobre el buque>>[170]. Se deduce pues, que el propietario es el comerciante marítimo que explotaba su propio buque[171] ya que se entiende que quien resulte ser propietario de una nave será a su vez, el titular de la empresa de navegación[172]. No parece haber contemplado el Código un propietario al

[167] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit* y DUQUE, Justino F., *ob. cit*, entre otros.

[168] GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios), ob. cit*., pág. 179, afirma que el Código no ha pensado en las formas de utilización del buque ajeno asumiendo la actividad navegatoria un no propietario. Ni navegación sin comercio ni Navegación o Comercio con buque ajeno. El Código es más viejo que su tiempo; GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, *ob. cit*., pág. 47, el Código ha sido tan desafortunado que quizás en vez de prever el futuro, retrocedió en su tratamiento y además se confundió.

[169] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 18.

[170] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 49.

[171] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero*, en "Revista de Derecho Mercantil", abril-junio 1970, págs. 174 y sigs.; VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 175; MATILLA ALEGRE, Rafael, *Concepto y responsabilidad del naviero ante la reforma del Código de Comercio*, en "La reforma del Derecho Marítimo. Congreso de Bilbao de 1993", 1995, pág. 24.

[172] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 175, al arrancar nuestro Código como el Francés de la confusión de la propiedad con el ejercicio de la nave, consecuencia de dicha confusión es que "la titularidad real del buque a título de propiedad ejerce la atracción de las

margen de la explotación de su propio buque[173] ya que siempre hay un propietario interesado en la explotación del mismo[174].

No obstante, sigue diciendo la exposición de motivos que <<como consecuencia de la doctrina consignada acerca de la personalidad del naviero, cuando es distinta de la del propietario, se declara que ambos responden civilmente de los actos legítimos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que los créditos contraídos por éste se hubiesen invertido en beneficio del buque y...>>[175].

Se ha señalado como el mayor error de la reforma, el basar en la doctrina del mandato la responsabilidad del dueño del buque por actos del naviero[176]. Señala el Preámbulo que dicha <<responsabilidad que se impone al propietario no es más que la aplicación de los principios del Derecho Común, sobre el contrato de mandato y el cuasi contrato de gestión de negocios, con arreglo a los cuales el mandante responde de los ejecutados por el mandatario y el dueño bien obligado a indemnizar los gastos hechos por un extraño en provecho suyo>>[177]. El legislador parece estar pensando en la figura del naviero gestor y no la del naviero propiamente dicho, es decir, el empresario que explota el buque ajeno, asumiendo las obligaciones que le genera dicha explotación.

---

normas sobre la titularidad de la empresa naviera, de suerte que quien aparece como propietario de un buque se presumen que es titular de la empresa que lo explota en la navegación, y correlativamente, que el naviero es el propietario.

[173] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 49.

[174] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 50.

[175] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 8.

[176] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 8.

[177] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 8.

La doctrina mayoritaria ya ha puesto de manifiesto que la reforma del Código de 1.829 tan sólo pretendía una labor de retoque, que se realizó con las mejores intenciones pero con escasa fortuna[178].

Así pues, muchas son las críticas que ha recibido el Código de Comercio desde su entrada en vigor hasta ahora, y es también bastante probable que sigan surgiendo voces que continúen manifestándose en parecida dirección. Pero no es este ni el momento ni el lugar oportuno para tratar este tema; sírvanos tan sólo reflejar esta situación y destacar, no obstante, que pese a la opinión ya manifestada, de forma minoritaria y con motivo del centenario del Código de Comercio, se califica a éste de un modo favorable atendiendo a la perspectiva de lo qué representó el Código de Comercio en el momento histórico en que se promulgó[179], si bien se afirma por parte de la doctrina la escasa probabilidad de que el Código hubiera pensado en un naviero que no fuera propietario de la nave[180].

Desde la mitad del siglo XIX hasta hoy se han ido produciendo una serie de cambios en el panorama socio-económico que han dado lugar a la desaparición del

[178] MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit*., pág. 395

.

[179] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, F., *El código de Comercio de 1.885 en el marco de la codificación Mercantil de su época*, en "Centenario del Código de Comercio", *ob. cit*., si bien en la página 157, entiende que << la valoración que procede aplicar a este generalmente denostado Código es más bien favorable... Es decir, considerado el Código de Comercio español de 1.885 en su texto original y en su tiempo como instrumento para resolver los problemas que proponía al jurista la actividad económica de la época y, eventualmente, para continuar siendo el cauce de las actividades nuevas, o de modalidades de las ya conocidas que no pudieron preverse expresamente por el codificador>>; posteriormente, en las conclusiones del mismo artículo (pág. 165) señala que el Código de Comercio recogió un Derecho marítimo anacrónico.

[180] Ver en este punto a DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero*, págs. 7 y sigs..

viaje-empresa y a la aparición de una actividad naviera propiamente dicha[181]. Poco a poco la navegación discontinua, aventurera, sin ruta y calendarios fijos, fue sustituida por el tráfico de línea[182]. La actividad marítima deja de ser meramente comercial para dar entrada a otras actividades marítimas tales como el transporte de personas, las actividades de auxilio y salvamento, remolque, etc.[183]. Aparecen las grandes y poderosas sociedades navieras que explotan sus propios buques[184], la especialización de éstos en el tráfico, etc.

Actualmente la doctrina española asemeja la figura del naviero con la figura del empresario[185], entendiendo por naviero a toda persona que por sí o por medio de otro se

[181] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*, pág. 10, el centro de las ideas es el hecho de la constitución de un verdadero mercado de fletes a escala mundial continuo y permanente... como el mercado, también se hace permanente la empresa con su flota constantemente <<armada>> y no, armada para cada viaje.

[182] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit*., pág. 270.

[183] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, págs.11 y sigs., entiende que aparecen otras actividades navieras que pueden clasificarse en actividades especulativas u no especulativas. Ejemplo de las primeras son junto al transporte de cosas, el de personas (y, dentro de éstas, buques de emigrantes, de turistas, de recreo), las de auxilio y salvamento, las de transporte en la propia empresa, la de remolque, las de practicaje y, siempre la pesquera. En las no especulativas hay que distinguir las actividades navieras de servicio público y militar (de guerra, contra incendios, de cables, de levantamiento de cartas, aduanera, sanitaria) y las privadas (deportiva, de enseñanza, exploración submarina y polar).

[184] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit*., pág. 270.

[185] Ver a GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., T. II, págs. 606 y sigs., lo decisivo para atribuir la cualidad de comerciante marítimo no es tener la propiedad del buque, sino la titularidad de la empresa mercantil que lo explote; RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 9; URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 28ª ed., Madrid-Barcelona, 2001, pág. 1125; HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia, 1984, pág. 52, el naviero es la persona que en nombre propio y por sí o representado por otro, destina un buque al transporte marítimo. Entiende este autor que el transporte marítimo es la actividad económica típica del naviero; VICENTE Y GELLA, Agustín, *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, 4ª ed., Zaragoza, 1960, pág. 580, el naviero es el comerciante marítimo; el sujeto que "arrostra" los resultados económicos prósperos o adversos de la explotación del buque; RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar*, Oñati, 1990, pág. 87, naviero es la persona que siendo o no propietaria del buque, asume su explotación en la navegación, derivando de ella consecuencias patrimoniales favorables o negativas; FARIÑA, Francisco, *Derecho y Legislación Marítima*, Barcelona, 1955, pág. 76, el armador es la persona o entidad jurídica que dirige la explotación de uno o más buques, propios o ajenos; ARROYO, Ignacio, *ob. cit*., pág. 272 y GONZÁLEZ-LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la Navegación*, Vitoria-Gasteiz, 1998, pág. 245.

dedique de forma habitual y en nombre propio al ejercicio del comercio marítimo[186], ya sea explotando por sí mismo uno o varios buques (porteador) o bien, fletando un buque para explotarlo en uno o más viajes (fletante). Lo relevante para calificarle como tal es que hace de la nave el centro de una actividad especulativa[187], bien se destine el buque a una o varias expediciones que tengan por objeto el transporte o, cualquier otra actividad lucrativa como la pesca, los servicios postales, la colocación de cables submarinos, el pilotaje, el remolque, etc.[188]. Si bien podemos encontrar posiciones doctrinales que amplían este concepto entendiendo por naviero a la persona que lleva a efecto, o aquélla en cuyo nombre se lleva a efecto, una actividad de navegación con uno o varios buques[189].

El concepto de naviero como empresario marítimo se defiende además por nuestra jurisprudencia, cuando señala que naviero es aquella persona natural o jurídica que, siendo propietario de buques o no, se dedique a su explotación, calificándole además como empresario[190].

El concepto de naviero que nos ofrece el Código lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 586: << Se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o

---

[186] Hay quien restringe este concepto sólo y exclusivamente al transporte marítimo, para ello ver a HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *ob. cit*., pág. 52.

[187] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.* , pág. 18.

[188] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.* , pág. 20.

[189] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Concepto y responsabilidad del naviero ante la reforma del Código de Comercio, ob. cit*., pág. 29.

[190] Sentencia del T. S. De 12 de junio de 1961, que considera como naviero a quien explota empresarialmente el buque, sin que su propiedad sea requisito necesario y Sentencia del T.S. de 14 de marzo de 1975 (R. 1235) cuando señala como naviero a una compañía alemana a la que se cedió la posesión del buque y quien lo explotaba.

representar el buque en el puerto en que se halle>>. En éste párrafo no menciona al propietario como elemento calificador de la cualidad de naviero, tan sólo señala las obligaciones del naviero: avituallar o representar el buque. Del tenor literal del precepto, se deduce que estas obligaciones no han de ser coincidentes, es decir, no parece exigir al naviero las obligaciones de avituallar y representar al buque. Basta la realización de una estas funciones para calificarle como tal[191].

Este párrafo por sí solo, no es clarificador, a los efectos de determinar quien es considerado naviero en el Código de Comercio. Para ello hemos de ponerlo en relación con el artículo 595 que señala: <<El naviero, ya sea al mismo tiempo propietario del buque o ya gestor de un propietario o de una asociación de copropietarios, deberá tener aptitud para comerciar y hallarse inscrito en la matrícula de comerciantes de la provincia>>. Este apartado señala que el naviero puede ser al mismo tiempo propietario o gestor de una copropiedad, pero puede ser naviero perfectamente una persona distinta del propietario o del gestor de una compañía de copropietarios pues ambas cualidades son distintas[192]. Continúa diciendo este artículo en su segundo párrafo: << El naviero representará la propiedad del buque y podrá, en nombre propio y con tal carácter, gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio>>.

De lo dicho resultará que el naviero es la persona que teniendo capacidad para comerciar avitualla una nave y representa su propiedad, ejerciendo a través de ella y en

[191] En contra de esta opinión, RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 9, Contra lo que parece deducirse de la letra..., son ambas funciones inseparables al concepto de naviero. Es contrario al texto del Código el que pueda haber dos "naviero", uno que represente y otro que avitualle. En realidad, más que dos funciones son dos aspectos de una misma actitud. La primera se refiere a la relación jurídica del naviero con su buque, ... Avituallar en cambio, aunque sea una expresión estrecha, ..., se refiere al contenido de la misión del naviero, a su actividad económica en el ejercicio del comercio marítimo.

[192] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 9.

nombre propio el comercio[193]. No tendrá la condición de naviero aquella persona que ostente la propiedad del buque, sino aquella, titular de la nave o no, que ejerza en nombre propio y por su cuenta el comercio marítimo[194]. El naviero es pues, el comerciante marítimo[195], ya que explota la nave y se expone a obtener pérdidas o beneficios por dicha explotación.

Esta definición coincide con la recogida en el Código de Comercio de 1829[196] naviero es el propietario del buque que lo pertrecha, dota y avitualla y lo explota por su cuenta y riesgo y también la persona encargada de representar al buque donde éste se halle. Ya mencionamos anteriormente que esta última definición ha dado lugar a confusión entre las figuras del consignatario de buques y el naviero, utilizadas por nuestra jurisprudencia para exigir la responsabilidad de ambos con ocasión de las responsabilidades que deriven del transporte de mercancías[197]. El Código de Sainz de Andino, en su artículo 583[198] parte de la propiedad de la nave, para reconocer, sin

[193] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 9.

[194] En contra de esta opinión, GIRÓN TENA, José, *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 50, señala que el Código no ha considerado realmente el supuesto del naviero no propietario. Y como el Código, en realidad, ha pensado siempre que hay propietario interesado (mediante representante o sin él), en el régimen no ha contemplado el supuesto del no propietario.

[195] VICENTE Y GELLA, A., *ob. cit*., págs. 581 y sigs., entiende que pese a que el Código identifica los conceptos de propietario o naviero, <<naviero o armador es el comerciante marítimo, quien explota el navío y obtiene o soporta los beneficios o pérdidas de dicha explotación>>; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, T. II, 23ª ed., Madrid, 2000, pág. 510, es el ejercicio o explotación, por su cuenta y riesgo, de un buque, lo que califica a una persona como naviero; LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, *ob. cit*., pág. 3.

[196] URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1126, el concepto de naviero recogido en el Código de 1829 es <<el que pasó al Código vigente, aunque los términos en que éste se expresa sean más oscuros>>.

[197] Sentencias del Tribunal Supremo, de 2 de noviembre de 1983, de 14 de febrero de 1986, de 18 de Octubre de 1988 y de 10 de noviembre de 1993.

[198] El art. 583 señala que la propiedad de las naves mercantes puede recaer indistintamente en toda persona que por las leyes comunes del reino tenga capacidad para adquirir; pero la expedición de ellas aparejadas, equipadas y armadas ha de girar necesariamente bajo el nombre y responsabilidad directa de un naviero, VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 566.

embargo, la cualidad de naviero, no al titular de la embarcación, sino a quien la arme y pertreche a fin de poder explotar el comercio.

La confusión, no obstante, aparece cuando el Código vigente en su artículo 586, hace responsable en el mismo grado de igualdad al propietario y al naviero de los actos y obligaciones contraídos por el capitán para reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que esas cantidades se hayan invertido en la nave; y cuando señala en el artículo 588, que naviero y propietario responderán de las obligaciones contraídas por el capitán aun cuando éste se excediese en sus atribuciones, si se justifica que las mismas se invirtieron en beneficio del buque[199]. También resulta confuso que el artículo 587 haga civilmente responsable al naviero de la conducta del Capitán en la custodia de los efectos que cargó a bordo, puesto que cabría interpretarse en el sentido de que si el naviero no coincide con el propietario, éste no responde de tales indemnizaciones, interpretación que no cabe sostener a la vista de lo dispuesto en el artículo 590, cuando hace responsable a los copropietarios de un buque, cada uno en proporción a su haber social, de los actos del Capitán en la custodia de esos mismos efectos[200]. Esto nos hace pensar que el Código de Comercio emplea los términos naviero y propietario como sinónimos[201].

[199] De este tema nos ocupamos en el Capítulo II de esta tesis.

[200] VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., pág. 581.

[201] VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., pág. 581, cuando el Código emplea uno u otro concepto lo hace indistintamente, dándoles el mismo significado y sin querer atribuirles consecuencia jurídicas diversas.

El concepto legal de naviero recogido en el artículo 586 segundo párrafo se refiere al naviero que explota un buque para un solo viaje[202], de ahí que el Código, a diferencia de los requisitos que dispone en el artículo 2 para el comerciante terrestre, no exija al comerciante marítimo la nota de habitualidad en el ejercicio del comercio[203]. Ahora bien, actualmente el naviero que, o bien de forma individual (minoritario en el tráfico) o de forma social (el más habitual), explota uno o varios buques en el comercio marítimo, ejercen esta actividad de forma profesional.

El artículo 595 del Código de Comercio exige para el naviero, la aptitud para comerciar y hallarse inscrito en la matrícula de comerciantes de la provincia[204]. Esta doble exigencia, no se menciona en el mismo cuerpo legal para el empresario no naviero. De los preceptos mencionados se deduce que podrán dedicarse al comercio todas aquellas personas físicas o jurídicas que tengan capacidad legal (mayoría de edad y libre disposición de sus bienes, para el empresario individual y estar regularmente constituida conforme a nuestro Derecho, para el empresario social), que se dediquen habitualmente al ejercicio del comercio. Y podrán serlo a su vez, los menores de edad y emancipados[205] siempre que continúen con el ejercicio del comercio que ejercieren sus

[202] Téngase en cuenta la realidad del tráfico en la época, como una aventura marítima aislada y no con la regularidad que posteriormente y hasta la fecha tiene la navegación marítima. Cada viaje constituye una unidad económica y jurídica que atribuye por sí sola a su organizador la condición de naviero (comerciante marítimo), GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., págs. 604 y sigs.

[203] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.* pág. 14, Basta el ejercicio para un solo buque y en un solo viaje para atribuir a una persona, cualquiera que sea su profesión, la cualidad de comerciante con todas las consecuencias que esto lleva consigo.

[204] Actualmente, inscripción registral, recogida como obligatoria en el art. 19.1 del Código de Comercio.

[205] En contra de esta opinión aceptada mayoritariamente se expresa VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit.*, págs. 601 y sig., al afirmar que la tesis del profesor Garrigues acerca de la división entre capacidad para ser comerciante y capacidad para actuar como comerciante aceptada por la doctrina posterior , es <<extraordinariamente arriesgada y maneja el texto de los preceptos con excesiva libertad...

padres o causantes[206]. No se exige pues para el ejercicio de una actividad mercantil por un empresario individual, distinta de la explotación de la empresa de navegación, los requisitos de aptitud para el ejercicio del comercio y de inscripción en el Registro Mercantil.

El concepto de naviero que hemos expuesto, como empresario de la navegación o titular de la empresa marítima, en definitiva como comerciante marítimo, no es incompatible con el de propietario- empresario marítimo, siempre y cuando coincida en la misma persona la cualidad de titular del buque y comerciante en cuyo nombre se explota dicha nave; En este caso, este naviero será empresario marítimo por su condición de titular de la empresa de navegación, no por ser propietario de la embarcación[207].

De lo dicho, resulta claro que la propiedad no es esencial al concepto de naviero[208]. En la realidad, no obstante siempre existe un propietario del buque, que puede implicarse de forma directa o no en la explotación del mismo[209].

Por último, hemos de señalar que existen otras posiciones doctrinales minoritarias que se distinguen de las ya señaladas. Destaquemos en primer lugar aquella

---

según el Código (menores, quebrados e incapacitados) –el paréntesis es nuestro- según el Código, no pueden ser comerciantes>>.

[206] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., págs. 602 y sig. Señala que el art. 5ª del Código no es una excepción a los arts. 1.º y 4.º, puesto que no dice que al continuar los menores o incapaces el negocio de sus padres o causantes, se conviertan en comerciantes, pues les falta la capacidad de obrar que se les exige a sus guardadores.

[207] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., págs. 604 y sig.

[208] VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., pág. 579.

[209] FARIÑA, Francisco, *ob. cit.* , pág. 77.

tesis que entiende que el naviero es quien representa la propiedad del buque, con independencia de que sea su propietario[210]. En segundo lugar, aquella otra[211] que critica las dos posiciones doctrinales ya destacadas entendiendo que la primera –el código de Comercio no contempla una figura distinta al propietario del buque- al defender la inexistencia de la disociación entre propiedad y empresa y señalar que el naviero no es más que un apoderado del propietario, no explica satisfactoriamente por qué, en tal caso, el representante responde legalmente frente a terceros; y la segunda –el naviero es el empresario de la navegación que explota el buque en nombre y por cuenta propia-, no explica por qué si el propietario no es el naviero el Código le impone junto al naviero-empresario una responsabilidad basada en el beneficio del buque, argumento que a su juicio, tampoco explica satisfactoriamente esta responsabilidad añadida.

Quien defiende dicha tesis, entiende, frente a la opinión mayoritaria de la doctrina, que no existe confusión u oscuridad en el Código de 1885[212]. Afirma que el mismo no previó la disociación entre propiedad y empresa de navegación, por lo que en la mente del legislador no estuvo la posibilidad de ceder la explotación de la nave mediante contratos de cesión[213].

---

[210] Sostenida por GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRÍA, F., *Tratado de Derecho marítimo español*, T. I., págs. 141 y sigs., la personalidad del propietario desaparece para dar paso a la del naviero. Éste es, por consiguiente, algo más, mucho más que un simple mandatario o factor, ni siquiera un simple gestor o director gerente; es el auténtico representante legal de la propiedad del buque... esta representación la ejerce... no en nombre de los propietarios sino en su propio nombre y con el carácter de naviero.

[211] Defendida por VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., pág. 591.

[212] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*, pág. 592, esto, no obstante, se contrapone a la realidad de la época que como señalaremos conocía los modos de explotación del buque por terceros.

[213] VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*, págs. 592 y sigs.

Sostiene que para el Código de Comercio el naviero es el Comerciante marítimo, persona física dedicada profesionalmente, en su nombre y bajo su responsabilidad, a la expedición marítima, aunque lo hará en ocasiones por cuenta propia[214], cuando se trate de buques de su propiedad, o por cuenta ajena, cuando explote un buque ajeno o el buque de un condominio naval[215]. Siguiendo su razonamiento afirma que, tan naviero es el propietario del buque que por sí mismo lo explota como el naviero gestor de un propietario o de una copropiedad naval que ejercerá siempre en nombre propio la actividad. En ambos casos el naviero es el comerciante marítimo[216]. Sólo así se explica la responsabilidad que le impone el código a este naviero-gestor.

Bien es verdad, que resulta confuso el Código de comercio respecto a la regulación del naviero gestor recogido en el artículo 594; no obstante, el naviero gestor no es más que un auxiliar dependiente del naviero[217], que puede ser utilizado por éste o que ha de ser nombrado por imperativo legal en los casos de copropiedad de la nave[218], y que en su nombre explotará la actividad marítima. Pero lo cierto es que al regularlo,

[214] En contra de esta opinión, COSACK, C., *ob. cit*., págs. 231 y sig., considera que no es necesario que ejerza el comercio por su propia cuenta, califica al naviero por el ejercicio del comercio en nombre propio.

[215] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil*, 7ª ed., Barcelona, 1994, págs. 576 y sigs. y con mayor extensión expresa su tesis, en *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación... ob. cit*., págs. 617 y sigs.; esta misma opinión mantienen GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 260.

[216] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil, ob. cit.*, pág. 577; el naviero es el comerciante marítimo. Es más, el naviero es el comerciante marítimo en cualquiera de sus situaciones, tanto si es a su vez propietario del buque como si representa a un propietario individual (propietario-empresario) que no puede o no quiere ejercer por sí e comercio marítimo, o si representa a una copropiedad naval, a una sociedad naviera, o a una persona jurídica no societaria.

[217] Al naviero gestor le reservamos un apartado concreto en nuestro trabajo.

[218] MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit*., 1986, pág. 396.

en ocasiones de forma conjunta, al régimen jurídico del naviero, resultó una superposición desordenada y asistemática de estas figuras[219].

Como conclusión, abogamos por un naviero empresario de la navegación que explota un buque, propio o ajeno, por sí u otro por su cuenta, asumiendo cuantos derechos y obligaciones le genere el ejercicio de su actividad mercantil. Mantener este concepto, nos permite resolver las dudas que presenta la atribución de la responsabilidad por la explotación de la empresa de navegación entre el propietario del buque y el empresario que lo explota[220], así como, delimitar claramente quien de ellos puede hacer uso del privilegio de la limitación de la responsabilidad que nos permite nuestro Derecho[221].

Dicho concepto, que ha sido recogido por las más modernas leyes marítimas[222], pone de manifiesto la irrelevancia de la propiedad para llegar al concepto de naviero. Lo decisivo para calificarle como tal es tener a su disposición un buque, cualquiera que sea el título en virtud del cual ostente esa posesión (propiedad, arrendamiento u otro derecho real distinto de la propiedad[223]) y explotarlo comercialmente.

---

[219] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 258.

[220] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 15.

[221] Cuestión que estudiaremos en el Capítulo siguiente.

[222] *Sólo recientemente, en pleno siglo XX, las legislaciones recogen el fenómeno de disociación entre propiedad y explotación del buque y definen al empresario marítimo con independencia de que sea o no propietario del buque*; Ejemplo de las mismas podemos encontrar en VICENT CHULIÁ, Francisco, *ob. cit*., págs. 12 y sigs.

[223] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 607.

La noción de naviero que acabamos de señalar, si bien parece diferir notablemente de la contenida en el Código de Comercio, es recogida en normas posteriores al mismo[224].

En la Ley de 21 de Agosto de 1893, de hipoteca naval, que, si bien en un principio parece mantener la misma definición de naviero-propietario y de naviero-gestor en el caso de copropiedad de la nave que el Código de Comercio, lo cierto es que en su art. 16º distingue los conceptos de dueño o armador (3º párrafo) y dueño o naviero (4º párrafo in fine)[225].

En esta misma línea, la Ley de 22 de diciembre de 1949, reguladora del transporte internacional de mercancías bajo conocimiento de embarque, en cuyo artículo 3º se señala... Se entenderá por <<naviero>>, el propietario del buque que lo pertrecha, dota, avitualla y lo explota por su cuenta y riesgo, y también a la persona encargada de representar al buque en el puerto en que éste se halle; ...y <<armador>>, el que lo toma en arriendo por tiempo determinado o viajes para explotarlo corriendo de su cuenta el pertrecharlo, dotarlo y avituallarlo.

Si bien, parece distinguir las dos figuras, naviero como propietario del buque que lo explota y, armador, como quien lo explota en virtud de un título distinto del de propiedad, lo cierto es que ambos, armador y naviero, tienen las mismas obligaciones en orden a poner el buque en disposición de ser utilizados, o lo que es lo mismo, en disposición de ejercer la actividad económica de la navegación. La doctrina ha criticado

[224] Posteriormente y siguiendo a Rubio pretendo demostrar que esa diferencia no es tan manifiesta.

[225] En contra de esta opinión se manifiesta MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 23.

la Ley al considerar desafortunado el artículo 3º de la misma cuando señala al naviero como propietario del buque y al armador como mero arrendatario del mismo[226], puesto que se había defendido que tanto el Código de Comercio, como normas anteriores a la que comentamos, tales como la Ley de Fomento de las Industrias y Comunicaciones Marítimas de 14 de junio de 1909 y la Orden de 21 de mayo de 1926, habían establecido que armador y naviero eran términos que expresaban conceptos iguales[227].

Resulta criticable, así mismo, esta definición, por dos razones: de un lado, vuelve a utilizar la fórmula ya superada del Código de Comercio para definir al naviero, como aquel propietario que pertrechando y avituallando el buque le explota por sí mismo; y, de otro, porque termina confundiendo las funciones del naviero y del consignatario de buques como ya ha puesto de manifiesto nuestra jurisprudencia[228].

Por su parte, la Orden de 20 de mayo de 1969, por la que se aprueba la Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante, aclaró la duda al entender como sinónimos los conceptos de naviero y armador (artículo 3º.4)

---

[226] RUIZ SOROA, *ob. cit*., pág. 92.

[227] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 75.

[228] Sírvanos de ejemplo las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18-01-2000 y del mismo Tribunal de 23 de diciembre de 1999, donde se recoge, la confusión entre las obligaciones y responsabilidades de naviero y consignatario derivadas de las definiciones recogidas al respecto en el Código de Comercio (art. 586) y en la Ley de 22 de diciembre de 1949 (art. 3º), que han sido ya superadas no sólo por el ejercicio de la actividad, como preconizaba la doctrina, sino por el propio legislador con la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, donde se establece que la responsabilidad del consignatario no se extenderá al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el naviero para con los cargadores o receptores de las mercancías transportadas, lo que ha dado lugar a una mejor sintonía entre la norma y la realidad jurídica.

El Real Decreto 167/2001, de 23 de febrero, sobre Abanderamiento, matriculación de buques y Registro marítimo, se aplica a todo empresario marítimo, sin distinguir el título en virtud del cual explote el buque (artículo 1º)

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en su artículo 9º establece que se entiende por empresario o Empresa naviera la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos, aun cuando ello no constituya su actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales[229]. La definición aquí recogida destaca por superar la distinción entre propietario de buque y naviero al centrar "la figura del naviero como el empresario organizador de una actividad de explotación de buques mercantes propios o ajenos cuya gestión náutica, al menos, asume"[230].

Actualmente, y a pesar de haber hecho referencia hasta el momento al naviero como empresario individual, lo habitual es que la titularidad de las grandes empresas de navegación la ostenten grandes sociedades, en cuyo nombre se explotan los distintos buques, con lo que la situación que hemos reflejado naviero-propietario de la nave sigue siendo común en el tráfico marítimo[231], sin perjuicio de que desde luego, también son habituales determinadas formas de explotación de la nave con o sin tripulación por persona distinta de su titular.

[229] Quizás sea ésta una de las normas que mejor recoge el concepto de naviero defendido actualmente por la doctrina.

[230] ALONSO ESPINOSA, Francisco José, *Marina mercante, buque y naviero en la Ley 27/1992*, en "Revista de Derecho Mercantil", núm. 225, julio-septiembre, 1997, pág. 1256.

[231] GIRÓN TENA, José, *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 26.

1.5.4. Modos de explotación del buque en la actualidad.

Hagamos en este punto, una breve referencia a las formas de explotación de la nave en la actualidad[232], puesto que ya hemos dejado de manifiesto que el titular de un buque puede explotarlo por sí mismo, o puede ceder su uso a otra persona, que explote la embarcación en su nombre y por su cuenta convirtiéndose en el naviero[233].

Podemos distinguir varias formas de contratos a través de los cuales se realiza el tráfico marítimo en la actualidad[234]: El arrendamiento de buque[235], el fletamento[236] y el

---

[232] Hemos de hacer mención aquí a la crítica que el profesor VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil, ob. cit.,* pág. 442 , hace al Derecho Español por no haber incorporado la tipología anglosajona a la clasificación de los distintos tipos de contratos, que se pretenden ajustar a la concepción del fletamento, lo que según su opinión ha dado lugar a malentendidos y soluciones judiciales injustas.

[233] URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1153.

[234] La clasificación que se hace de los contratos de utilización del buque es tan variada como autores que han trabajado el tema, sírvanos como ejemplos los siguientes: SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit*., distingue entre contratos de arrendamiento, de fletamento (por tiempo y por viaje) , de transporte en régimen de conocimiento y de pasaje; URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil, ob. cit*., entre el Time-charter, el fletamento ordinario, el transporte de mercancías en régimen de conocimiento y el contrato de pasaje; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., entre arrendamiento, fletamento por viaje, fletamento por tiempo, el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento, el subfletamento, ciertas submodalidades de fletamento (tales como el viaje redondo o trip charter y el fletamento por viajes consecutivos) y el contrato de pasaje; MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones, ob. cit*., distingue entre arrendamiento de buque, fletamento, fletamento en time-charter, fletamento por viaje y transporte en régimen de conocimiento; DUQUE, Justino F., *La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en el Derecho Español*, en "Revista de Derecho Mercantil", núm. 117, julio-septiembre, 1970, pág. 368, recoge varias modalidades atendiendo a su objeto: el fletamento total y fletamento parcial del buque; el fletamento único de mercancía homogénea y el fletamento en régimen de conocimiento; el fletamento por viaje, que a su vez, podrán ser: viaje de ida, viaje de vuelta o viaje de ida y vuelta; y por último, el fletamento por tiempo, con sus modalidades por tiempo determinado, por meses o por días o por plazo fijo.

[235] URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1154, el arrendamiento de buque no es acto o contrato de empresa; es precisamente el acto o contrato que permite al arrendatario adquirir la disponibilidad del buque y utilizarle en la explotación o ejercicio de la empresa de navegación.

[236] DUQUE, Justino F., *La distinción del contrato de fletamento y del transporte de mercancías en el Derecho Español, ob. cit*., pág. 354, no distingue entre fletamento y contrato de transporte, entendiendo que el régimen común del transporte marítimo lo constituye la regulación contenida en el Código de Comercio bajo la rúbrica de fletamento, además de la dictada por la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre el transporte marítimo de mercancías; es más en la página 356 del mismo texto afirma

transporte en régimen de conocimiento de embarque. En el arrendamiento, podemos distinguir entre arrendamiento del buque armado y equipado (*locatio navis et operarum magistri*) y arrendamiento de buque no armado ni equipado *(locatio navis, coque nue, bare boat charter*) que suele ser, de entre ambos, el más usual en la práctica[237]. A su vez, dentro del fletamento podemos distinguir entre[238]: Fletamento total o general, fletamento por viaje y fletamento por tiempo (*Time-charter*)

1.5.4.1. El arrendamiento del buque.

El arrendamiento de buque es el contrato en virtud del cual el arrendador cede la posesión y explotación de la nave al arrendatario por tiempo determinado y a cambio de precio cierto[239]. Según la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas (U.N.C.T.A.D.), celebrada en Ginebra en julio de 1984 el arrendamiento de buque es el "contrato de arrendamiento de un buque por un tiempo determinado, en virtud del cual

---

contundentemente que el fletamento del Código de comercio es el contrato de transporte marítimo; Por otra parte, este es el parecer de la mayoría de la doctrina, sírvanos de ejemplo la clasificación antes recogida, en la que se entra a distinguir entre los distintos contratos de fletamento y el contrato de transporte en régimen de conocimiento como un contrato distinto del típico contrato de transporte; En contra de esta opinión parece manifestarse MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones, ob. cit.*, págs. 14 y sigs., pero si observamos detenidamente cuando el autor habla de contrato de transporte se refiere al contrato de transporte en régimen de reconocimiento; Claramente en contra se manifiesta SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Consideraciones sobre la clasificación de los contratos de explotación del buque*, en "Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo", Madrid, 1981, pág. 1063.

[237] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones, ob. cit.*, pág. 14.

[238] DUQUE, Justino F., *La distinción del contrato de fletamento y del transporte de mercancías en el Derecho Español, ob. cit.*, pág. 413, si bien reconoce en las páginas anteriores que el Código de Comercio y la Ley de Transporte Marítimo, no reconocen la distinción actual de los distintos tipos de fletamento, estos se recogen por la mayor parte de la doctrina, atendiendo a que el tráfico actual ofrece esas formas de utilización de la nave que no puede encuadrarse en el régimen del fletamento propiamente dicho y añade que la "distinción entre contrato de transporte y otros contratos de aprovechamiento del buque (fletamento en sentido amplio) está planteada en la doctrina española en base a la causa de cada negocio.

[239] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El contrato de arrendamiento de buques*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. III, 1981, pág. 300.

el Arrendatario asume la posesión y el control plenos del buque, incluyendo el derecho a designar el capitán y la tripulación, por el período de arrendamiento"[240].

Este arrendamiento puede hacerse, como vimos, de dos formas diferentes: arrendamiento de buque armado y equipado y arrendamiento de nave no armada ni equipada. Este último es un contrato mediante el cual, el arrendador pone a disposición del arrendatario un buque en las condiciones antes mencionadas durante un determinado tiempo para que éste lo explote en su nombre y por su cuenta, pagando a cambio un flete[241]. En este caso resulta claro que el propietario de la nave no es el naviero al no explotarla por sí mismo, ni otro en su nombre; en cambio, podemos considerar naviero al arrendatario[242] que la explota en su nombre y por su cuenta, pues es él quien asume el riesgo y obtendrá los beneficios de la explotación. En este punto es clara la Comisión General de Codificación, sección de Derecho Mercantil cuando en Febrero de 1994, al redactar el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque, señala, en la introducción general del mismo, que el arrendamiento convierte al arrendatario en naviero[243]. Ésta es a su vez la opinión defendida por la doctrina[244], al entender que el arriendo del buque no pertrechado y sin dotación, no plantea duda alguna acerca de

[240] Recogida en su traducción en RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *ob.. cit*., pág. 299.

[241] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del buque, ob. cit*., págs. 14 y 23.

[242] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 179, esta conclusión no se discute, porque, del mencionado contrato, surge para el arrendatario un poder general de disfrute, cuyas propiedades de generalidad, abstracción y elasticidad equiparan –sobre el plano de los derechos personales- la situación jurídica de su titular a la ocupada –en el plano de los derechos reales- por el propietario y el usufructuario de buques.

[243] Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque, recogido por EIZAGUIRRE, José Mª. de, en "III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Donostia, 1996, págs. 125 y sigs.; en este caso, la referencia a la cualidad de naviero de quien detenta la posesión del buque en virtud del contrato de arrendamiento, la podemos encontrar en la página 196.

[244] GIRÓN TENA, José, *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 26.

quien debe considerarse naviero: quien lo aprovisiona, pertrecha y contrata la tripulación, pues será éste quien lo explote en su nombre[245].

Las dudas se plantean cuando nos enfrentamos al uso de un buque, pertrechado, dotado y dispuesto para la navegación por persona distinta de su titular, pero sobre el que coinciden las decisiones de su propietario y de quien lo explota, es decir, sobre el que se comparten las facultades de decisión.

En este punto, hay que distinguir cual sea el fin económico que se persiga en la utilización del buque. Si el que explota la nave, sustituye al propietario en los contratos con la tripulación[246], la facultad de decisión corresponde en exclusiva a éste y no hay problema alguno en señalarle como naviero; por el contrario, si el fin que se persigue es disponer del buque por cierto tiempo, a fin de transportar su propia mercancía, sin tener interés alguno en disponer de la nave y de la tripulación[247], no hay razón alguna, para considerar a este sujeto como naviero.

En esta línea la doctrina afirma que los elementos esenciales para considerar a una persona como naviero son: Que la dotación dependa directamente de él[248] y el empleo del buque en uno o más viajes[249] con independencia de quien sea el titular del

[245] Esta consideración además se deduce de forma inequívoca de los artículos 586 y sigs. del Código de Comercio.

[246] GIRÓN TENA, José, *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 27.

[247] GIRÓN TENA, José, *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 27.

[248] LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, *ob. cit*., pág. 5.

[249] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit*., pág. 287.

mismo. Lo relevante a efectos de determinar esos elementos esenciales es que el naviero sea el jefe de la empresa y como tal responsable de las personas que actúen bajo su dependencia, aunque las mismas no hayan sido elegidas por él[250].

1.5.4.2. Los fletamentos y el transporte en régimen de conocimiento.

El Código de Comercio de 1885 no ofrece un concepto de fletamento[251] ni distingue entre fletamento y transporte[252], como tampoco diferencia los distintos tipos de fletamento que conocemos en el tráfico actual (fletamento por viaje y *time charter*)[253]. Por el contrario, con poca fortuna, la Ley de Transporte Marítimo, sí que separa en su artículo 3 el fletamento del contrato de transporte[254], pero no define este último, puesto que el artículo 2 no ofrece un concepto de contrato de transporte, sólo señala que se exige la emisión de un conocimiento de embarque para formalizar el

[250] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit*., pág. 287.

[251] DUQUE, Justino F., *La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en el Derecho Español, ob. cit*., pág. 353, el legislador de 1885 se ha abstenido de exponer lo que entendía por fletamento mediante una definición sintética de sus caracteres o naturaleza.

[252] MATEESCO, *Le Droit Maritime et le Droit Aèrien de LÚRSS.,* Ed. Pedone, París, 1967, citado por GORINA YSERN, Montserrat, *Consideraciones sobre <<Bareboat Charter>> y <<Time Charter by Demise>>*, Barcelona, 1986, págs. 16 y sg., señala que eso se debe al Código de Comercio francés de 1807, que basándose en la Ordenanza de 1681 tan sólo recogió el concepto de <<nolisement>> que aquélla entendía como <<*locatio navis*>> o <<*locatio rei*>>. Al no definir, que entiende por contrato de transporte marítimo ni por <<*nolisement*>>, el Código de 1807 marca la pauta seguida por los Códigos posteriores en los que influyó de manera notable, que tampoco han definido la naturaleza jurídica del contrato de transporte; en contra de esta opinión resulta gráfico el ejemplo que expone SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *VI Jornadas de Derecho Marítimo,* Universidad de la Rábida, 1980, pág. 99, citado por GORINA YSERN, Montserrat, *ob. cit*., pág. 32, "entre el fletante y el fletador existe un contrato de fletamento, y éste (el fletador) y los terceros celebran un contrato de transporte".

[253] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones, ob. cit*., pág. 36, para la doctrina el contrato de fletamento incluye todas las formas de cesión retribuida de un buque como medio de transporte de mercancías, bien se trate de un convenio en que el objeto sea el buque entero o una parte del mismo, bien de un convenio en que lo sean las mercancías transportadas, con independencia de que se pacte el fletamento por uno o varios viajes o durante un tiempo; en el mismo sentido se expresa URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., 26ª ed., pág. 1182, si bien este distingue cuatro fórmulas de explotar el buque bajo la rúbrica de contrato de fletamento.

.

[254] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Según la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924*, Madrid, pág. 36.

citado contrato[255]. Esta distinción pretende ser aclarada por el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque que, en su artículo 17, señala el fletamento como el contrato de transporte marítimo de mercancías[256].

En la misma línea, y siguiendo a la doctrina[257] podemos señalar que el fletamento es aquel contrato en virtud del cual el fletante (que tiene la consideración de naviero) pone a disposición del fletador todo o parte de un buque armado y equipado, a fin de cargar las mercancías de este último y obligándose el primero al transporte de las mismas de un puerto a otro a cambio de un flete[258]. La mayoría de la doctrina, considera el fletamento como el contrato de transporte, si bien comienza a aceptarse una opinión minoritaria que les diferencia[259].

[255] El artículo 2 de la LRM señala que "por contrato de transporte, a los efectos de la presente Ley, ha de entenderse únicamente el contrato de porte formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título para el transporte de mercancías por mar".

[256] EIZAGUIRRE, José Mª. de, *III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, ob. cit*., pág. 205, Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, denominado fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino.

[257] URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1158; ECHEVARRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *El transporte Marítimo*, 2ª ed., Pamplona, 1983, pág. 31, le define como el contrato mercantil en virtud del cual el porteador, fletante, se compromete con otra persona física o jurídica, llamada fletador, a realizar el transporte marítimo de mercancías en un buque mediante un precio llamado flete.

[258] Ya la exposición de motivos del Titulo III del Libro III reconocía que "los transportes por mar, que constituyen la base de especulaciones del comercio marítimo, recaen sobre dos objetos distintos, que son mercancías y personas, dando lugar a la celebración de contratos que reciben el nombre de fletamento propiamente dicho cuando se trata del transporte de géneros o efectos comerciales, y de pasaje, cuando se refiere al transporte de viajeros", DUQUE, Justino F., *La distinción del contrato de fletamento y del transporte de mercancías en el Derecho Español, ob. cit,* pág. 360.

[259] En este sentido es interesante destacar las opiniones de ARROYO, Ignacio, *ob. cit*., pág. 508; MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones, ob. cit.,* y HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *Contrato de transporte marítimo de mercancías, ob. cit.,* pág. 24, quien considera que el fletamento es un contrato de transporte en el que están presentes las obligaciones derivadas del *receptum* de las mercancías del contrato de transporte...pero en el que corresponde al fletador unos deberes más amplios que en el contrato de transporte <<strictu sensu>>.

El fletamento por viaje es aquél contrato en virtud del cual el fletante pone a disposición del fletador un buque para realizar uno o varios viajes determinados[260]. Lo relevante en este tipo de contrato es la puesta a disposición de un buque para la realización de un viaje, que puede tener como objetivo el transporte u otro distinto[261]. Por su parte, el fletamento en *time charter* o fletamento por tiempo, es aquél contrato en virtud del cual el fletante pone a disposición del fletador, por un periodo de tiempo, un buque determinado, armado y equipado, llevando con él a cabo los viajes que el fletante requiera, a cambio de un flete[262].

Por último, podemos definir el transporte por mar en régimen de conocimiento como el contrato en el que, concurriendo las notas previstas en la Ley de Transporte Marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, una persona denominada porteador se obliga mediante precio a transportar por mar mercancías determinadas[263].

El Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque, recoge por primera vez, y bajo la rúbrica general de fletamento, los tipos contractuales que conocemos en el tráfico moderno: el fletamento por tiempo, el fletamento por viaje y el transporte bajo conocimiento. Su exposición de motivos justifica esta regulación cuando

[260] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones, ob. cit.*, pág. 67, nos da este concepto siguiendo el Derecho Francés e Italiano; en la misma línea se manifiesta el artículo 18 del Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque; ARROYO, Ignacio, *ob. cit.*, pág. 461.

[261] ARROYO, Ignacio, *ob. cit.*, pág. 461.

[262] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones, ob. cit.*, pág. 51; en términos similares se recoge por primera vez este tipo de contrato en el artículo 18 del Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque y es el mismo concepto que subyace en la STS de 7 de abril de 1995.

[263] BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed., Madrid, 1994, pág. 837.

señala: "El presente Anteproyecto regula en un único texto todos aquellos contratos a través de los cuales se canaliza la explotación de los buques mercantes. A pesar de las substanciales diferencias jurídicas que median entre algunos de tales tipos contractuales, es el punto común de servir de cauce para la utilización de los buques el que ha permitidos su tratamiento unitario en el plano normativo, siguiendo el ejemplo metodológico ya clásico del Código de la Navegación italiano de 1942"[264].

Para captar las novedades, suscitadas por los cambios en el tráfico, que se contienen en los documentos legislativos internacionales[265], además de hacerla compatible con el ordenamiento español, se propone en el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque la siguiente clasificación de los mismos: El arrendamiento de buques, como el contrato mediante el cual el arrendador se obliga, a cambio de un precio cierto, a entregar un buque determinado al arrendatario para que éste lo use temporalmente conforme a lo pactado o, en su defecto, según su naturaleza y características (art. 1); el fletamento, como el contrato de transportes de mercancías, que obliga al porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino (art. 17); el fletamento por tiempo, como el contrato en virtud del cual el porteador se compromete a realizar todos los viajes que el fletador vaya ordenando durante el período pactado (art. 18) y el fletamento por viaje, contrato en virtud del cual el porteador se compromete a realizar uno o varios determinados viajes (art.18)

[264] EIZAGUIRRE, José Mª. de, *III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, ob. cit*., pág. 195.

[265] Introducción General de la Comisión General de Codificación , sección de Derecho Mercantil, de febrero de 1994, sobre el Anteproyecto de Ley sobre contratos de utilización del buque, recogida textualmente en "III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", coordinadas por José Mª. De Eizaguirre, Donostia, 1996, pág.127.

Como conclusión, podríamos señalar que los supuestos de fletamento, fletamento por viaje y arrendamiento de una nave no armada ni pertrechada, resulta clara la atribución de la cualidad de naviero al fletador[266]. Difícil resultaría atribuirla en el supuesto de fletamento por tiempo (*time charter without demise*), teniendo en cuenta que, en virtud de este contrato, se concede al fletador un medio de transporte marítimo, corriendo a cargo del fletante, los servicios del personal, que se ceden, y la dirección náutica[267]. En este caso, el fletador no adquiere la condición de naviero[268]. Así mismo, resulta complicado determinar a quién se entiende por naviero en el contrato de transporte bajo conocimiento de embarque, pues, mientras para algún autor[269] resulta fácil identificar al naviero en la figura del porteador, para otros[270], sin embargo, esto no

[266] En contra de esta opinión, BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 27, que la reserva exclusivamente para el fletamento a tiempo; respecto al fletamento por viaje, GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 367, ya manifiestan el carácter de naviero que tiene el fletante en este contrato; LEFEBVRE D`OVIDIO, Antonio, *ob. cit*., pág. 4, reconoce la cualidad de naviero a quien equipa una nave de otro para disponerla al tráfico marítimo.

[267] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, págs. 32 y sigs., el propietario fletante promete el trabajo de las personas por él enroladas, las cuales no entran en directa relación contractual con el time charter, ni estipulan con él un contrato de servicio, sino que por una accidentalidad del negocio principal, pasan a sus órdenes y se someten a su poder directivo. El destino del trabajo del personal, es por tanto a favor de un tercero, o sea del fletador a tiempo, el cual organiza y dirige este trabajo a su riesgo; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Consideraciones sobre la clasificación de los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 1.059, en esta modalidad contractual, el capitán pasa a depender de las órdenes del fletador en todo lo que a la explotación comercial del buque se refiere; DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 178, afirma que en el time-charter no se atribuye la cualidad de naviero al fletador; LEFEBVRE D`OVIDIO, Antonio, *ob. cit*., pág. 5, considera que ambos son navieros al mismo tiempo, si bien el fletante lo será en tanto en cuanto conserva la gestión de la empresa de navegación, mientras que el fletador lo será en cuanto que ha enrolado al personal de a bordo, incluyendo al capitán.

[268] RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 88; en contra de esta opinión doctrinal se manifiesta nuestra Jurisprudencia en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1975 (1235) cuando establece que si hay traspaso de la posesión del buque, tanto éste como el Capitán y la tripulación pasan a depender del cesionario, que se constituye en verdadero empresario de la navegación, y asume con su titularidad, sus riesgos, del que cabe señalar como nota más característica la pérdida de la posesión inmediata del buque.

[269] BROSETA PONT, Manuel, *ob. cit*., pág. 837.

[270] ARROYO, Ignacio, *ob. cit*., págs. 515 y sig.; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Según la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924, ob. cit*., págs. 43 y sigs.; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato*

es tan sencillo, puesto que, si bien el porteador es quien asume la obligación de transportar, en ocasiones el transporte se realiza por persona distinta a aquella que se ha obligado; además, cuando el conocimiento se emite en virtud de una póliza de fletamento, aparecen las figuras del naviero fletante y del fletador convertido en porteador.

Cabe pues, ser naviero no siendo propietario de un buque, sino explotando el mismo de forma más o menos habitual de forma especulativa[271]. Aunque suele ser habitual que el naviero sea a la vez, el propietario del buque, incluso, en la actualidad las grandes sociedades navieras explotan barcos propios[272] en el tráfico comercial[273], la titularidad dominical de la nave no es elemento esencial de la figura que estudiamos[274].

---

de Transporte Marítimo de Mercancías. Según la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924

[271] Ya hemos hecho referencia a la distinción que hace GIRÓN TENA, José, *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, págs. 34 y sigs. acerca de la navegación especulativa, que justificaría el sometimiento del naviero como empresario marítimo a un status jurídico especial, y la navegación no especulativa, en la que resultaría chocante someter a quien la disfruta o usa de ese status especial reservado en exclusiva al empresario de la navegación.

[272] GIRÓN TENA, José, *El naviero: Directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 26, señala que en la actualidad se ha producido un cambio importante al pasar la titularidad dominical del buque de un propietario individual persona física a propietario persona jurídica, en la forma de las grandes sociedades, que no obstante, continúan explotando barcos de su propiedad.

[273] Respecto a quien se considera en cada momento naviero ante las distintas formas de utilización de la nave, entiendo como clarificadora la distinción recogida por LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, *ob. cit.*, págs. 4 y sig., que distingue entre naviero-propietario de la nave; naviero como partícipe en una Comunidad naval; naviero en el caso de arrendamiento de una nave no armada ni equipada, cuando éste la equipa y destina al tráfico marítimo y naviero en el supuesto de arrendamiento de una nave armada y equipada, si bien aquí distingue distintos supuestos atendiendo en última instancia a quien detente la facultad de decisión sobre el capitán y la tripulación, pues para el autor, éste será el cabeza de la empresa de navegación. Señala así tres supuestos distintos: cuando pasa a depender del cesionario el capitán y la tripulación, será éste considerado naviero; cuando es el cedente quien retiene para sí la facultad de decisión sobre el capitán y la tripulación conserva la cualidad de naviero y por último, en los contratos de *time-charter* en los que tanto cedente como cesionario tienen a la vez el control sobre el capitán y su tripulación, serán a su vez navieros tanto el cedente como el cesionario.

[274] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit.*, pág. 287.

2. El naviero gestor.

2.1. El naviero gestor en la copropiedad naval.

Como ya hemos mencionado en el medievo la explotación de la actividad marítima mercantil se realizaba mediante formas contractuales que permitían dividir los riesgos entre las personas interesadas en la explotación de la nave mediante la aventura marítima. En esta época era frecuente que la propiedad del buque y su explotación mercantil se dividiese entre un conjunto de copropietarios que se asociaban entre sí con el fin de construir la nave y explotarla comercialmente[275]. Estamos hablando de la Copropiedad Naval[276].

Nace ésta como una fórmula que permite dividir los grandes riesgos de la aventura marítima así como una forma de limitar la responsabilidad de los participantes en la misma[277] pero, en la actualidad, está prácticamente en desuso[278], puesto que ha

[275] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 43; DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español, ob. cit*., pág. 77, señala que esta institución nació en la época del medievo, en el tráfico mediterráneo; FONT RIUS, José María, *Prólogo del Libro del Consulado del Mar, ob. cit*., pág. XXXVI, señala la inversión de capitales por no profesionales marítimos en la aventura marítima como el origen, entre otras instituciones, del condominio naval.

[276] A ella se refiere la doctrina con diversas denominaciones: Copropiedad naval, copropiedad de buque, condominio naval, condominio de buque o asociación de copropietarios; DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español, ob. cit*., pág. 93 la define como el grupo de personas, titulares de la propiedad de un buque mercante, que explotan conjuntamente el buque en el tráfico marítimo bajo la ley de la mayoría de intereses y a través de un naviero gestor, a fin de participar, al término de cada expedición, en la proporción a sus respectivas cuotas, en las pérdidas y gastos o, si los hubiere, en los beneficios.

[277] DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español, ob. cit*., pág. 77; GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., págs. 139 y sig., la función general del condominio en esa etapa no es materia polémica. Se coincide en estimar que el condominio satisfacía, principalmente, a las exigencias de la escasez de capitales y a la gravedad, en la época, de los riesgos de la navegación... La expedición marítima requiere la colaboración de los recursos de muchos y los riesgos, en sentido físico, un reparto, que cumple una finalidad, en cierto modo, de seguro o por lo menos de limitación o pleno de pérdidas posibles.

[278] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit*., pág. 511, señala que en la actualidad el condominio se mantiene principalmente para la explotación de empresas navieras de escasa importancia económica.

sido sustituida por los tipos sociales capitalistas que, cumplen con la misma función de distribuir el riesgo y limitar la responsabilidad, y además, se adaptan mucho mejor a las necesidades actuales de la actividad marítima de estos tiempos[279].

La Copropiedad Naval viene regulada en el Código en los artículos 589 a 606. Exige la institución que dos o más personas sean copropietarios de un buque[280] y lo exploten en común, a través de la figura del naviero-gestor[281]. No haremos referencia a la copropiedad de un buque cuando no se explote por los propietarios; es decir, cuando éstos ceden su uso mediante el arriendo, sin armar, a una tercera persona, que lo equipa y dispone para la realización de uno o más viajes, recibiendo sus propietarios el precio del arriendo, que a efectos del presente estudio no merece especial atención.

La Comunidad naval no nace de forma incidental y transitoria, como lo hace en el Derecho Común, sino como un vínculo asociativo[282] permanente para la explotación en común de una nave[283]. Se caracteriza por no ser una forma asociativa[284] "*strictu*

---

[279] DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español, ob. cit.*, pág. 77; ver su análisis en GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, págs. 148 y sigs.

[280] VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit.*, pág. 582, al hablar de copropiedad de navíos, nos referimos a la <<comunidad armadora>>.

[281] GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios), ob. cit.*, pág. 180, señala que el gestor naval del Código, señor de la organización de un viaje, no tiene sentido hoy.

[282] DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español, ob. cit.*, pág. 82 señala que el Código de 1885 establece una presunción de sociedad entre los condóminos.

[283] CHAUVEAU, Paul, *ob. cit.*, pág. 202, GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 251; GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 143.

[284] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, págs. 43 y sigs. aboga por un reconocimiento societario de la Copropiedad Naval; en contra GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 576.

sensu", y por tanto, por carecer de personalidad jurídica[285], por lo que no cabría considerar a la copropiedad de propietarios como naviero, entendido éste como el empresario de la navegación. Surge pues la necesidad de definir la figura de éste. Bien es cierto que el propio Código señala la figura del naviero gestor, pero éste resultará ser un mandatario del empresario[286], que como tal, hace que las consecuencias jurídicas de su actuación recaigan de forma directa en el auténtico naviero[287].

El Código, en su artículo 594, exige que los socios copropietarios elijan de forma revocable a un gestor con carácter de naviero. Esta expresión, un tanto desafortunada, ha dado lugar a alguna confusión respecto a esta figura[288], que trataremos, tan sólo de matizar en esta ocasión. Confusión que se agravaba cuando se le exigía[289]aptitud para comerciar e inscripción en la matrícula de comerciantes de la

[285] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 12; VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit.*, pág. 583.

[286] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, 8ª ed., pág. 576 se refiere a él como representante necesario impuesto por le ley; SCIALOJA, Antonio, *ob. cit.*, pág. 289, le señala como mandatario de los quilatarios; CHAUVEAU, Paul, *ob. cit.*, págs. 208 y 209, exteriormente su actividad será idéntica a cualquier otro armador, cumplirá las mismas obligaciones y operaciones materiales o jurídicas y deberá resolver las mismas dificultades prácticas. Pero, mientras el naviero lo hará por su propia cuenta, el gestor lo hará por cuenta de otro. Funcionará como mandatario o representante del primero. En contra de estas opiniones, VICENT CHULIÁ, Francisco, GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, que le consideran un auténtico comerciante marítimo. URÍA, Rodrigo, *ob. cit.*, pág. 1.138, señala que el gestor naval o naviero gestor en la dicción del código constituye un verdadero alter ego del naviero, pero que no puede ser naviero en tanto en cuanto no ejercita en su nombre la explotación del buque, sino en nombre del propietario o de la comunidad.

[287] RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 91.

[288] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 609, La preocupación de superar al Código de 1829 creando como nueva figura legal, la del <<naviero gestor>>, ha tenido consecuencias perturbadoras por no haberse cuidado de mantener la debida armonía entre las declaraciones de la E. de m. y el articulado del Código. Así vemos que mientras la E. de m. Destaca el <<carácter de mandatario que para un negocio concreto y determinado (el viaje del buque) tiene el naviero>>, el Código, olvidándose de que ya no todo naviero es comerciante marítimo, hace un uso equívoco del término *naviero*, aplicando este nombre unas veces al naviero comerciante y a su gestor indistintamente (2.º, art. 595 y art. 597) y otras al naviero gestor exclusivamente (art. 598). La confusión que el Código vigente ha creado en torno a la figura del naviero –y que ningún esfuerzo de interpretación logra salvar- deriva directamente de la inconsciente imitación de preceptos del Código de 1829. que sólo se referían al naviero como comerciante marítimo.

[289] Artículo 595 del Código de Comercio.

provincia[290]. No obstante, el mismo precepto nos aclara que el naviero designado por los copropietarios representará la propiedad del buque[291], que dicho gestor contratará en nombre de los propietarios, quienes quedarán obligados en todo lo que se refiere a reparaciones, pormenor de la dotación, armamento, provisiones de víveres y combustibles y fletes del buque, y, en general, a cuanto concierna a las necesidades de la navegación[292]. De lo dicho resulta que para el Código de Comercio naviero no es el gestor de la comunidad, sino los propietarios partícipes de ella[293]. Al respecto no hay unanimidad en la doctrina.

Recientemente y, en contra de la opinión seguida hasta el momento, se defiende una tesis según la cual en el Código de Comercio de 1885 el *naviero es la persona que ejerce en nombre propio la explotación comercial del buque*, que lo hará en ocasiones por cuenta propia, en tanto en cuanto es el propio empresario que lo explota, o en otras,

---

[290] La identidad de denominación, de la que los autores del Código pasan sin sentirlo a una equiparación conceptual , es la que conduce al error fundamental del Código, cuyo artículo 595, refiriéndose al naviero propiamente tal, alude en idéntico plano al gestor de una Compañía de copropietarios. Por eso, exige también de este último el actuar en nombre propio, sin pensar que en los restantes artículos (599 y 597), le ha obligado a que obre, como es natural, en nombre ajeno, RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio*, *ob. cit*., pág. 13.

[291] HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, *Derecho Marítimo II*, Barcelona, 1969, pág. 41, según reza el artículo 595 del citado código (el código de comercio de 1885) el naviero representa a la propiedad del buque y puede gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio. Esta doctrina, sentada por el código en relación con las compañías de copropietarios, en nada desmiente lo que el naviero es cuando se trata de empresario unipersonal.

[292] Artículo 597 del Código de Comercio.

[293] Así lo afirma DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español, ob. cit*., pág. 92, si bien este autor lo considera, en coherencia con su tesis (propietario es el naviero), entendemos que en la comunidad naval se presenta un factor determinante de la cualidad de navieros: la explotación de un buque por cuenta de los propietarios, de manera que, al no atribuirse la condición de sociedad al condominio naval, serán estos quienes asuman los derechos y obligaciones que resulten de la explotación del buque.

por cuenta de su propietario o copropietarios, en cuyo caso estaremos ante el naviero gestor de un propietario o de una copropiedad naval[294].

Otro sector doctrinal[295] entiende que en rigor, no puede hablarse de naviero en la copropiedad naval sino de navieros, es decir, de tantos navieros como copartícipes haya, si bien propone, no obstante la denominación de naviero colectivo, sólo a efectos de oponerlo al naviero individual[296]. Otros autores, finalmente, van más allá considerando a la copropiedad naval como una verdadera compañía colectiva[297].

El naviero gestor no tiene autonomía propia[298], dado que está sometido a la voluntad del naviero o navieros para los que explota el buque[299]. Del Código resulta facultado para representar la propiedad del buque y gestionar, incluso en nombre propio, cuanto interese al comercio (art. 595.2); por tanto, podrá contratar al capitán y a la dotación y despedirla en su caso (arts. 597 y 603 y sigs.), hacer abandono de la nave (art. 587), liquidar las responsabilidades nacidas del abordaje (artículos 826 y 837), etc.[300]. Por el contrario, no podrá ordenar un nuevo viaje, ni ajustar para él nuevo flete,

[294] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 260; VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español*, *ob. cit*., pág.

[295] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 12.

[296] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 12, para lograr una designación unitaria, expresiva de la naturaleza fundamental de este condominio y en oposición al naviero individual, cabe denominar este tipo de empresa de navegación como naviero colectivo, cuidando, naturalmente, de no confundirlo con una posible Compañía naviera en forma de sociedad colectiva.

[297] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., págs. 43 y sigs. cuando aboga por el reconocimiento societario del condominio naval.

[298] Su carácter de apoderado dependiente del naviero se destaca en la Exposición de motivos del C. de c. y se refleja en su articulado.

[299] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 262.

[300] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 263.

ni tampoco, sin autorización de su propietario o copropietarios, asegurar el buque (art. 598), de lo que se deduce que las facultades atribuidas al naviero gestor se limitan a cada viaje, debiendo ser renovadas cada vez que se emprende uno nuevo[301].

No obstante lo dicho, del Código resulta un poder de representación mínimo que ha de respetarse en todo caso por los propietarios, aunque limitado a cada viaje. Así el gestor está facultado para realizar las reparaciones que requiera el buque, armarle, aprovisionar de víveres y combustibles la embarcación y contratar los fletes en cada viaje (art. 597), obligando a los propietarios en todo lo mencionado y en cuanto concierna a las necesidades de la navegación. Es más, una vez nombrado el naviero gestor por el propietario del buque o por los condóminos, éstos no pueden inmiscuirse en la gestión de la nave, actuando de forma contraria al naviero gestor puesto que éste ostenta un poder de representación que le es conferido por ley[302].

Por su parte, el art. 598 impone al gestor ciertas obligaciones negativas, puesto que no podrá ordenar un nuevo viaje, ajustar nuevo flete ni asegurar el buque sin la autorización de su o sus titulares. Estas restricciones, justificables cuando la empresa de navegación se reducía a la aventura marítima que coincidía con el viaje empresa, se critica hoy por la doctrina en tanto en cuanto no responden a las circunstancias en que se desarrolla el tráfico marítimo actual[303]. No obstante, y pese a las críticas habrá que preguntarse por las consecuencias de la violación de esta prohibición. Al respecto, si

---

[301] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 263.

[302] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español, ob. cit*., pág. 40.

[303] DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español, ob. cit*., pág. 102.

bien parece contradecir lo recogido por el artículo precedente, se afirma la vinculación de los copropietarios por los actos del gestor, aún cuando se exceda en sus facultades siempre y cuando los mismos "conciernan a las necesidades de la navegación"[304].

El gestor, podrá actuar en nombre propio (art. 595.2 del C. de c.) o hacerlo en nombre y por cuenta de los propietarios (597 del C. de c.)[305]. En el primer caso, tanto el naviero gestor como los propietarios o copropietarios, quedan directamente obligados con la persona con quien el gestor contrata[306] (art. 246 del C. de c.); por el contrario, en el segundo caso inhibe su responsabilidad, siendo los propietarios en nombre de quienes se realizó la transacción quienes quedan obligados frente a los terceros con quien el gestor contrató (arts. 597 y 247 del Co.co)[307]. Responderán así mismo los propietarios o los copropietarios, en proporción a su haber social, de los actos del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque[308].

[304] DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español*, *ob. cit*., pág. 103, se justifica esta interpretación en una analógica comparación con el factor y con los administradores de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, que vincularán respectivamente a su principal y a las sociedades a las que representan, por los actos y contratos que realicen en nombre de éste o éstas siempre y cuando recaigan sobre el giro o tráfico del establecimiento.

[305] Esta afirmación, ha dado lugar a la defensa de la teoría de que el naviero gestor no es un mal llamado naviero, como afirma la doctrina mayoritaria, sino un verdadero empresario, tesis que sostienen VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español*, *ob. cit*, y GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*, como ya hemos manifestado anteriormente.

[306] Éste tiene acción directa, no sólo contra el naviero gestor, sino también contra los comitantes. Y ello en contra de lo prescrito para el comisionista y mandatario ordinario (art. 246 Co. de co. y 1.717 Cc). Se produce, así, en este punto y con la finalidad de protección de los terceros, una asimilación de la figura al régimen del factor que contrata en nombre propio, GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 263 y sigs.

[307] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 263.

[308] Artículo 590 del C. de c.

La responsabilidad que asume el naviero, es debida a que es él quien asume el riesgo de la explotación marítima. Responde en tanto en cuanto asume los derechos y obligaciones que genera la actividad. Este es el argumento que permite reconocer la responsabilidad recogida en el artículo 590 para los copropietarios. Ellos son, cada uno, en la proporción que tengan en la copropiedad, responsables de los actos que en su nombre se generen, puesto que asumen los derechos y obligaciones que genera la explotación mercantil del buque cuya titularidad comparten.

También son obligaciones suyas tener dispuesto el buque en condiciones de navegar, pertrechar, equipar, reparar y avituallar la embarcación[309].

2.2. El naviero gestor de un empresario individual.

Si bien, en el medievo la fórmula habitual de explotación de un buque fue la copropiedad naval, en la actualidad esta figura resulta un tanto residual, dado que lo habitual en la práctica marítima de los últimos años es la gestión independiente de buques ajenos, es decir, la explotación del buque por un comisionista que actúa en nombre y por cuenta del propietario y que se conoce con el nombre de "gestor", "armateur gérant" o "manager"[310].

En cualquier caso, es preciso hacer notar que la figura del naviero gestor no se ciñe exclusivamente a la del representante de una comunidad de propietarios, pudiendo,

[309] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 12.

[310] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 261.

por el contrario, representar a un naviero individual. Existe una clara similitud entre el régimen de responsabilidad del naviero individual y de los copropietarios[311].

3. Inscripción del naviero.

Los artículos 19 del Código de Comercio vigente, en relación con el 16 del mismo cuerpo legal y 81.1 a del Reglamento del Registro Mercantil de 1996 obligan a la inscripción de las compañías mercantiles, y dispone el carácter potestativo que tiene la inscripción del empresario individual, siempre que éste no sea un naviero, quién estará obligado a inscribirse[312] y a quien se le deniega la posibilidad de usar el instituto de la limitación de la responsabilidad para el caso de que incumpla con dicha obligación[313]. Este requerimiento parece tender a la protección de los intereses de los terceros de buena fe que de algún modo se relacionen con la explotación de la nave[314].

Será el naviero, es decir, el empresario de la navegación, quien esté obligado a inscribirse como tal en el Registro Mercantil, y no el propietario del buque, que en todo caso, inscribirá su derecho de propiedad sobre la nave en los asientos relativos a ésta en el Registro Mercantil[315] y en el Registro de Bienes Muebles, sección de Buques y

---

[311] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español, ob. cit.*, pág. 47, es interesante el estudio comparativo que hace el autor de las distintas normas que afectan al régimen jurídico de ambos.

[312] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, págs. 205 y sigs., el segundo párrafo del art. 69, II RRM ha de entenderse, por simetría formal e ideológica con el primero, en el sentido de que "será obligatoria la inscripción en el Registro mercantil (para) el naviero (individual).

[313] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 271, la ratio de esta norma puede entenderse equivalente a la inscripción registral, que la ley impone como requisito sine qua non a las sociedades de capital para que éstas puedan circunscribir al patrimonio social su responsabilidad frente a terceros.

[314] RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 93.

[315] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, págs. 32 y sigs.

Aeronaves, creado por el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, que tiene por función el registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles, así como de condiciones generales de la contratación.

La obligación de inscripción del naviero individual no tiene efectos constitutivos[316], dado que el naviero será considerado como tal por el hecho de explotar en nombre propio y por su cuenta un buque suyo o ajeno, no porque se haya inscrito en el Registro Mercantil[317]. Su inscripción produce los típicos efectos de publicidad positiva y negativa y sirve como prueba que facilita conocer que una persona se dedica a explotar uno o varios buques[318].

Siguiendo el mismo razonamiento, que ya expresamos, el propietario del buque que no lo explote en su nombre y por su cuenta, pese a estar registrado, no puede ser considerado naviero. La obligación que deriva de los artículos 19 del Código de Comercio y 81. 1 a) del Reglamento del Registro Mercantil de 1996 será para el titular de la empresa de navegación, como empresa mercantil[319], es decir, quien ejercite en su nombre una actividad constitutiva de empresa y asuma los derechos y obligaciones que le genere dicha actividad[320].

[316] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.,* pág. 270.

[317] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 207.

[318] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 207.

[319] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 209.

[320] URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1125.

De lo dicho se deduce que no resulta problemático conocer quien es el naviero, cuando es titular de una empresa de navegación, pues la inscripción del mismo en el registro nos permite conocer quien es el empresario marítimo; ahora bien, cuando el empresario no sea titular de una empresa de navegación, sino que explote un buque ajeno en virtud de un contrato de cesión del mismo (distinto al usufructo), será difícil para los terceros conocer quien efectivamente es el naviero, dado que dichos contratos no acceden al Registro Mercantil[321]. Efectivamente, el propietario del buque accede al Registro, conforme al sistema del folio real; mientras que el empresario de la navegación, tanto el individual como el social, accede al registro conforme al sistema del folio personal, pero ninguno de estos dos sistemas refleja la condición de naviero de un buque concreto[322].

La imposibilidad de conocer quién es en todo caso el naviero no crea dudas teóricas, sino tangibles, una de las cuales es relevante a efectos del trabajo que realizamos: determinar quién es el naviero en todo caso, pues será éste quien pueda limitar su responsabilidad en la explotación de la empresa marítima; problema para el cual no ofrece solución nuestro actual registro.

La doctrina ha criticado esta situación considerando que el Registro Mercantil español no es el apropiado para la publicidad del naviero como responsable de la explotación de un buque propio o ajeno[323] y propone su reforma en la línea del Derecho

[321] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 270.

[322] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 272.

[323] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero*, *ob. cit.*, pág. 212; RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 93, señala que la inscripción en el Registro de una persona como naviero, desvinculada tal inscripción de toda referencia a uno o varios buques en concreto, carece de todo efecto

Italiano[324]. El artículo 265 del Cod. Nav. establece: *Chi assume l´esercizio di una nave debe preventivamente fare dichiarazione di armatore, all´ufficio di iscrizione... Quando lésercizio non è assunto dal propietario, se l´armatore non vi provvede, la dichiarazione può essere fatta dal proprietario*[325]. Efectivamente, el naviero no propietario de la nave debe hacer una declaración o presentar en el momento de esta copia auténtica del título por el que se le confiere el uso de la nave[326]. La declaración debe contener la indicación de la nacionalidad, domicilio y residencia del naviero, aquellos elementos que identifican a la nave, como su nombre, número, su arqueo y cuando el ejercicio de la nave se haga por persona distinta de su propietario, se reflejará el titulo en virtud del cual se atribuye el uso de la misma[327]. En esta línea, el artículo 271 del Código de la Navegación Italiano exige que se declare registralmente la condición de naviero (propietario o el contrato que permite la explotación de la nave) en la inscripción de cada buque y la anotación de esa condición en el certificado de matrícula[328]. Existe pues una presunción *iuris tantum* respecto a que el propietario registral del buque es, a su vez, el naviero (*armatore*)[329], y en los casos en que éste no lo explota, podrá hacer la declaración de armador de cada nave inscribiendo esta condición en el Registro[330]. A falta de la declaración se presumirá, salvo prueba en contrario, que

práctico: se es naviero de uno o varios buque s y éste es el dato que interesa a los terceros que entran en contacto con tal buque.

[324] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.,* pág. 272.

[325] RIGHETTI, Giorgio, *Appunti di Diritto della navigazione*, *ob. cit*., pág. 79.

[326] CASANOVA, Mario, *ob. cit*., pág. 54.

[327] LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabriele y TULLIO, Leopoldo, *ob. cit.*, pág. 333.

[328] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.* Pág. 28.

[329] RIGHETTI, Giorgio, *Appunti di Diritto della navigazione*, *ob. cit*., pág. 79.

[330] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 271.

el naviero es el propietario de la nave[331]. Se pretende con ello que los terceros puedan conocer que quien actúa es un naviero que no es propietario de la nave.

Como conclusión podríamos señalar, que los artículos 265 a 272 del Código de la navegación italiano y 423 del Registro Marítimo Mercantil, establecen un completo sistema de publicidad del armador: "*la dichiarazione di armatore*", que prevé el supuesto del naviero no propietario[332] estableciendo una presunción *iuris tantum* respecto a considerar como armador al propietario registral de una nave, pero se obliga al armador, o en su defecto y de forma subsidiaria al propietario para hacer la "*dichiarazione di armatore*"[333] de cada uno de los buques que utilice[334]. Esta declaración la hará ante el registrador utilizando como medio acreditativo de su condición el título en virtud del cual posea y puede explotar la embarcación, y permitiendo así su inscripción como naviero en el Registro[335].

Es de destacar en este sistema de publicidad la importancia que se le da al título en virtud del cual se atribuye el uso y disfrute de la nave. Tan importante es que el Código de la navegación (art. 269. 1), exige que en el momento de hacerse la

[331] SANDIFORD, Roberto, *Diritto Marittimo*, Milano, 1960, pág. 372.

[332] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 44.

[333] LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabriele y TULLIO, Leopoldo, *ob. cit.*, pág. 334, una forma de tutelar los intereses del propietario no naviero es que esta declaración pueda hacerse por el éste cuando no se ha hecho por el propio naviero (arts. 265 y 874).

[334] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 272.

[335] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 195, el sistema establecido por estos textos legales es técnicamente complicado y ha originado en la literatura italiana divergencias de opinión en puntos fundamentales, tales como el de la naturaleza de esta especie de publicidad y el de los efectos que producen los asientos que recogen la declaración de armador (*dichiarazioni di armatore*). Esta incertidumbre es consecuencia de que la máxima atención del legislador italiano ha recaído sobre el procedimiento mediante el cual dicha declaración se actúa y, al

declaración de armador, se entregue "copia auténtica del título que atribuye el uso de la nave" o en su defecto, documento suscrito conjuntamente por el propietario y naviero o su declaración conjunta ante el registrador[336].

En esta misma línea de dar publicidad a la situación de posesión del buque por una persona distinta de su propietario, se expresan otros ordenamientos. Efectivamente, si bien según el artículo 216 del Código de comercio francés, el propietario que ha fletado un buque responderá frente a terceros de las deudas que se generen, sin perjuicio de su derecho a reclamar después al fletador[337]; no obstante, dada la injusticia que resulta para el propietario no naviero responder de unas obligaciones que no ha generado[338] y, en virtud de los artículos 10º de la Ley de 3 de enero de 1967 y 2º de la Ley 2 de enero de 1969 [339], la doctrina francesa[340] defiende que las obligaciones y responsabilidades que deriven de la explotación del buque no serán del propietario del mismo, sino del armador[341], siempre y cuando los terceros no ignoren el título en virtud del cual explota el buque.

---

mismo tiempo, de que se han arrastrado ciertas disposiciones procedentes de la época durante la cual estuvo vigente el anterior *Cod. di comm.*.

[336] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, pág. 198, la finalidad de esta norma consiste en impedir declaraciones de armador que no se correspondan con la realidad de los hechos, bien porque el presunto armador adquiera ilícitamente el uso del buque, bien porque el "propietario", a fin de burlar a los acreedores, intente crear un armador imaginario.

[337] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, pág. 186, señala que esta afirmación es muy discutida en la literatura y jurisprudencia francesa.

[338] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, pág. 186.

[339] Cuyo artículo nº. 72 ha derogado el art. 216 ya mencionado. Ver MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 25.

[340] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 26.

[341] El Derecho Francés no utiliza el término naviero sino el de armador, otorgándole la doctrina el mismo significado que éste último.

Esta misma posición defiende la *Merchant Shipping Act* de 1958 respecto a la responsabilidad del fletador. Si se ha hecho público el contrato en virtud del cual explota la nave (*time charter by demise*), será éste responsable frente a terceros y frente a quienes presten sus servicios en la nave, pudiendo ejercer el derecho a limitar su responsabilidad[342].

Vemos que esta es una situación que no difiere excesivamente del Derecho Español porque, si bien en nuestro Derecho no se exige que se manifieste el contrato en virtud del cual se explota un buque cuando lo hace una persona que no es titular del mismo, lo cierto es que nuestro Registro obliga a la inscripción del naviero, no del propietario de la nave, con lo que de forma indirecta se está reflejando la situación de posesión de la nave.

Por su parte, el naviero sociedad –la más usual en el tráfico actual[343]- se inscribe, con los otros empresarios sociales, en otro libro del Registro[344].

Un problema que plantea la inscripción registral es que ni el Código de Comercio ni el propio Reglamento del Registro Mercantil permiten la inscripción como navieros de personas jurídicas distintas de las recogidas expresamente en las

[342] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 27; DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, pág. 194.

[343] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, págs. 209 y sigs., estas empresas de carácter social son las que predominan en el tráfico marítimo contemporáneo. Para atender el crecimiento dimensional exigido por las condiciones técnicas del tráfico marítimo contemporáneo –grandes unidades, especialización del tráfico, complementación de las instalaciones puramente marítimas con otras terrestres, tendencias a la concentración para luchar eficazmente en el mercado..., la empresa individual ha ido desapareciendo paulatinamente, y las primitivas formas asociativas, nacidas para dividirse el riesgo de la aventura marítimas, se han ido convirtiendo en sociedades anónimas.

[344] DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, pág. 209.

enumeraciones correspondientes (artículos 16 C. de c. y 81 R.R.M respectivamente)[345]. Esta omisión crea una laguna legal de indudable relevancia en tanto en cuanto la explotación de la actividad comercial marítima puede llevarse a cabo por entidades distintas de las enumeradas en los preceptos anteriores, tales como sociedades cooperativas navieras, por el Estado, por Entidades Públicas y por corporaciones navales[346]. El artículo 16 del Código de Comercio señala como entidades inscribibles, las sociedades mercantiles, las entidades de crédito y de seguros, las sociedades de garantía recíprocas, las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones y las agrupaciones de interés económico. Por su parte, el artículo 81 del Reglamento de Registro Mercantil, recoge al naviero empresario individual, las sociedades mercantiles, las sociedades de garantía recíproca, las cooperativas de crédito, las mutuas y cooperativas de seguros y las entidades de previsión social, las sociedades de inversión colectiva, las agrupaciones de interés económico, las cajas de ahorro, los fondos de inversión, los fondos de pensiones y las demás entidades que establezcan las leyes.

La doctrina entiende que el sistema de publicidad del naviero es inadecuado en los casos en que el naviero no sea a la vez propietario del buque[347], puesto que en los asientos relativos a éste ni en la certificación registral que debe llevar el capitán a bordo no ha de constar el título en virtud del cual se ostenta la posesión y explotación del buque, ya que en los mismos sólo son inscribibles los actos o contratos por los que se adquiera o transmita la propiedad de la nave o por los que se impongan, modifiquen o extingan gravámenes de cualquier clase, pero no son inscribibles los contratos que

[345] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 33.

[346] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 33.

[347] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 271.

deriven derechos distintos de los anteriores; de manera que no podrá saberse por tales asientos o por dichas certificaciones, si un buque concreto, es o no, propiedad del naviero que lo explota[348].

[348] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 34.

CAPITULO II. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO

I. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NAVIERO

1. La responsabilidad civil del naviero

El artículo 1.911 del Código Civil señala que todo deudor responderá del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. No obstante, en el Derecho Marítimo ha sido aceptado desde muy antiguo el principio por el cual el naviero puede limitar su responsabilidad en los supuestos previstos en la ley al valor del buque y del flete[1]. Este principio de limitación de la responsabilidad se recoge en todas las legislaciones del mundo[2] y a lo largo de la historia del Derecho Marítimo, se ha convertido en un principio básico y esencial del mismo[3].

Siguiendo a la doctrina civilista más reconocida[4], la obligación es una situación jurídica, en la cual una persona (acreedor) tiene un derecho, que pertenece a la categoría de los derechos personales o de créditos. Este derecho le permite reclamar un comportamiento de otra persona (deudor), que soporta el deber jurídico de realizar a favor de aquél un determinado comportamiento (deber de prestación) Así considerada, la obligación es la correlación entre un deber y un derecho; el crédito y la deuda. La obligación incorpora, de un lado, una deuda y de otro, una responsabilidad. La deuda

[1] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 12.

[2] Acerca de la universalidad del principio de la limitación de la responsabilidad, ver a RODIERÉ, René, *Droit Maritime, ob. cit*., pags. 147 y sigs.

[3] CHAVEAU, Paul, *ob. cit*., pág. 311.

[4] DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Madrid, 1996, pág. 49; en este mismo sentido se expresan CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, T. III, Madrid, 1983, pág. 45; ALBADALEJO, Manuel, *Derecho Civil*, T. II, Vol. 1º, 9ª. ed., Barcelona, 1994, pág. 15 y LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*, Vol. 1º, 2ª ed., Madrid, 2000, págs. 3 y sigs., entre otros.

(*Schuld*) indica solamente el deber de realizar una prestación; la responsabilidad (*Haftung*) es la sumisión o sujeción al poder coactivo del acreedor[5]. El obligado debe pagar y, si no paga, tiene que soportar que, con sus bienes, se pague al acreedor[6]. El cumplimiento de una obligación consiste en la realización de ésta en la forma y tiempo previamente establecido, de manera que si no se realizan en forma alguna, o se realizan en forma distinta a la prevista estaremos ante el incumplimiento propiamente dicho o el cumplimiento defectuoso respectivamente[7]. La responsabilidad por incumplimiento de una obligación consiste en tener que cumplirla o soportar que el derecho del acreedor se haga efectivo a costa del responsable del incumplimiento[8].

Según establece el artículo 1.902 del Código civil el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Se establece aquí la responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva[9]. Ahora bien, no sólo se responde por los actos propios, pues el propio artículo 1.903 del mismo cuerpo legal añade que esa obligación recogida en el artículo mencionado es exigible por los actos de aquellas personas de las que se debe responder, aclarando en su párrafo cuarto que lo "son los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en

[5] DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, ob. cit.*, pág. 59.

[6] ALBADALEJO, Manuel, *ob. cit.*, pág. 15.

[7] CASTÁN TOBEÑAS, José, *ob. cit.*, págs. 236 y sigs.

[8] DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, ob. cit.*, pág. 61; ALBADALEJO, Manuel, *ob. cit.*, pág. 15.

[9] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit.*, págs. 65 y sigs; HERNÁNDEZ BORONDO, F., *Cuestiones de Derecho Mercantil*, 2ª ed., Madrid, 1940, pág. 25, por su fundamento, la responsabilidad puede ser subjetiva o por culpa u objetiva o sin culpa (o mejor dicho, haya o no haya culpa). La primera se funda en la imputabilidad; la segunda, en la teoría del riesgo y en el principio *ubi est emolumentum, ibi onus esse debet.*

que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones". Bien es verdad, que se atenúa esta responsabilidad cuando en el último párrafo añade que la responsabilidad cesará cuando quienes sean considerados responsables respecto a los párrafos precedentes "prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño". El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho[10].

El aspecto que se refiere a la responsabilidad del naviero es uno de los más confusamente tratados en nuestro Código de Comercio, puesto que dada la casuística del mismo, la normativa recogida en dicho cuerpo legal y las normas Convencionales que están en vigor, hace que éste sea un tema ampliamente discutido por la doctrina y sobre el que se mantienen posturas contrapuestas[11].

El tema de la responsabilidad del naviero ante los terceros que se relacionan con el buque y que por ello ostentan un crédito, bien de origen contractual, bien extracontractual, es uno de los puntos que con más confusión se regulan en el Código de Comercio vigente, debido fundamentalmente a la complicada casuística y a veces contradictoria normativa que el intérprete encuentra en los arts. 586 y sigs., y, 809 y sigs. entre otros, y que ha dado lugar a diferentes posturas doctrinales.[12]

---

[10] Artículo 1904 del Código civil.

[11] Al respecto, RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 94, entiende que nuestro Código entremezcla en forma caótica la responsabilidad del propietario con la del naviero y la del Capitán personal; la procedente de actos ilícitos –en el ámbito contractual o fuera de toda relación contractual- con la derivada de obligaciones pacticiamente asumidas; la responsabilidad interna en la empresa naviera con la responsabilidad ante extraños. Y ante este pequeño caos, propone como única postura válida para el intérprete u operador jurídico, la de ensayar aquella interpretación que introduzca un mínimo de sistema y coherencia en el edificio legal completo, aunque en algunos casos haya que forzar los textos. Un purismo legalista en este punto sólo conduce a la ineficacia práctica del Derecho.

[12] RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 94

Nuestro Código de Comercio entremezcla, creando una situación de caos interpretativo, la responsabilidad del naviero con la responsabilidad del propietario del buque[13], la responsabilidad que procede de actos ilícitos tanto dentro del ámbito contractual como del extracontractual; de ahí que lo más coherente que puede hacerse a la hora de enfrentarse al estudio de este tema sea proponer una interpretación que introduzca un mínimo de sistema y coherencia en el edificio legal completo[14].

2. Supuestos de responsabilidad

La pregunta básica que hemos de contestar en este epígrafe se centra en determinar de qué responde el naviero. Debemos conocer qué actos y omisiones da lugar a su responsabilidad, y debemos conocer si esos actos u omisiones son propios o ajenos, es decir, si responde además de por sus propios actos también por los actos y omisiones de sus dependientes (capitán y tripulación)

En efecto, el naviero, como empresario de la navegación, es responsable de las obligaciones nacidas de la explotación del buque, tanto de las asumidas contractualmente por él como por las personas autorizadas para ello en el ámbito de su

[13] Sin embargo sí reconoce el "trasvase de responsabilidades del capitán hacia el naviero, revelador de una progresiva liberación del primero de los riesgos de la explotación comercial, (lo que) constituye un mérito destacable del Código que, son palabras de un maestro, <<a pesar de aparecer en él mucho menos clara que en su precedente la afirmación del naviero como empresario de la navegación, ofrece en este aspecto paradójicamente una visión más congruente con tal naturaleza>>, MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit*., pág. 399.

[14] RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 94, si bien este autor aboga por forzar los textos para lograrlo.

personal dependiente.[15] Así mismo se verá obligado a responder de los daños y perjuicios que los miembros de su dotación o él mismo causen a terceros[16].

2.1. Responsabilidad por actos propios.

El naviero responde en primer lugar por los actos propios[17]. El naviero es responsable de sus propios actos o intervenciones directas en las actividades del buque[18], tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual. Responderá pues del quebranto de todas las obligaciones que él mismo asuma, con el fin de explotar su actividad y, en el ámbito extracontractual, de los daños que puedan producirse a terceros debido a cualquier siniestro causado por actos u omisión propia.

Ahora bien, teniendo en cuenta el medio en el que se desarrolla el naviero su actividad habría que destacar de forma especial su obligación de disponer el buque en condiciones de navegabilidad. En efecto, si hay un deber esencial que ha de cumplir necesariamente el naviero es el de preparar, armar, pertrechar y disponer el buque de

[15] RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 95 y sig.

[16] S.T.S. 7 de junio de 1948, (R. 784), que recoge la responsabilidad de la empresa propietaria y a la vez naviero por determinadas obras que se realizaban en un buque de su propiedad y que debían vigilarse y aprobarse por su capitán.

[17] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *Derecho Mercantil*, Coordinado por Guillermo J. Jiménez Sánchez, 2ª ed., Barcelona, 1992, pág. 752.

[18] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 79; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *La responsabilidad del naviero por actos del capitán en nuestro Código de Comercio*, en "Revista Española de Derecho Marítimo", 1966-67, nº 6, págs. 65 y sigs., en la pág. 67 señala que si el naviero responde por los actos ilícitos del capitán frente a terceros que hubieren contratado con dicho capitán, con mayor razón ha de responder por los mismos actos ilícitos del capitán cuando el contrato con los terceros haya sido concertado por el propio naviero.

manera que éste pueda ser utilizado para la navegación[19], de ahí que dediquemos las próximas páginas a analizarlo de forma más detallada.

2.1.1. La innavegabilidad del buque.

Resultará el naviero responsable en los casos de utilizar un buque innavegable[20]. Esta no es una obligación impuesta recientemente, ya el Derecho Romano recogía dicha obligación en el Digesto 19.2.13.2 cuando señala <<si el patrón de la nave hubiera echado al río sin timonel y, habiéndose levanto una tempestad, no la hubiere podido contener hubiere perdido la nave, los pasajeros tendrán contra él la acción de locación>>.

En el Derecho Español, el Código de las Siete Partidas recogía también, la obligación de navegabilidad, cuando establece en la Partida III, Título XVIII, Ley LXXVII, que el maestre se compromete a aportar una nave armada, pertrechada y equipada para la navegación[21].

---

[19] Sobre la evolución del concepto de navegabilidad del buque, ver por su interés a SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo*, 1ª ed. Madrid 1992, págs. 57 a 75; Tal y como se deduce de la normativa mercantil y civil. Sírvanos de ejemplo, el artículo 676 del Código de Comercio y los artículos 1.091 y siguientes del Código Civil; ARIAS BONET, Juan Antonio, *ob. cit.*, pág. 101, señala que estas obligaciones se recogían en la ley I de las Partidas.

[20] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, versión española de GA Y DE MONTELLÁ, R., Barcelona, 1950, pág. 157, para que una nave se considere en condiciones de navegabilidad, es preciso que esté instruida, equipada, aprovisionada y pertrechada en forma que pueda efectuar con seguridad (por su casco y por su cargamento), en las condiciones normales de navegación, el viaje y el transporte, para las cuales ha sido fletada; en esta misma línea SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*, pág. 23 establece que la aptitud para la navegación que, unida en cierto modo, al destino concreto del buque, nos conduce inexorablemente a la idea de navegabilidad como cualidad que éste debe poseer en orden al cumplimiento de sus fines.

[21] ... E prometio e otorgo el nae ftre fobredicho al mercador de le leuar efta naue bien aguifada de velas de an tenas e de mafteles e de xarcias e de ancoras e de reftas e con dos naucheles e quiarenta marineros e guifados confus halleftas e quiatro feruientes e vn batel e de todos los otros gouiernos e guiarnimientos que pertenefen a fon menefter a naue que va en tal viaje, *Las Siete Partidas..., ob. cit*., pág. 109.

Por su parte, el Libro del Consulado del Mar recoge la obligación de tener la nave a punto y dispuesta en condiciones óptimas de navegabilidad. Sírvanos de ejemplo, los capítulos LXIII y LXIV, que señalan la responsabilidad del patrón de la nave si las mercancías se mojan por no estar la nave en perfectas condiciones de navegabilidad[22]; el capítulo CLXXXVII[23]; el capítulo XCI[24]; los capítulos LXVI y LXVII[25], relativos a la responsabilidad por averías de las mercancías debidas a la falta de gato en la nave y el capítulo LXVIII[26], acerca de la responsabilidad por falta de suelo

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737, recogían en su Capítulo 24, núm. VI, la obligación de navegabilidad de la nave que se disponía a zarpar[27] y en su núm. XI la

[22] *El libro del Consulado..., ob. cit*., Cap. LXIII, El patrón debe pagar todo el daño de la mercancía que se halle mojada dentro de la nave y lo sea por agua de cubierta o de costados o por falta de carena. Pero si se mojare por agua que hiciese el buque en el plano, estando suficientemente carenado, y no la hiciese por costados ni por cubierta, el patrón no estará obligado a resarcimiento alguno; Cap. LXIV, Dice, declara y prescribe el capítulo antecedente que si la nave hiciese agua por costados o por cubierta, se mojare o deteriorare, el patrón quedará obligado a resarcir a los mercaderes, cuya sea, todo el daño que reciban y padezcan. Mas debe entenderse que si la nave corre y aguanta tan grande estopa de los costados a la cubierta y por esta causa la mercadería que va embarcada se moja o se avería, en tal caso el patrón no estará obligado a dar resarcimiento alguno a los mercaderes cuyos fueren aquellos géneros mojados, puesto que no sucedió por culpa suya esta desgracia...

[23] *El libro del Consulado..., ob. cit*, Cap. CLXXXVII, la nave fletada por mercaderes por tiempo fixo, debe seguir el viaje según lo convenido en la póliza. Pero si por casualidad se detuviere tanto en la navegación que fuese menester darla carena, o más aparejos, por haberse consumido todos o parte de los que llevaba, el patrón no estará obligado a dar carena ni a renovar aparejos, pues la había ya pertrechado cumplidamente y reparado...

[24] *El libro del Consulado..., ob. cit*, Cap. XCI, El patrón está obligado con los mercaderes a tener los aparejos que haya entregado o manifestado por escrito, en el mismo estado que declaró delante del contramaestre que lleva y de los marineros y no puede despedir al contramaestre ni marinero alguno, sin licencia de los mercaderes, hasta concluido el viaje, ni vender ni dar pertrechos ni otra cosa que pertenezca a la nave.

[25] *El libro del Consulado..., ob. cit*, Cap. LXVI, los efectos que en la nave maltratasen los ratones por causa de no haber gato a bordo, deberá el patrón resarcirlos. Y todos los puestos ya en la nave y escritos en manual, si se pierden estando embarcados, deberá el patrón satisfacerlos; Cap. LXVII, si una mercadería recibe daño de ratones por no haber gato en la nave, el patrón debe resarcirla...

[26] *El libro del Consulado..., ob. cit*., Cap. LXVIII, otro sí, si el patrón hace embarcar alguna género sin suelo, es a saber, sobre húmedo, deberá pagar todo el daño.

[27] Quando algun capitan se aprestare a ponerse en carga para cualquiera viaje, será obligado a tener su Navío antes de recibirla, lastrado á proporcion de la que hubiere de llevar; el casco estanco, sin recelo de que hace agua; la cubierta y costados calafateados por todas partes; previniendole con Palos

obligación de dotarla de tripulación suficiente[28]. Esta responsabilidad, sin embargo, recaía en el capitán de la nave quien respondería con todo su patrimonio y con el valor del navío y los aparejos, si de forma dolosa o negligente conculcara su obligación (Cap. 18, núm. XIX)[29].

El Código de Comercio Español de 1829, se refería a la obligación de disponer la nave en condiciones de navegabilidad en dos preceptos: los artículos 648 y 663[30]. El primero señalaba que antes de poner la nave a la carga se hará un reconocimiento prolijo de su estado por el capitán y oficiales de ella, y dos maestros de carpintería y calafatería; y hallándola segura para emprender la navegación a que se le destine, se extenderá por acuerdo en el libro de resoluciones, y en el caso contrario se suspenderá el viaje hasta que se hagan las reparaciones convenientes; el segundo, establecía que el capitán, luego que se haya fletado la nave debe ponerla franca de quilla y costados, apta para navegar y recibir la carga en el término pactado con el fletador[31].

Por su parte, nuestro actual Código de Comercio, se refiere a dicha obligación el artículo 612.4º, cuando obliga al capitán "hacer, antes de recibir carga, con los oficiales

---

sanos, Velas, Jarcias, Cables, Ancoras y demás necesario á la navegación, para por este medio precaver en lo posible las Averías, y daños, que por falta de cosa, ó parte de las prevenciones dichas pudiera recibir el Navío, y su carga, pena de pagarlo todo con sus bienes, y de cincuenta pesos escudos de plata...

[28] Siempre que se preparen para viage, deberán tener eleccion de Oficiales y Marineros, con quienes hayan de navegar, llevando el numero necesario de ellos...

[29] Quando se justificare que por negligencia, ó codicia del Capitan, ó Maestre el Navío se hizo á la vela sin calafatearlo, carenarlo, y hacerle los demás reparos debidos para el viaje; será visto, que los daños que sobrevinieren por ello á las Mercaderías han de ser de su cuenta, y riesgo del dicho Capitan, quien los deberá satisfacer á los interesados con el valor del Navío, sus Aparejos, Fletes, y demás bienes que tenga el tal Capitan, y le puedan ser habidos.

[30] SÁENZ-GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., pág. 68.

[31] Ambos artículos se han recogido textualmente de SÁENZ-GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., pág. 68.

de la tripulación y dos peritos, si lo exigieren los cargadores y pasajero, un reconocimiento del buque, para conocer si se halla estanco, con el aparejo y máquinas en buen estado y con los pertrechos necesarios para una buena navegación, conservando certificación del acta de esta visita, firmada por todos los que la hubieren hecho, bajo su responsabilidad".

El resultar el buque innavegable es un caso de responsabilidad genérica por negligencia ocasionando daños que para los actos u omisiones propios que los producen, determina el artículo 1.902 del Código Civil[32]. Es un deber esencial de todo naviero tener el buque que explota en las mejores condiciones de navegabilidad puesto que de ello depende la seguridad de las vidas y de los intereses que se le confían[33]. Se exige de forma tan rigurosa este deber, que aun en contra de los certificados de navegabilidad que puedan dar las autoridades marítimas[34] o los representantes de las Sociedades clasificadoras[35], se ha imputado la responsabilidad del naviero a la vista de

[32] FARIÑA, Francisco, *ob. cit.*, pág. 80.

[33] SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., pág. 25, la navegabilidad es un concepto que aparece asociado al de seguridad de vidas y bienes en el mar, condición por la cual deben velar los Estados en cumplimiento tanto de sus normas internas como de los convenios internacionales por ellos suscritos.

[34] SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., págs. 25 y sigs. destaca la preocupación del Estado por la Seguridad de los buques que navegan bajo su jurisdicción, que comienza desde la construcción del mismo y que continúa una vez que éstos comienzan a navegar a través de reconocimientos tanto periódicos como extraordinarios; SÁNCHEZ CALERO, Femando, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, ob. cit*., pág. 50, la navegabilidad general del buque es comprobada por las autoridades administrativas no sólo en el momento en el momento en que el buque se dedica a la navegación, sino también a través de una serie de visitas periódicas.

[35] Con referencia a este punto ver por su interés a SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., págs. 25 y sigs. , 165 y 166, entiende el autor que el valor de dichos certificados ante los Tribunales es variable en tanto en cuanto sólo pueden constituir un principio de prueba puesto que no suelen abarcar todos los aspectos de la navegabilidad del buque; depende también su uso como prueba atendiendo al momento (lejano o cercano) de la emisión del certificado respecto al evento dañoso y la diligencia que emplea quien emite dicho certificado.

otras pruebas demostrativas de que al ocurrir un accidente o siniestro, el buque no reunía las debidas condiciones de navegabilidad[36].

No obstante, hay que señalar que este rigor ha sido dulcificado[37] por el Convenio de Bruselas de 25 de Agosto de 1924, para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, que exige al porteador una obligación de diligencia[38] para poner el buque en disposición de navegar, de manera que probada dicha diligencia[39] no cabría exigirle responsabilidad alguna[40]. Esta diligencia para poner el buque en disposición de navegar abarca distintos aspectos relativos al buque, entre los que

[36] FARIÑA, Francisco, *ob. cit.,* pág. 80; al respecto es bastante relevante la consecuencia recogida en el artículo 676 del Código de Comercio, cuando establece que el capitán perderá el flete e indemnizará a los cargadores siempre que éstos prueben, aún contra el acta de reconocimiento, si se hubiere practicado en el puerto de salida, que el buque no se hallaba en disposición para navegar, al recibir la carga.

[37] SAÉNZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., pág. 128.

[38] Artículo 3, 1º del Convenio: El porteador, antes de comenzar el viaje, deberá cuidar diligentemente: a) De que el buque esté en estado de navegar. b) De armar, equipar y aprovisionar el buque convenientemente. c) De limpiar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas, y los demás lugares del buque, cuando se carguen las mercancías para su recepción, transporte y conservación.

[39]En torno a qué debe entenderse por debida diligencia o <<diligencia razonable>>, expresión ésta, utilizada en el artículo 8 apartado p) de la LTM, se entiende como la diligencia que debe tener un ordenado comerciante en las actividades que realiza, es decir, la diligencia de un ordenado porteador dedicado al transporte marítimo de mercancías, SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato de transporte marítimo, ob. cit*., págs. 51 y 52.

[40] Según se deduce del artículo 4 del Convenio de Bruselas; En esta línea, RODIERE, René et DU PONTAVICE, Emmanuel, *Droit Maritime*, 10ª ed., Dalloz, 1986, pág. 428; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato de transporte marítimo, ob. cit*., pág. 51, si bien parece deducirse del artículo 5 de la LTM que el porteador está obligado a que el buque esté en condiciones de navegabilidad, interpretado el mismo en relación con el artículo 8 del mismo cuerpo legal y al Convenio de Bruselas de 1924 habrá que concluir será responsable siempre y cuando no haya desarrollado la debida diligencia para tener el buque en condiciones de navegabilidad antes de iniciar el viaje. Respecto a si esa misma responsabilidad puede ser exigida durante la travesía ver por su interés a SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., págs. 125 y sig. respecto a la solución recogida en el Convenio y 114 y sigs. respecto a las Reglas de la Haya de 1921 que le precedieron.

destacan el propio cuidado del buque, respecto al casco y estructura; el armar, equipar[41] y aprovisionar el navío de forma conveniente.

La responsabilidad que derive de un accidente debido a la innavegabilidad de un buque, no puede limitarse[42], puesto que no cabe exclusión en el caso de los actos propios del naviero.

2.2. Responsabilidad por los actos del capitán.

A lo largo de la historia del Derecho Marítimo, se ha considerado al naviero responsable de los actos realizados por los miembros de su tripulación en general, y en particular, por los actos del capitán[43] en el ejercicio de sus funciones[44]. Sólo en los casos en que el tercero de buena fe con quien contrate el capitán desconozca que éste actúa como representante del naviero, o que el capitán contrate en su propio nombre se verá libre el naviero de responder por los actos de su representante[45].

[41] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato de transporte de mercancías,ob. cit*., pág. 52 y sig., los términos de armar y equipar un buque son equívocos puesto que se utilizan en ocasiones para expresar ideas idénticas, puesto que a veces se entiende como el conjunto de operaciones jurídicas que tienden a poner el buque en condiciones de navegar; otras, como las instalaciones pertinentes con los medios técnicos necesarios para la navegación o, en ocasiones, la dotación de la tripulación necesaria y eficiente.

[42] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 80; en esta línea la STS de 23 de julio de 1993.

[43] CHAVEAU, Paul, *ob. cit*., pág. 308, lo reconoce como un principio de Derecho Común, que se excepciona por la posibilidad de limitación de la responsabilidad que reconoce la ley (art. 216 del Código de Comercio Francés) al naviero.

[44] Así lo afirma de forma categórica DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 153, justificando esa responsabilidad por razones de seguridad en las relaciones marítimas que se verían afectadas si los terceros no tuvieren más fiadores que la gente de mar.

[45] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 651.

El fundamento de esta responsabilidad se ha buscado en la doctrina de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*[46]. Ahora bien, la culpa *in eligendo* está excluida porque si bien es el naviero quien elige al capitán, no es menos cierto que el capitán recibe su formación y acreditación mediante título proporcionado por el Estado[47] que garantiza su preparación. No obstante, se aduce al respecto que la libre elección permanece, si bien, limitada al grupo de personas a las que el Estado ha certificado su preparación[48]. Por su parte, la culpa *in vigilando* resulta ilusoria[49] ya que por la naturaleza misma de la explotación marítima, en cuanto el buque abandona el puerto difícilmente el naviero puede controlar al capitán y prestar, por tanto, una vigilancia efectiva sobre el mismo[50]. La radio y la mejora en los medios de comunicación que se han argumentado[51] para contrarrestar la falta de vigilancia, no permite el control constante sobre el capitán y tripulación[52].

[46] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit.*, pág. 752.

[47]GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 654; PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit*., pág. 752; si bien la tenencia de un título que garantiza su capacidad profesional, no ha impedido jamás que el naviero sea responsable de sus faltas, DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 158.

[48] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 93; ECHEVARRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *El Transporte Marítimo*, Pamplona, 1983, pág. 43: No se puede decir que el naviero sea culpable de la elección del Capitán, porque éste ha de ser designado forzosamente entre las personas que poseen dicho título que legalmente le capacita para ejercer su cargo.

[49] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 654.

[50] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit*. Pág. 752, ECHEVARRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *ob. cit.*, pág. 43.

[51] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 93, en la actualidad, con la radio – aparte de otros medios de comunicación- los navieros pueden mantenerse en una comunicación prácticamente constante don los capitanes de sus barcos.

[52] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, págs. 158 y sig., al tratar el tema de la responsabilidad del médico de a bordo, reconoce que en él se dan los mismos requisitos del alejamiento y falta de control que sobre el capitán y el resto de la tripulación y afirma que <<el armador es impotente para inspeccionar las maniobras del Capitán, del mecánico y del piloto; impotencia de hecho casi siempre, porque no está a bordo del navío, e impotencia de derecho porque casi nunca ha obtenido un título de Capitán, sin el cual no tiene calidad para mezclarse en la dirección náutica del navío; y a pesar de esto es responsable de las faltas del Capitán, del mecánico y aun del piloto.>>

El fundamento de esta responsabilidad no lo encontramos, de forma general, en una norma específica que consagre la responsabilidad del deudor por sus auxiliares, puesto que nuestro Ordenamiento Jurídico carece de ella[53], debemos encontrarlo en la asunción del riesgo profesional del naviero[54]. El naviero al poner en marcha el buque con su dotación puede generar cualquier acto dañoso para tercero, cuyas consecuencias jurídico económicas constituyen el riesgo profesional que asume[55]. De estos actos dañosos debe responder el empresario marítimo puesto que es él quien asume los beneficios de la explotación económica[56].

El naviero que responde civilmente de los actos del Capitán no lo hace en virtud de una responsabilidad personal, sino en virtud de una necesidad mercantil[57]. No se trata aquí de que el naviero sea responsable moralmente de la actuación dolosa o negligente del Capitán, se trata de plantearnos la responsabilidad desde la perspectiva de la continuidad del tráfico marítimo. Normalmente el Capitán no es una persona lo suficientemente solvente para hacer frente a los daños cuantiosos que puede derivarse

[53] BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes,* Madrid, 1995, pág. 18.

[54] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit.,* pág. 752; en contra de esta opinión ver a MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*, pág. 75 a 77; SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Procesal*, 6ª ed. , Madrid, 1991, pág. 12: en el ámbito jurídico se mantiene la distinción entre responsabilidad individual o por actos propios y la responsabilidad por actos ajenos. La responsabilidad individual sigue siendo predominantemente culposa en las legislaciones más importantes; ha sido a través de la responsabilidad por actos ajenos señalando que no se trata de responsabilidad por culpa ajena, sino por la propia culpa, como se ha llegado a la responsabilidad por riesgo; por su parte y al respecto CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *ob. cit*., pág. 8 entiende que basar la responsabilidad del deudor por sus subordinados o dependientes en su negligencia a la hora de elegir o de dirigir a los mismos no resulta adecuado ni conveniente en una economía como la de hora presente que se estructura sobre la base de grandes empresas, respecto a las cuales el empresario-deudor no tiene influencia directa en la realización del trabajo.

[55] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.,* pág. 654.

[56] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit.,* pág. 752.

[57] ECHEVARRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *ob. cit.,* pág. 43.

de una deficiente actuación suya. Es aquí donde entra en juego la responsabilidad del naviero que ante la insolvencia del Capitán habrá de soportar los daños. Es necesario que los soporte el naviero, porque de lo contrario se dificultaría muchísimo el comercio marítimo, ya que ningún cargador correría el riesgo de perder su fortuna en una aventura marítima por culpa del Capitán[58].

Son varios los actos del capitán que dan lugar a la responsabilidad del naviero, algunos entran dentro de la esfera de los actos lícitos y otros en el campo de los actos ilícitos civiles, de ahí que los estudiemos por separado.

2.2.1. Actos lícitos del capitán.

La responsabilidad del naviero que deriva de la actuación legítima del capitán se encuentra sancionada en el artículo 586.1 del Código de Comercio para los supuestos de obligaciones contraídas por el capitán para reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que el acreedor justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del mismo.

Esta afirmación no es unánime en la doctrina. Por una parte se ha afirmado que el artículo 586.1 se refiere a los actos ilícitos del capitán, entendiendo por tales aquellos que provienen de culpa extracontractual y que generan una obligación de reparar el daño causado (ilícito civil e ilícito penal)[59]. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el precepto en cuestión, según se deduce de la Exposición de Motivos y de los antecedentes de la norma, alude de un lado a los contratos de reparación, habilitación y

[58] ECHEVARRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *ob. cit.*, pág. 44.

[59]GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 619.

avituallamiento y por otro, a los créditos contraídos para atender a los gastos producidos por esas operaciones, todos ellos, actos legítimos[60].

Otra parte entiende que se trata ésta de una responsabilidad contractual, que se fundamenta en las facultades que asume el Capitán[61] como jefe de la expedición marítima y representante del naviero[62]. Por lo que se refiere a los actos lícitos entra en juego, con todo rigor, la idea de la representación, vinculando al naviero por todas las obligaciones y contratos asumidos por el capitán en el ámbito de sus atribuciones[63]. Ahora bien, para poder reclamar esas obligaciones al naviero el acreedor deberá probar que las cantidades se invirtieron en beneficio del buque[64].

[60] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 80: La Exposición de Motivos califica estos actos del capitán como actos legítimos para reparar, habilitar y avituallar al buque y se invoca el mandato para justificar la vinculación del naviero por los mismos y se distingue entre obligaciones contraídas con aquellas finalidades y los créditos concertados en beneficio del buque; También discute su carácter de actos ilícitos VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español, ob. cit*., pág. 593.

[61] RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 95, resulta complicado determinar concretamente los poderes contractuales del Capitán, puesto que si por un lado obliga al naviero por los actos y omisiones que resulten del ejercicio de las facultades que se le irrogan (las propias de su cargo –art. 588 y 610-) , por otro, estas facultades, en ocasiones, dependerán de la accesibilidad concreta del naviero en el puerto (contratar dotación –art. 610-1º.- y contratar el fletamento –art. 610-4º. y 655-).

[62] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *ob. cit.*, pág. 133.

[63] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág 70, así se deduce de los artículos 623 y 621, este último contemplando el supuesto clásico de obligaciones y deudas contraídas por el capitán para reparar, habilitar y aprovisionar el buque, supuesto en el cual la actuación de éste, excediéndose en sus atribuciones, no libera al naviero si el acreedor justifica que <<la cantidad que reclama se invirtió en beneficio de la nave>>.

[64] El artículo 588 del C. de c. establece que si las cantidades reclamadas se invirtieron en beneficio del buque, la responsabilidad será de su propietario o naviero; por su parte, el art. 620 del mismo cuerpo legal exime, por los mismos motivos, de esta responsabilidad al capitán ; RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 95, entiende que es especialmente desafortunada la cautela de los arts. 586 y 588 al exigir la prueba de que las cantidades que se reclaman se hayan invertido realmente en beneficio del buque, lo que hace del Capitán una figura con poderes ínfimos, no equiparables siquiera a los del simple factor mercantil del art. 286 C. de c..

Otro sector doctrinal, en cambio considera que cuando el artículo 586 se refiere a <<los hechos del capitán>> lo hace entendiendo todos los actos de éste, sean actos legítimos o ilegítimos[65].

El artículo 588 del Código de Comercio hace indistintamente responsables de las obligaciones contraídas por el capitán, tanto al naviero como al propietario del buque. Mucho se ha escrito acerca de la responsabilidad de este último, pero en este supuesto concreto se justifica porque al redundar las cantidades a que se obliga en beneficio del buque, ese beneficio no es privativo del naviero, sino también del propietario del buque que ve mejorado su patrimonio.

Por otro lado, hay que señalar que esa responsabilidad se extiende aún a los supuestos en los que el capitán se exceda de sus atribuciones. Al dirigirse las acciones del Capitán hacia la mejora del patrimonio del propietario del buque, y a la mejora por tanto del propio buque, de la que resulta un beneficio directo para el empresario, éste y aquél deberán asumir como propias las obligaciones contraídas por el Capitán, aún en el caso de que se exceda en las atribuciones que tiene concedidas[66].

[65] Esta opinión se defiende por RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad por daños y su limitación en el Derecho Marítimo*, en "VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Vitoria-Gasteiz, 1999, pág. 17, respecto a la doctrina española y por BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T II, pág. 67, y a RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*, Traducción de Pedro G. San Martín, Buenos Aires, 1954, pág. 137, respecto a la francesa. No podemos olvidar que el artículo 586 resulta casi igual al artículo 216 del Code de Commerce francés en su redacción de 1.841.

[66]Esta no es una opinión unánime de la doctrina, RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *ob. cit.*, pág. 134, asegura que en el supuesto de que el capitán se excediera en sus atribuciones el naviero queda exonerado de responsabilidad.

2.2.2. Actos ilícitos del capitán.

Respecto a los actos ilícitos, la responsabilidad del naviero se limitaba a los actos que infringían la obligación por custodia de los efectos cargados en la nave (responsabilidad *ex recepto*), respondiendo solamente el capitán del resto de los actos ilícitos distintos a la custodia de la carga[67]. Afirmación que no podemos asumir totalmente por las razones que pasamos a señalar.

A nuestro juicio, la responsabilidad por los actos ilícitos del capitán se recoge en dos supuestos distintos: el artículo 587 que hace civilmente responsable al naviero de las indemnizaciones a favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque y el artículo 618 que hace civilmente responsable al naviero frente a los terceros de los llamados actos de baratería[68] del capitán[69].

El primero de ellos, hace civilmente responsable al naviero de los actos del capitán respecto a los efectos que cargó en el buque; es decir, plantea el supuesto de

[67] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 71, esta idea se hace patente a través del artículo 622, y para la esfera delictiva, del 624, que liberaba expresamente al naviero de toda responsabilidad <<por los excesos que durante la navegación cometan el capitán y tripulación>>.

[68] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pags. 138 y sig., Esta expresión se deriva de la antigua palabra francesa *barat* que significaba engaño, picardía: y durante mucho tiempo fue empleada, conforme a su origen, para designar solamente las faltas intencionadas, las malversaciones de la gente de mar; hoy todavía se aplica bastante... en Inglaterra y en los Estados Unidos, la palabra *barratry* ha conservado una significación estrecha, y no se aplica más que a los actos fraudulentos. Pero en Francia, desde el derecho antiguo, la palabra baratería se extendió poco a poco aun a las faltas no intencionadas, tales como impericias, imprudencias o negligencias y es generalmente empleada hoy día en esta acepción amplia. Sin embargo, hay que convenir, que ha conservado algo, poco favorable, que impediría aplicarla a infracciones muy excusables y a faltas muy ligeras.

[69] CRISTOBAL MONTES, Ángel, *ob. cit.*, pág. 7, quienes participan en actividades mercantiles lo hacen basándose en la confianza que les merece la otra parte en el negocio y en la seguridad de que éste cumplirá lo acordado, ya sea por sí mismo o por un auxiliar suyo, de manera que resulta del todo natural que ocurrido el incumplimiento el perjudicado pueda reclamar al deudor, porque la ampliación de la esfera de actuación de éste mediante el empleo de auxiliares es algo que él mismo ha decidido y redunda en su propio beneficio.

responsabilidad por culpa de tercero pero sólo respecto a la carga. El artículo 618 va más allá, entendiendo que responderá el naviero por la conducta culposa del Capitán cuando la misma produjere algún daño no sólo a la carga sino también al buque.

La gran diferencia que señalan estos preceptos respecto a la responsabilidad del naviero estriba en que el artículo 587 permite expresamente que éste pueda eximirse de su responsabilidad haciendo abandono del buque y del flete, excepción, que no sólo no menciona el artículo 618, sino que parece prohibir expresamente cuando señala en su párrafo 6º *in fine*, que no le eximirá de su responsabilidad excepción alguna, cuando los daños provengan de tomar el capitán derrota contraria a la que debía o haber variado su rumbo sin justa causa.

El artículo 587 del Código de Comercio recoge una responsabilidad nacida por ilícito contractual[70] en el contrato de fletamento y que se concreta en la pérdida o deterioro de las mercancías cargadas. Estamos ante una responsabilidad que surge por incumplimiento del deber de custodia de la mercancía que deriva del propio contrato de fletamento para el capitán de la nave[71].

El artículo 618 del Código de comercio sanciona la responsabilidad del naviero frente a los terceros que hayan contratado con él en una serie de supuestos que destacan la actuación ilícita o la falta de diligencia del capitán en el cumplimiento de sus

[70] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 275.

[71] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 275.

obligaciones. Establece la responsabilidad directa del naviero frente a los terceros por los actos ilícitos del capitán enumerados en el texto, referentes a la carga y al buque[72].

Esta norma supone un avance en el proceso de acomodación de la disciplina marítima a la realidad del tráfico moderno, en tanto en cuanto se debilita notablemente la influencia de la vieja figura del *senyor de la nau* y se fortalece considerablemente la significación del capitán como simple dependiente del naviero[73]. Para entender esta afirmación hemos de retroceder al Código de Comercio de 1829 y hemos de distinguir entre los actos lícitos de los actos ilícitos del capitán.

Actualmente, y como ya mencionamos, es el naviero quien frente a los terceros queda directamente obligado por los actos ilícitos del capitán recogidos en el artículo 618 del Código de Comercio vigente, sin perjuicio de la responsabilidad directa del Capitán[74]. Ahora bien, ¿qué carácter tiene la responsabilidad del naviero en este caso?.

El naviero responde de los daños causados por culpa o falta de diligencia del capitán en los contratos que éste haya celebrado en relación con el buque y la carga, aún cuando no haya habido culpa alguna por su parte[75]. Ello es debido a que el artículo 618

[72] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit.*, pág. 74.

[73] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 74; MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 90, este precepto, conjuntamente con otros (620, 586, 588, 821,...) ponen de relieve la consideración del capitán como un órgano social de la empresa marítimo comercial que se ejerce en nombre y por cuenta del naviero.

[74] GONDRA ROMERO, J. M., *La responsabilidad personal del capitán por la custodia de las mercancías y el problema de la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en el contrato de fletamento*, "Estudios en homenaje al Profesor Polo", Madrid, 1981, págs. 358 y sigs, afirma que el reconocimiento de la responsabilidad directa del naviero no excluye la responsabilidad personal del Capitán frente a terceros.

[75] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 77.

recoge una responsabilidad de carácter contractual asumida por el naviero[76], a través de su representante –el capitán[77]- frente a los terceros[78].

Esta no es una opinión pacífica en la doctrina. En contra se alzan autorizadas voces que siguen manifestando el carácter extracontractual de la responsabilidad recogida en el artículo 618[79]. Sin embargo, en apoyo de la tesis de que estamos ante una responsabilidad de carácter contractual se argumenta[80], de un lado que en los supuestos de responsabilidad extracontractual, el principal puede exonerarse -si prueba que empleó conforme al artículo 1.903 del Código civil- toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño; cosa que no ocurre si la responsabilidad es contractual, pues en este caso no cabe exoneración alguna, como se deduce del artículo 618 cuando obliga directamente al naviero sin permitirle excepción; y, de otro, atendiendo a las

[76] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 95, el art. 618 del C. de c. recoge el principio de responsabilidad directa del obligado por la actuación de sus dependientes en la ejecución de la prestación.

[77] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 646: la relación entre el capitán y el naviero es de índole compleja. Al contrato de servicios como negocio básico se unen los elementos del mandato, como encargo de confianza, siempre revocables; y a estos elementos contractuales se superpone el elemento de la representación. Del conjunto de todos ellos resulta dibujada la figura del capitán como un representante del naviero de carácter especialísimo.

[78] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 75, estamos ante un texto legal en el que se consagra claramente una responsabilidad contractual por hechos de los auxiliares.

[79] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 651, distingue la responsabilidad contractual a la que se refieren los artículos 586, 588, párrafo 2º, y 620 del Código de Comercio de la responsabilidad extracontractual, <<derivada del objeto delictivo o cuasi delictivo del capitán en el ejercicio de sus funciones>> recogida en el artículo 618 del mismo cuerpo legal; URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1128, distingue también entre la responsabilidad que deriva de la actividad contractual del capitán, recogida en el art. 621 del Código de Comercio, de la que resulta de sus actos ilícitos regulada en el artículo 618; BROSETA PONT, Manuel, *ob. cit*., pág. 797, entiende que el artículo 618 recoge tanto una responsabilidad contractual como extracontractual; en esta misma línea MUÑOZ PLANAS, José María, *ob. cit*., pág. 399.

[80] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 78.

cláusulas de exoneración de responsabilidad por actos de los dependientes, las mismas sólo son aplicables en la esfera contractual y no en la esfera extracontractual[81].

El naviero responde directamente del acto culposo del capitán y de la tripulación, aunque no haya ninguna culpa por su parte, sea *in eligendo* sea *in vigilando*. Y esto es así porque, en definitiva, se trata del cumplimiento de una obligación contractual, cumplimiento que puede hacerse bien personalmente, bien por medio de auxiliares, y, por tanto, la infracción cometida por éstos no puede reputarse extraña o no imputable al principal[82].

No podemos olvidar, no obstante, que un mismo supuesto de hecho puede dar lugar tanto a una responsabilidad contractual como extracontractual[83] ya que como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1983 *no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial.*

[81] GONDRA ROMERO, J. M., *La responsabilidad personal del capitán por la custodia de las mercancías y el problema de la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en el contrato de fletamento, ob. cit*., pág. 362.

[82] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*, pág. 77.

[83] CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Responsabilidad contractual-responsabilidad extracontractual: distinción y consecuencias*, en "Actualidad Civil" nº. 3. Semana 17 al 23 de enero de 2000, pág. 116.

Además, el naviero debe responder íntegramente de los daños causados por los actos ilícitos del capitán sin que pueda acogerse a limitación alguna[84]. Sin embargo, el Código de Comercio de 1829 permitía en su artículo 622 limitar la responsabilidad del naviero haciendo abandono del buque y el flete ante los actos ilícitos del capitán que infringieran la obligación de custodiar la carga[85].

Habremos de cuestionarnos si permite esta posibilidad la regulación actual. Para ello pongamos en relación los artículos 587 y 618 de nuestro Código de Comercio. El primero establece la responsabilidad directa del naviero frente a terceros por los actos del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque, mientras que el segundo establece la responsabilidad del naviero frente a terceros por determinados actos del capitán y la tripulación que afecten al buque y a la carga. Mientras que el artículo 587 limita la responsabilidad del naviero por los actos del capitán en los efectos que cargó en el buque el 618 amplía su responsabilidad cuando no sólo afecte a la carga sino también al buque. Bien es cierto que el artículo 587 permite al naviero limitar su responsabilidad haciendo abandono del buque y el flete, abandono que no recoge el segundo de los preceptos mencionados de forma expresa, y que evidentemente no recoge para los supuestos que afecten al buque, pero ¿y a la carga?. Cualquier menoscabo que ésta sufra por impericia o descuido del capitán[86]; la falta de mercancía debida a sustracciones y latrocinios cometidos por la tripulación[87]; la pérdida y

[84] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *ob. cit.*, pág. 133; Admitamos esta idea momentáneamente en fin de la coherencia del trabajo, sin perjuicio de que pasemos a matizarla a continuación.

[85] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit.*, pág. 71.

[86] Artículo 618.1 del Código de Comercio.

[87] Artículo 618.2 del Código de Comercio.

confiscaciones de la carga debida al incumplimiento de las leyes y reglamentos de aduanas, policía, sanidad y navegación[88]; etc., ¿no estamos aquí ante un supuesto de responsabilidad del naviero derivada de la conducta del capitán en la custodia de la carga?.

A nuestro juicio, cualquier acto realizado por el Capitán de los recogidos en el artículo 618 del Código de comercio que dé lugar a daños en la carga, entra dentro del supuesto recogido en el artículo 587 como actos que vulneran el deber de custodia que el capitán tiene. Y por esta razón, también en estos supuestos por aplicación del precepto mencionado podrá limitar el naviero de su responsabilidad haciendo abandono del buque y el flete[89], con la única excepción, de que el deber de custodia se infrinja por haber tomado el capitán derrota contraria a la que debía, o haber variado de rumbo sin justa causa, porque en este caso es el mismo artículo 618. 6 en su último párrafo el que prohibe la exoneración de la responsabilidad. Luego si el propio precepto y de forma expresa la niega para uno de sus supuestos es que entiende que el resto entra dentro del régimen del artículo 587.

En cualquier caso, el tercero sólo cuenta con una acción directa frente al naviero, siendo éste quien podrá repetir contra el capitán[90]. Las responsabilidades derivadas de los artículos estudiados lo son del capitán para con el naviero y de éste para con los

[88] Artículo 618.3, del Código de Comercio.

[89] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 11 señala que nuestro Código, en el artículo 587, hace jugar paralelamente ambos principios: El de la responsabilidad por la conducta del capitán en la custodia de los efectos cargados –fórmula parcial que ha de completarse con las de los artículos 618 y 619 y en todo caso con el 1903 del Código civil, comprendiendo todos los supuestos de fallas del capitán y la tripulación- y el del abandono, aplicable únicamente a la exención de esta responsabilidad.

[90] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit.*, pág. 67.

terceros con quienes haya contratado, tanto el mismo o el capitán en su nombre, puesto que la contratación que realiza este último lo es en su carácter de dependiente del naviero[91].

2.2.3. Casos particulares: El remolque y el práctico.

Cabría plantearse dos supuestos en los que habría de dilucidarse si existe o no responsabilidad del Capitán y por ende, del naviero, son los casos de remolque[92], y aquellos en que se dé la presencia de un práctico a bordo.

Por lo que se refiere al hecho de haber tomado un remolcador, recordemos que es facultad del Capitán contratar el servicio de remolque[93]. La responsabilidad que derive de los daños producidos por el uso del remolcador, en un principio es imputable al Capitán, y por ende, responsabilidad del naviero, al ser el primero representante suyo; ahora bien, si justifica que los daños son producto de un hecho realizado por el remolcador, que no puede prever ni impedir, podrá exonerarse de su responsabilidad y con ello, también la del naviero[94].

---

[91] HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, *ob. cit.*, pág. 60.

[92] Entendiendo éste como la ayuda que un buque presta a otro, con o sin la cooperación de éste, para intentar sustraerlo de la situación de anormalidad en que se encuentra, sin que ésta ni la ejecución de aquélla, puedan concretarse en una situación de peligro, GARCÍA LUENGO, Ramón Bernabé, *Notas sobre el remolque en la Ley de 24 de diciembre de 1962*, en "Revista de Derecho Mercantil", Octubre-diciembre, 1973, pág. 505; MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 112, el remolque consiste en el desplazamiento de un buque o de un aparato flotante mediante la tracción ejercida por otro buque... esta actividad se desarrolla en el interior de puertos, bahías y ríos navegables para facilitar y hacer posible el movimiento de los buques y las maniobras que deban llevar a efecto, y también en alta mar, sobre todo, para asistir a buques en peligro; GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima*, Madrid, 1958, pág. 113, se denomina remolque el acto mediante el cual un buque dotado de propia potencia arrastra tras sí a uno o más buques desprovistos o provistos suficientemente o insuficientemente de propia propulsión.

[93] GARCÍA LUENGO, Ramón Bernabé, *ob. cit.*, pág. 521, el capitán, pues, en su doble concepto de mandatario y dependiente del naviero, tiene la facultad y el deber de solicitar y pactar que se le preste remolque a su buque.

[94] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pags. 141 y sig.

En cuanto a la demanda de un práctico[95] a bordo, y en contra de la postura adoptada en Inglaterra y Alemania, en España se entiende que el Capitán no abdica de sus poderes[96], por lo que no cabe entenderlo desposeído temporalmente del mando de la nave; de ahí que resulte responsable de los daños que se produzcan debido a un accidente[97], salvo que pruebe que dicho accidente fue debido a una falta cometida por el práctico que no pudo prever ni impedir[98]. En este sentido se expresa el artículo 834 del Código de Comercio cuando establece para el abordaje que si los buques que se abordan tuvieren a borde práctico ejerciendo sus funciones al tiempo del abordaje, no eximirá su presencia a los capitanes de las responsabilidades en que incurran... Así mismo en la normativa convencional; y más en concreto en el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, realizado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 en su artículo 5 señala que la responsabilidad en el caso de abordaje "subsistirá en el caso de que el abordaje se haya ocasionado por una falta de un práctico, aun cuando éste sea obligatorio"[99].

Como ya manifestamos, el Capitán resulta directamente responsable frente al naviero, de los actos señalados en los artículos 587 y 618 del Código de comercio; por tanto, deberá hacer frente a sus responsabilidades con todo su patrimonio, sin poder limitar ni restringir dicha responsabilidad. No obstante, esa responsabilidad es más

[95] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 110, señala que los prácticos son asesores técnicos del capitán al que auxilian en las entradas y salidas de puertos, ríos o barras; en los movimientos dentro de aquellos o de éstas (y de sus bahías) y en los amarrajes y desamarrajes, indicándole la derrota a seguir y las maniobras y movimientos a llevar a efecto.

[96] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 111.

[97] ORCASITAS, Luis, *Nueva legislación de abordajes*, Madrid, 1954, pág. 52.

[98] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pags. 140 y sig.

teórica que real, puesto que el naviero rara vez la exige, dado el exiguo patrimonio de la gente de mar, de ahí, que los Tribunales evitan reconocerla, y los navieros tienen la suficiente cordura para no exigirla[100]. Y en ocasiones, cuando se exige no es para perseguirles personalmente, sino para reclamar contra ellos *es-qualité* una sentencia que será ejecutada sobre los bienes del naviero[101].

Por último, hemos de hacer una crítica a nuestro Código de comercio cuando conserva la responsabilidad personal del capitán frente a terceros, bien con carácter único, en los supuestos recogidos en el artículo 841, o con carácter mancomunado con la responsabilidad del naviero, en los supuestos recogidos en los artículos 821 y 834[102].

2.3. Responsabilidad por los actos de la tripulación.

Los miembros de la tripulación del buque, conjuntamente con su Capitán son auxiliares del naviero. Todos son, al ser encargados o mandatarios del naviero, responsables ante él del cumplimiento de sus funciones[103]. De ahí que los actos de éstos en el cumplimiento de sus obligaciones den lugar a la responsabilidad directa del naviero frente a sus acreedores. Esta responsabilidad, fundada en el Derecho Común, tiene en el Derecho Marítimo un carácter especial[104].

---

[99] El precepto ha sido recogido en ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales marítimos*, V. III, Barcelona, 1986, pág. 2227.

[100] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 147.

[101] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 152.

[102] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 95.

[103] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 137.

De este tema nos hemos ocupado en el apartado anterior, al hablar del Capitán, de manera que cuanto hemos dicho sobre éste, a grandes rasgos, puede ser aplicado a cualquier dependiente del naviero. Si bien hay que matizar que el propio Código parece alejar la figura de los restantes miembros de la tripulación de un buque, distinto del Capitán, cuando señala en el art. 618 que será éste responsable civilmente con el naviero y éste con los terceros con quienes hubiese contratado de las sustracciones y latrocinios cometidos por la tripulación (618.2º) y, de los daños y perjuicios causados debidos a faltas cometidas por la tripulación en el servicio y defensa del buque (618.4º)

Por un lado, debemos reconocer, efectivamente, la responsabilidad comparativamente muy superior del Capitán respecto al resto de la tripulación[105], lo que ha dado lugar a un tratamiento diferenciado en orden a este punto concreto del trabajo; por otro, esa responsabilidad se agrava al tener que responder de los actos ilícitos cometidos por los miembros de su tripulación.

Se ha afirmado que el Capitán resulta siempre responsable de las faltas cometidas por los miembros de su tripulación, bien haya sido elegida por él mismo, bien la elección recayera en el propio naviero, puesto que en este caso ha hecho suya dicha elección[106]. Pero lo cierto es que esta responsabilidad resulta en extremo dura e injusta, y se basa en una premisa falsa: que los miembros de la tripulación son encargados del Capitán[107], cuando lo son del naviero[108].

---

[104] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 138.

[105] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 139.

[106] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 142.

[107] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pags. 142 y sig.

A la luz de lo expuesto resulta claramente criticable el artículo 618 del Código de comercio, cuando exige una responsabilidad personal al Capitán respecto del naviero por los actos ilícitos de su tripulación, cuando éstos como dependientes del naviero y no del capitán resultarían directamente obligados para con el naviero, y éste, por dichos actos, a su vez, frente a los terceros perjudicados[109]. No obstante, el precepto mencionado recogiendo el principio de responsabilidad civil por actos de sus auxiliares, reconoce expresamente la responsabilidad directa del naviero frente a quienes con él han contratado, por determinados actos de estos miembros de la tripulación, sin perjuicio de la responsabilidad directa del Capitán frente al naviero por dichos actos. En cualquier caso, y al igual que sucedía con el Capitán, ni los terceros ni los navieros inculpan a la gente de mar[110]. Prefieren dirigir su acción contra el propio naviero.

2.4. Responsabilidad derivada del abordaje

El régimen de responsabilidad del naviero por los créditos que resulten del abordaje marítimo dependerá de que pueda imputársele la causación del siniestro. En efecto la responsabilidad del naviero por los daños y perjuicios causados en un abordaje se fundamenta en el criterio de la culpa extracontractual, tanto en la culpa propia, cuando ha sido causado por un acto u omisión del propio naviero, como de la culpa del Capitán o algún miembro de la tripulación de cuyos actos el naviero responde.

---

[108] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 75, las personas de la tripulación son, en efecto, empleados dependientes del armador para la maniobra y el funcionamiento de la nave y lo son igualmente habiendo sido reclutados por el capitán..., para lo cual actúa como representante del armador.

[109] DANJON, Daniel, *ob. cit*pág. 144, la mayoría de los autores modernos están acordes en afirmar que, en principio, el Capitán no es responsable ante el armador de los actos de la gente de la tripulación. Admiten solamente que el Capitán sería responsable de esos actos, hubieran sido precedidos o acompañados de alguna falta personal del mismo, sin la cual estos hechos no se hubieran producido.

[110] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 152, la modestia de sus haberes, la dificultad de conocerles personalmente y a veces también la dificultad de discernir de una manera precisa cuál de los miembros de la tripulación cometió la falta, desvían a los terceros.

Siguiendo este mismo criterio, no resultará responsable el naviero, de los daños y perjuicios que acaezcan cuando el abordaje obedezca a causas fortuitas o de fuerza mayor. Así pues, se requiere establecer la existencia de culpa de uno de los buques intervinientes y establecer, así mismo, que la culpa de uno de esos buques ha sido la causa que dio lugar a los daños que se le producen al segundo o tercer buque.

Resultará responsable el naviero de las obligaciones que se generen debido al abordaje culposo, con independencia de que éste sea un abordaje culposo unilateral o concurrente (artículos 826 y 827 del Código de Comercio) Así mismo, y a tenor del artículo 828, resultará responsable en el caso de un abordaje dudoso. Sin embargo, no podrá imputarse responsabilidad alguna al naviero, de las obligaciones que resulten de un abordaje fortuito[111].

Este esbozo no pretende dar respuesta a los problemas que surgen ante los distintos tipos de abordaje y la responsabilidad que de ellos derivan, pero posteriormente se desarrollará, puesto que deberemos analizar el abordaje y su régimen jurídico, para pasar a estudiar la limitación de la responsabilidad que el Código de comercio recoge ante los créditos que nazcan del abordaje, de ahí, que consideremos más coherente en orden a la sistemática de este trabajo abordarlo más adelante.

3. La responsabilidad del naviero y del propietario de buque

En este punto de nuestro trabajo, debemos volver a hacer una crítica a nuestro Código de comercio vigente, dado que el mismo contempla de forma confusa y hasta

[111] Del abordaje y de la responsabilidad que de él deriva trataremos más adelante.

incoherente[112] la responsabilidad del naviero y del propietario del buque, puesto que, a lo largo del título tercero, recoge, de un lado la responsabilidad del naviero y del propietario por los actos del capitán; de otro, la responsabilidad exclusiva del primero e incluso de la responsabilidad del propio capitán.

Si bien, sería lógico pensar, que en aquellos casos en que se explota un buque ajeno, su propietario queda al margen de las obligaciones que se generen en dicha explotación[113] - lo cual, no sólo sería razonable atendiendo a que al ceder el buque renuncia a los beneficios que puedan derivarse de la explotación del mismo, sino justo, puesto que al mismo tiempo debería quedar ajeno de las correlativas cargas[114]- el Código de comercio español, en su artículo 586, establece la responsabilidad civil del naviero y del propietario de los actos y obligaciones contraídas por el capitán para reparar, habilitar y avituallar el buque siempre que la cantidad reclamada haya sido invertida en el mismo. Esta no es una norma exclusiva de nuestro Derecho interno, la mayoría de las legislaciones mercantiles reconocen esta responsabilidad al naviero y al propietario indistintamente[115].

Nuestro Código de Comercio, reconoce, en los artículos 586 y 588, la responsabilidad solidaria del naviero y el propietario. En efecto, en estos se establece la responsabilidad solidaria del propietario del buque y del naviero que lo explota respecto

[112] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 274.

[113] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 89, principio teórico lógico en la materia; LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, *ob. cit*., pág. 6.

[114] DUQUE, Justino, *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 182.

[115] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 78.

de las obligaciones que se contraen para reparar, habilitar y avituallar el buque. De esta manera se concede a los terceros una protección especial atendiendo a la garantía que les ofrece el buque[116]. Pero hacen referencia sólo a las obligaciones contraídas por el Capitán que redunden en beneficio del navío[117], lo que impide extender al propietario no naviero la responsabilidad por obligaciones contraídas por el propio naviero[118], aun cuando éstas se dirijan a la conservación de la nave[119].

No resulta sencillo encontrar fundamento a la responsabilidad de un propietario cuando éste no es el naviero, sino un fletador o un usufructuario. Para unos[120], cuando el Código hace referencia al naviero, lo está haciendo al naviero gestor, de ahí la responsabilidad del propietario de la nave. Quienes sostienen esta tesis la fundamentan en el argumento según el cual tanto el comitente (propietario no naviero) como el comisionista (naviero) deben responder frente a los terceros que hayan suministrado bienes o servicios al capitán para el alistamiento y mantenimiento del buque, cuya

[116] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 10, respecto a estos terceros podía existir la presunción de ser naviero quien figura como propietario de la nave.

[117] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 11, señala que así se concede una protección a los terceros que contratan para el buque teniendo presente la garantía que éste les ofrece, y respecto de los cuales, ordinariamente alejados del puerto de origen, podía existir la presunción de ser naviero quien figura como propietario de la nave.

[118] Al respecto es clara la postura del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de enero de 1989, no admitiendo el recurso de Casación interpuesto por el entidad <<Petrolera Ducar, S.A.>> contra el propietario del buque, <<Yorkshire Shipping Co.>> por reclamación de una deuda por el suministro de combustible solicitado por el naviero Cantieri Navali Santa María, (naviero que disfrutaba el buque debido a un contrato de fletamento por tiempo).

[119] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.,* pág. 96.

[120] Mantienen esta tesis los profesores GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 274 y sigs. y VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español, ob. cit.,* págs. 42 y sigs.

explotación constituye el objeto del mandato[121]. En suma, el propietario del buque no ha cedido la explotación del mismo aunque haya nombrado naviero[122]. Para otros, el legislador, con el artículo 586 está pensando en un propietario que explota por sí mismo el buque[123], es decir, en un naviero-propietario.

Relevante doctrina[124] entiende que el legislador recogió una responsabilidad que derivaba del Derecho Medieval, cuando las figura del propietario y del naviero no se diferenciaban, sin atender a las nuevas modalidades de explotación del buque. Se justifica porque el texto habla de propietario cuando pensaba en que el mismo explotaría el buque, sin pensar en el uso ajeno de la nave[125]. Esta responsabilidad se ha perpetuado en el Derecho Marítimo moderno[126] .

La propia Exposición de Motivos del Código explica la responsabilidad impuesta al propietario no naviero justificándola en "los intereses del comercio marítimo, que quedarán más asegurados ofreciendo a todo el que contrata con el naviero o capitán del buque, la garantía real del mismo"[127]. Se trata pues, de una norma protectora de los intereses de los terceros que se relacionan con la explotación

[121] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 274 y sigs.

[122] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español, ob. cit.,* pág. 45, es un propietario <<ex qualitate>>, o cualificado por su condición de empresario.

[123] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit*., pág. 749, el artículo quiso distinguir entre propietario naviero y naviero no propietario, pero con tan mala técnica que a la postre indujo a la confusión de ambas figuras; la misma opinión ver en URÍA, Rodrigo, *ob. cit.,* pág. 1127.

[124] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 78.

[125] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 37.

[126] DANJON, Daniel, *ob. cit.,* pág. 168.

[127] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.* , pág. 10.

marítima[128]. Esto ha llevado a que se plantee si el legislador pretendió imputar al propietario de la nave una responsabilidad objetiva, al margen de la explotación del buque, planteamiento que se ha visto reforzado por el tratamiento jurídico-real, con afectación del buque al aseguramiento de las obligaciones y responsabilidades[129].

La teoría de la responsabilidad objetiva se basa en que <<el propietario que envía lejos un navío, expone a los terceros a muchos peligros, e introduce en los riesgos de la navegación un nuevo riesgo; él debe afrontar la eventualidad y responder del perjuicio que pueda resultar. Él es, por otra parte, quien disfruta de las ventajas de la empresa; suyos son los beneficios, suyos deben ser también los riesgos. Todo mando, todo dominio sobre los demás, es una apropiación de la actividad ajena, y corresponde a un suplemento de fuerza, de iniciativa, de provechos, y también a un suplemento de responsabilidad... >> El propietario del navío es responsable del Capitán y de la tripulación, como todo jefe de Empresa[130] lo es de sus empleados y de sus obreros[131]. Esta teoría es criticable por dos razones distintas: en primer lugar, se está refiriendo al propietario, titular de la empresa de navegación, que no plantea problema alguno, puesto que como tal titular, es lógico que responda de los riesgos que por sí mismo u otros como mandatarios suyos han dado lugar. En segundo lugar, le hace responsable

[128] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 89.

[129] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 38; en contra de que esta garantía real que soporta el propietario sobre el buque explotado por un tercero pueda generalizarse su responsabilidad objetiva, por los hechos realizados, sin su intervención ni la de sus dependientes, por el naviero, se manifiesta DUQUE, Justino, *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit.*, pág. 181.

[130] SCIALOJA, Antonio, *Sistema del Derecho de la navegación, ob. cit.*, pág. 288, entiende que esto es posible porque al no haberse hecho la declaración de armador, se presume al propietario como tal naviero.

[131] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 166.

objetivamente de los daños causados a los terceros por su personal, pero no de las obligaciones que concierte el capitán[132].

Con esa misma visión protectora, nuestra Jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad del propietario en determinados supuestos atendiendo al desconocimiento de la situación del arrendamiento por parte de los terceros[133] y ha negado la misma cuando la situación de arrendamiento era conocida. Ejemplos de ello son las sentencias del Tribunal Supremo de 12.6.1961 y de 14.3.1975. En la primera, el Tribunal absuelve a la compañía propietaria del buque que lo ha cedido en arrendamiento de los gastos de avituallamiento del mismo, entre otras razones porque "del contenido de este contrato (el de arrendamiento) fue enterado la parte que recurre...". En la segunda niega así mismo la responsabilidad del propietario, puesto que la situación de subfletamento era conocida por la demandante.

También se ha argumentado que esas cantidades, en última instancia, benefician al buque[134]. No obstante, no parece del todo justificable que deba hacerse responsable

[132] RIPERT, Georges, *La responsabilité du propiétaire du navire*, núm. 3 (An. Dr. Com., XXII, 1908, páginas 411-412) Comp. VERNEAUX, II, páginas 240-242, citado por DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. II, pág. 167.

[133] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 89; DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. II, pág. 168, los acreedores " no están obligados a conocer- más que al propietario; creen. O pueden alegar haber creído- que el propietario es al mismo tiempo el armador del navío, es decir, el encargado y mandante, responsable de la gente de la tripulación y también del Capitán, y por lo tanto tienen derecho a inculparle. En una palabra, si está permitido hablar así, el propietario es, para los terceros armador putativo, y como tal es responsable para con ellos de las consecuencias de la explotación del navío".

[134] OLIVENCIA, Manuel, citado por VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español, ob. cit*., pág. 594.

de gastos como los de avituallamiento, que no mejoran el buque, sino que son gastos de la explotación en sí misma[135].

Una teoría más reciente defiende que el propietario, en última instancia, obtiene un beneficio indirecto de la explotación del buque[136], consistente en la cantidad que recibe del naviero en concepto de arrendamiento, usufructo[137] o cualquier otro derecho de posesión de la nave. Dado que continúa siendo el titular dominical de la nave, es también responsable frente a los terceros de las cargas de la explotación encomendada por el verdadero naviero[138].

El artículo 586 del Código de Comercio hace civilmente responsables, tanto al naviero como al propietario de la nave, de los actos del capitán y de las obligaciones que éste hubiere contraído para reparar, habilitar y avituallar el buque siempre que las cantidades reclamadas se hubieren invertido en el mismo. Esta responsabilidad del propietario es excepcional y como tal, debe restringirse el alcance de los textos que la establecen[139].

Los artículos 586, 588 y 595 tomados literalmente parecen someter al mismo régimen de responsabilidad a naviero y propietario, pero en opinión de reconocida

[135] En este sentido se ha manifestado la STS de 12 de junio de 1961, si bien la misma incide en la publicidad de la situación de explotación del buque por tercero, de la que tenía conocimiento la sociedad avitualladora por lo no puede exigírsele responsabilidad alguna al propietario de la nave.

[136] LEFEBRE D´OVIDIO, Antonio, *ob. cit*., pág. 7.

[137] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 170.

[138] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 170.

[139] DUQUE, Justino, *Notas sobre la publicidad del naviero*, *ob. cit*., pág. 181.

doctrina, esta aparente similitud se salva con una interpretación lógica de los textos legales[140].

Por su parte, el artículo 587 establece la responsabilidad únicamente para el naviero en los casos de indemnizaciones debidas a tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque.

Ya hemos mencionado que estamos ante una responsabilidad nacida por un acto ilícito que produce daños o perjuicios en la carga y que deriva del incumplimiento por parte del capitán de la obligación de custodiar la misma, de manera que se verá obligado el naviero frente a fletadores, cargadores o receptores de la carga a hacer frente a las reclamaciones por pérdidas o deterioro de las mercancías[141].

Hemos afirmado que en este supuesto responde exclusivamente el naviero[142] en contra de la opinión minoritaria según la cual serán asimismo responsables los propietarios de la nave[143]. Esta tesis se basa en un argumento ya mencionado: tan naviero es el propietario del buque como el gestor naval del mismo. Siguiendo este razonamiento, no sólo serán responsables, en virtud de los arts. 587 y 590 del Código de Comercio, el naviero que explota la nave (para sí o para otros), sino los copropietarios o el propietario individual de la misma.

[140] URÍA, Rodrigo, *ob. cit.*, pág. 1127.

[141] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 275.

[142] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio*, *ob. cit*., pág. 10, a él circunscribe expresamente la ley la responsabilidad por los actos culposos del capitán.

[143] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 275.

Compartimos la opinión de que los copropietarios de la nave habrán de ser responsables en proporción a su haber social de las indemnizaciones que resulten de una inadecuada o defectuosa custodia de la carga por parte del capitán, según se deduce de los artículos antes mencionados, pero no justificando esta afirmación en el argumento antes esgrimido, sino porque en nuestra opinión, como se manifestó en el Capítulo I de este trabajo, los copropietarios son los auténticos navieros y como tales responsables, en virtud de los preceptos mencionados. No así el propietario no naviero, que en virtud del artículo 587 queda al margen de la responsabilidad por custodia en el contrato de fletamento.

También será únicamente responsabilidad del naviero, y no del propietario del buque, de los daños que sufriere la carga o la propia nave debida a los denominados actos de baratería realizados por el capitán o su tripulación y recogidos en el artículo 618 del Código de comercio, así como, las indemnizaciones por daños y perjuicios derivadas del abordaje, como se desprende del artículo 826 del Código de Comercio. En ambos casos, queda completamente a salvo la responsabilidad del propietario del buque[144], al resultar ajeno a la explotación mercantil[145], puesto que, será el titular de la empresa marítima quien deba correr con los riesgos que de ella derivan, tanto si son actos propios como si son realizados por su Capitán o tripulación[146]

[144] En contra de esta opinión GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 275.

[145] Véase la STS de 12 de junio de 1961 ya citada.

[146] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 10.

A modo de conclusión, podemos señalar, que el Código hace responsables tanto al naviero como al propietario de la nave de los actos del capitán y obligaciones que este contraiga con el fin de reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que se justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del buque[147]; también serán responsables de las obligaciones contraídas por el capitán aun cuando éste se excediese en sus atribuciones, siempre que las cantidades se invirtieran, así mismo, en beneficio de la nave[148]. En cambio, en todos aquellos casos, distintos a los anteriores, es decir, cuando se trate de actos realizados por el propio naviero o por sus auxiliares que no redunden en beneficio directo del buque o relacionados con la explotación de la empresa de navegación, responderá sólo y exclusivamente el naviero[149].

Pese a cuanto se ha dicho, está unánimemente reconocido[150] que, una vez haya satisfecho a los acreedores las cantidades a que dieron lugar su responsabilidad, podrá repetir contra el verdadero empresario. Ésta nos parece además, el razonamiento lógico en orden a poder admitir posteriormente la limitación de la responsabilidad del propietario no naviero[151], dado que éste no es responsable *per se*, sino en calidad de propietario, que después se hará indemnizar por el naviero que explota el buque. Sería ilógico reconocerle a éste la facultad de limitación y no hacerla al primero, en tanto en cuanto éste ha de repetir contra el verdadero empresario por el total de lo satisfecho, que

[147] Artículo 586 del Código de Comercio, párrafo primero.

[148] Artículo 588 del Código de Comercio, párrafo segundo.

[149] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.* , pág. 10.

[150] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 170.

[151] En contra de esta opinión se manifiesta RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 11.

lógicamente, no puede ser superior a lo que se verá obligado a indemnizar el empresario de la navegación.

Hay que señalar, para culminar este punto, que la responsabilidad del propietario cuando ha cedido el uso de su buque, es un problema que trasciende los ordenamientos nacionales y afecta a los organismos encargados de la unificación del Derecho Marítimo[152]. Efectivamente, el *Avant-Projet de Code international de l´affrètement* elaborado por la Comisión de Londres en 1914 excluía la responsabilidad del propietario, entre otras condiciones, siempre que el deudor conociera la situación en que se hallaba el buque como consecuencia del contrato celebrado entre naviero y propietario[153].

[152] DUQUE, Justino, *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 184.

[153] DUQUE, Justino, *Notas sobre la publicidad del naviero, ob. cit*., pág. 185.

II. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO

1. Origen y evolución histórica de la limitación de la responsabilidad

1.1 El estado de la cuestión en Derecho Romano

Nuestra pretensión en este apartado del trabajo es analizar la responsabilidad del naviero en el Derecho Romano, tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual[154], aún cuando el Derecho Romano no conociera esta división moderna de la responsabilidad[155]; trataremos de estudiar si esta responsabilidad era una responsabilidad objetiva o subjetiva, si la misma obligaba a una restitución integral del daño o este podía satisfacerse de forma parcial, y por último las causas de exoneración y la posible limitación de la responsabilidad si existía.

Pretendemos hacer un somero estudio que nos ayude a entender como se regulaba el transporte marítimo en el Derecho Romano y que responsabilidades se derivaban del mismo para el empresario marítimo, *el exercitor.* En esta línea, hay que señalar, no obstante, que la navegación comercial, en la Roma clásica, era una actividad indigna,[156] lo que explica que el *paterfamilias (dominus y exercitor navis* en la situación

[154]CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *ob. cit*., págs. 115 y sig., se considera signo distintivo de la (responsabilidad) contractual la existencia de una obligación previa; esto es , consiste en la infracción de una obligación resultante de un contrato, mientras que la responsabilidad extracontractual se origina con independencia de la existencia de una obligación previa entre el causante del daño y la víctima. Se considera originada por la violación del deber de no dañar a los demás, *alterum non laedere*. Pero esta distinción que parece inicialmente sencilla, presenta a juicio del autor, dificultades en tanto en cuanto unos mismos hechos, como ya manifestamos, pueden conformar el supuesto de hecho normativo de ambas responsabilidades. Por ejemplo cuando se produzcan daños a las cosas transportadas.

[155] TORRENT, Armando, *ob. cit.*: el término responsabilidad contractual para referirnos a Roma no es muy preciso ni riguroso, y lo empleamos aún admitiendo su convencionalismo con finalidad docente y de adecuación al pensamiento moderno, porque los juristas romanos de acuerdo con su método casuístico no teorizaron al respecto, ni hicieron una teoría general de la responsabilidad contractual... En todo caso la investigación romanística ha descubierto dos modos distintos de enfocar la responsabilidad: en la <<stipulatio>> se miraba al <<factum debitoris>>; en las demás figuras obligacionales se miraba más bien el <<dolus>> y la <<culpa>>, págs. 356-357.

[156] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español*, *ob. cit*., pág. 558 y PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel, *ob. cit*., pág. 13.

más habitual) eligiese a *filius familiae* o esclavos como *magister navis*, como capitanes de buques[157].

1.1.1. *La actio receptum*.

En Roma, como en la actualidad los contratos generaban determinadas obligaciones para las partes que si se cumplían extinguían la obligación, pero si no se cumplían desencadenaban la responsabilidad del deudor.

En la etapa clásica esta responsabilidad se consideró siempre como una responsabilidad objetiva[158], dado que no se apreció la culpa subjetiva del deudor, sino sólo la causa objetiva del incumplimiento[159], siendo un pensamiento justinianeo el que consistía en valorar la conducta subjetiva del deudor refiriéndola al hecho objetivo del incumplimiento[160].

[157] FERNÁNDEZ GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, *ob. cit*., pág. 126 y ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 31.

[158] BLAS ORBÁN, José Miguel, *Sobre el origen de la limitación de responsabilidad del naviero y su naturaleza jurídica en nuestro Código de comercio*, en "Revista General de Derecho", año XLVI, Núm. 546, Marzo, 1990, pág. 1.107. Ver también a MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Mª. Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 63 y a MIQUEL, Joan, *Instituciones de Derecho Romano III. Obligaciones y contratos*, Barcelona, s/f, pág. 31: El sistema clásico de responsabilidad contractual se caracteriza por la gran extensión que en él asume el principio de la responsabilidad objetiva.

[159] MIQUEL, Joan, *ob. cit*., pág. 31: no podemos en el derecho clásico reconducir los supuestos de responsabilidad contractual a los paradigmas del dolo y la culpa.

[160] ARANGIO-RUÍZ, Vicente, *La responsabilidad contractual en Derecho Romano*, Nápoles, 1987, citado por TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 357, se sigue reconociendo como determinante el incumplimiento (la causa objetiva del mismo), si bien empieza a apreciarse los grados de culpa que dan lugar a ese incumplimiento; en la pág. 360 afirma que en el pensamiento clásico quiere decir siempre culpa objetiva, no subjetiva, no intención, que sería la situación típica del Derecho justinianeo, donde se valoraría más el elemento psicológico, el *animus* del deudor.

En las relaciones contractuales destacamos por su significado la *actio receptum* (diligencia por custodia)[161]. En virtud de la *locatio conductio* el *conductor* se comprometía al traslado de la mercancía, no a la custodia de la misma. Esa custodia la asumía en virtud del *receptum res salva fore*[162] que otorgaba al propietario una *actio in receptum* cuando las mercancías no se reintegraban.

En el ámbito de la responsabilidad por custodia, el *custodiam praestare* obligaba al *conductor* a reintegrar las cosas sobre las que se asumía la custodia aún cuando éstas desapareciesen por robo o perecieren en el mar debido a un accidente marítimo.[163] El Derecho Romano clásico sancionaba una responsabilidad rigurosa para los transportistas marítimos en relación con la custodia de las mercancías a ellos confiadas para que las transportasen.[164] La responsabilidad en este caso es una responsabilidad objetiva absoluta, atenuada posteriormente al admitirse como excepciones oponibles por

[161] MIQUEL, Joan, *ob.cit*., pág. 90: *el receptum nautarum cauponum stabularioum* es el pacto que obliga a responder a los navieros *(nautae)*, posaderos *(caupones)* y dueños de los establos *(stabularii)* por las cosas dejadas a su guarda por los clientes.

[162] ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 56 y sigs., el origen de esta cláusula supuso una promesa unilateral del cargador establecida en un primer momento a modo de estipulación que introdujo un elemento accidental en la locatio de mercancías. Así, en el Derecho Clásico, va a representar la asunción expresa de la garantía del transporte, modificando los efectos del contrato base de la *locatio*, en tanto delimita la responsabilidad *receptum salvam fore*. Este pacto accesorio de garantía, netamente distinto al contrato de transporte, es utilizado para que el nauta asuma expresamente la obligación de custodia de todas las cosas que han sido llevadas a la nave... Va a ser en la época de Justiniano donde se produce una absorción de ese pacto pretorio, como algo sustancial del contrato de transporte.

[163] TORRENT, Armando, *ob. cit.*, pág. 362 - 363: los *nautae, caupones y stabularii* (navieros, posaderos y quienes alquilan establos para animales) <<son personas que han recibido cosas para su custodia, han de restituirlas, y responden aunque la cosa perezca por cualquier causa, y donde no se miraba la conducta diligente o negligente del deudor, sino lo objetivo del resultado, identificándose el *custodiam praestare* como una responsabilidad objetiva especial que va más allá de la culpa, porque independientemente de su culpa objetiva o subjetiva, responden de todas formas, responden de todas formas, aunque no tengan culpa subjetiva; responden sólo por el hecho contractual de haber recibido una cosa con obligación de restituirla, y por tanto, de conservarla hasta su restitución>>.

[164] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. I, pág. 159; RUEDA MARTÍNEZ, José-Alejo, *La limitación de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías,* en "Anuario de Derecho Marítimo", vol. VIII, 1990, págs. 19 y sigs.. pág. 20.

el nauta referidas al naufragio o a la acción de los piratas[165]. El Derecho Romano clásico no atendía a la conducta diligente o negligente del deudor, sino a lo objetivo del resultado, identificándose el *custodiam praestare* como una responsabilidad objetiva[166] especial que va más allá de la culpa[167].

El *receptum*[168] implicaba una responsabilidad objetiva basada en el simple hecho de la no restitución de la cosa[169]. Responsabilidad agravada que se extendía, según algunos autores[170] al caso fortuito y a la fuerza mayor[171].

No es esta una opinión unánime puesto que el Derecho Romano reconoce un supuesto de no imputación de la responsabilidad: la *exceptio labeoniana*[172]. LABEON entiende que no debe imputarse la responsabilidad al naviero en aquellos casos en los que se infringe el deber de custodia o la entrega de la cosa por causas no imputables al mismo: la fuerza mayor o el caso fortuito.

---

[165] SÁENZ-GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit.*, pags. 49 y sig.

[166] Sobre la responsabilidad *ex recepto* ver por su interés a BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. III, 1ª parte, págs. 269 y sig.

[167] TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 362.

[168] En el Derecho Clásico el *receptum* era un pacto que se añadía al contrato y del que derivaba la responsabilidad del *conductor* cuando no reintegraba la cosa . Ver en este punto a MARTINEZ JIMÉNEZ, Mª. Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág 66 y sig., ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., pág. 16, su utilización supuso una cláusula accesoria de compromiso que se adjuntaba al contrato de transporte, agravando la responsabilidad por custodia del naviero. Según D. 4.9.1 se reciben las mercancías para que estén a salvo <<*salva fore receptarint*>>, de esta forma se garantiza su integridad o la indemnidad.

[169] MARTINEZ JIMÉNEZ, Mª Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 68.

[170] RUEDA MARTINEZ, José-Alejo, *ob. cit*. págs., 21 y sig.

[171] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.,* pág. 16.

[172] LABEÓN, *Digesto, ob. cit.,* 4.9.3.1. si alguna cosa hubiere perecido por naufragio, o por fuerza de piratas, no era injusto que se le diera excepción.

En estos casos frente a la *actio ex recepto* interpuesta por el propietario de las mercancías podía oponer el naviero la *exceptio labeoniana.* La *exceptio labeoniana* aparece como un supuesto de no imputación de la responsabilidad o exoneración de la misma porque el responsable no pudo impedir el daño a la cosa.

En definitiva, el sistema de acciones creadas por el pretor tenía por finalidad establecer la responsabilidad del naviero por toda pérdida súbita de mercancía, excepto por causa de fuerza mayor, sin necesidad de averiguar previamente quién era el autor real del daño[173] o perjuicio.

La responsabilidad objetiva del naviero no nacía como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual, ni siquiera derivaba de la comisión de un hecho delictivo, sino como efecto inmediato y primario del hecho dañoso consistente en el *eam rem non restituere*[174].

1.1.2. *La actio legis Aquiliae*

En el Derecho Romano Clásico las fuentes de las obligaciones derivaban o bien del contrato o bien del delito[175]. Si las obligaciones que derivaban de los contratos las calificamos (con las matizaciones ya expuestas) de contractuales y, por tanto, el incumplimiento de las mismas derivaba en una responsabilidad calificada (por las

[173] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Mª Isabel, *Los contratos de explotación del buque, ob. cit*., pág. 65.

[174] RUEDA MARTINEZ, José-Alejo, *ob. cit*., pág. 23.

[175] TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 356; MIQUEL, Joan, *ob. cit*., pág. 31. A partir de Justiniano se reconoce que las obligaciones pueden nacer de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos que recoge el Código Civil en su art. 1089.

mismas razones) de contractual, la responsabilidad que derivaba de la comisión de un acto delictivo la calificaremos de extracontractual.

En Roma, la responsabilidad extracontractual se concentró por la vía de los delitos privados a través de la *actio legis Aquiliae*[176]. La *actio legis Aquiliae* era una acción penal que perseguía un doble objetivo: la imposición de una *poena* al causante del daño, es decir, al pago de una suma de dinero en concepto de pena y la restauración del perjuicio sufrido por la víctima[177]. Para exigir la reparación no se distinguían grados de culpabilidad ni se atendía a que el capitán o la tripulación realizarán su labor de forma negligente[178].

En el Derecho Romano, y por lo que se refiere al abordaje, la responsabilidad se basaba en el principio de la culpa[179]. Desde la perspectiva del Derecho Romano Clásico, la responsabilidad por culpa se imputa de forma objetiva[180], puesto que no se tiene en cuenta la intención de quien causa el daño, sino el hecho objetivo de haberlo causado.

---

[176] TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 505.

[177] TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 506, estima este autor que Roma no conoció el principio de Responsabilidad recogido en nuestro Derecho por el cual quien causa un daño debe repararlo íntegramente con la amplitud que en estos momentos se reconoce, *sin embargo hunde sus raíces este* principio en la republicana "*lex Aquilia*"; ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori*, "Arch. Giur.", 59, 1987, págs. 78 – 79: *La actio Legis Aquiliae* sólo cabría contra la persona por culpa de la cual fue causado el daño.

[178] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *El accidente de abordaje*, Madrid, 1913, pág. 5

[179] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. I, págs. 179 y 180.

[180] ZAMORA MANZANO, José Luis, *ob. cit*., págs. 78 y sigs., en esta etapa la culpa indica un nexo de causalidad entre la actividad del agente y el daño provocado; aunque en el Derecho Postclásico se adosó un criterio subjetivo en base a una *culpa levissima*, que sólo permite la liberación del agente si existe caso fortuito.

En los supuestos de abordaje o actos ilícitos que causen daño, el perjudicado debía interponer la *actio legis Aquilia*[181], mediante la cual el que perjudicó debía restaurar al dañado el valor del perjuicio (*restituitio in integrum*)[182]. Este valor, tratándose de cosas inanimadas, se calcularía en función del perjuicio económico efectivo causado por el delito[183]. La responsabilidad de la nave culpable, es, por lo tanto, plena e incondicional en el Derecho Romano[184].

1.1.3. La limitación de la responsabilidad

No puede encontrarse en el Derecho Romano ni antecedentes institucionales ni una generalización y aceptación de ideas precisas que justifiquen la limitación de la responsabilidad del naviero[185]. Por el contrario, ya hemos destacado el agravamiento de la responsabilidad del *exercitor*[186], dado que se exigía la *restituito in integrum*, tanto en la esfera contractual como en la extracontractual[187].

---

[181] DIGESTO, 9.2.29.2, 9.2.29.3 y 9.2.29.4, *ob. cit.*; GAY DE MONTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 5: La ley Aquiliana fue aplicada al accidente de abordaje en la hipótesis de deberse éste a falta del capitán o tripulantes, en cuyo caso se debía indemnización.

[182] Esta restitutio in integrum podía incluso agravarse mediante la *infitiatio*, si el deudor negaba el hecho delictivo cometido, y se probaba su participación, quedaba condenado al doble, TORRENT, Armando, *ob. cit.*, págs. 504 y sig.

[183] TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 504.

[184] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. I, pág. 180.

[185] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*, pág. 53; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 63: la responsabilidad de los armadores no tenía límite en Derecho Romano, MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 16, afirma que el Derecho Romano desconoció la limitación de la responsabilidad del propietario de buques.

[186] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 54. El origen de la primera especie de responsabilidad (actos ilícitos del capitán) hay que buscarlo en las acciones *noxales* del Derecho

[187] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1105.

No obstante, y a pesar de esa afirmación existe un sector de la doctrina[188]que señala como origen del principio que estudiamos *la noxae delictio* recogida en el Digesto 4.9.3.3.

Permitía esta acción ante las reclamaciones por actos ilícitos cometidos por un esclavo o hijo de familia (personas *in potestate*) de los que debía responder el *paterfamilias* o dueño, la exoneración de la responsabilidad del *pater familias* mediante la entrega en *noxa* del hijo o esclavo al perjudicado liberando así al *dominus.*[189] La acción se llamaba *noxal* porque tenía por finalidad obtener una satisfacción (*noxa*) por el perjuicio causado[190].

No podemos negar que la entrega del esclavo al perjudicado para eximir la responsabilidad del naviero es una forma de limitación de su responsabilidad, aún incluso, en aquellos casos en los que la entrega del esclavo no era suficiente para cubrir la deuda[191]; pero afirmar, no obstante, que es la figura que da origen al principio de

[188] El origen de la primera especie de responsabilidad (actos ilícitos del capitán) hay que buscarlo en las acciones noxales del Derecho Romano GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 616: el origen histórico del sistema de abandono se remonta a la *noxal datio* del Derecho Romano; PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit*., pág. 753 afirma que el abandono noxal es claro precedente del abandono marítimo, en el que el buque, personalizado, se considera culpable de los daños causados por él y de los actos culpables del capitán.

[189] TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 498; son acciones que nacen a favor del perjudicado por los actos ilícitos cometidos por una persona en potestad ajena (hijo de familia, esclavo, mujer *in manu*, persona *in mancipio*); GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 611.

[190] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 611: La víctima tenía derecho de accionar en justicia contra su jefe de familia; no ciertamente porque éste hubiese incurrido en culpa, sino porque el derecho del lesionado a utilizar los servicios del responsable para obtener satisfacción del daño (antiguo concepto de la *obligatio*), entraba necesariamente en conflicto con los derechos de potestad del jefe de familia, el cual, por esta causa, había de ser citado en justicia.

[191] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1107.

limitación de responsabilidad del naviero sería excesivo[192]. Varias son las razones que se han argumentado al respecto: a) La *noxae datio* no es una institución típicamente mercantil[193]. La misma no se ciñe a aplicarse a los supuestos de imputación de la culpa (o a la realización de un acto delictivo) del hijo cuando coincidía ser el *Magister* (capitán) de la nave o del esclavo cuando capitaneaba o pilotara la misma (*Gubernato*r) Podía utilizarse frente al perjudicado por el *pater familias* ante cualquier acto delictivo a que diere ocasión la conducta de un hijo o un esclavo de su propiedad; b) La *noxae datio* no podía utilizarse ante el incumplimiento contractual del hijo o el esclavo[194]; c) Es una institución aplicable sólo ante los supuestos de responsabilidad extracontractual[195].

La *noxae delictio* la utilizaba el *pater familias* ante un hecho delictivo de un hijo o un esclavo que diera lugar a un perjuicio y cuando el perjudicado interponía *la actio exercitoria*[196] por transposición de personas; es decir, el perjudicado no reclamará al

[192] Intentar ver el origen de la institución en el abandono noxal del Derecho Romano es comprometer una institución de origen relativamente reciente en in complejo de estatuto familiar y reglas patrimoniales derivadas de ese estatuto que no tienen equivalencia, RODIERE, René, *Traité Géneral de Droit Maritime*, París, 1976, pág. 602.

[193] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 42, entiende, siguiendo a STIROPOULOS y a SMET, que dos son las razones por las que la *noxae datio* no puede entenderse como similar a la institución de la limitación de la responsabilidad: porque sólo era aplicable en los supuestos de responsabilidad extracontractual (abordajes) y no en los supuestos de responsabilidad *ex recepto*, ni frente al ejercicio de acciones como la *actio locati*, *la actio conducti*, *la actio depositi*, o la propia *actio exercitoria*; por otro lado, además asegura que no era una institución especial del Derecho Marítimo sino una figura común a todo el ordenamiento.

[194] TORRENT, Armando, *ob. cit*., pág. 498.

[195] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 42.

[196] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit*., pág. 267: la *actio exercitoria* es la acción conferida a terceros para lograr el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Capitán (*Magister navis*) contra el armador (*exercitor*).

esclavo o al hijo que fue puesto en su lugar por el *dominus,* sino a éste como responsable de la actuación del primero[197].

La *actio exercitoria* era la vía a través de la cual puede quedar obligada una persona distinta a aquella que realiza el daño[198].

Como vimos anteriormente era frecuente que el *magister navis* fuera un *filius familiae* o a un esclavo personas insolventes a los que en ocasiones, no podía demandarse ante los tribunales[199]. Esto provocaba que los terceros que contratasen con el *magister navis* podrían verse perjudicados ante la eventual responsabilidad e insolvencia patrimonial de éste, razón por la cual el pretor les concedió la *actio exercitoria* [200]como remedio procesal a través del cual dichos terceros podrían resarcirse de sus deudas tanto ante el *magister navis* como ante el *exercitor*[201], dado que el propio

[197] No obstante, posteriormente, la noxae delictio se reservó a la entrega del esclavo, dado que hubo cierta repugnancia a la entrega del hijo para eximir el daño.

[198] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 65: Aparece ya en las fuentes romanas con la famosa <<actio exercitoria>>, que comparte con la <<*institoria*>> el mérito de haber abierto la primera brecha en el principio de que nadie puede ser obligado por el negocio concluido por otro. ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori, ob. cit.,* págs. 74 a 76, reconoce que era un principio general en Derecho Romano el que nadie pudiera quedar obligado por medio de otra persona. Esto trasladado al Derecho Marítimo suponía que el exercitor navis no quedaba obligado por los actos del capitán y no siempre coincidían capitán y naviero en una misma persona, sino que al frente de la nave iban hijo o esclavos <<personas *alieni iuris* absolutamente incapaces de obligarse>>. Fue la *actio exercitoria* la que permitió al *exercitor* quedar obligado por los actos del *Magister navis*.

[199] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, *ob. cit*., pág.127.

[200] Sobre la *actio exercitoria* ver por su interés a ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori, ob. cit.,* págs. 76 y sigs.

[201] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit.,* pág. 127; ULPIANO, *Digesto*, 14.1.1. al hablar sobre la acción ejercitoria entiende que nadie puede ignorar la manifiesta utilidad de este edicto: como por las exigencias del tráfico marítimo contratamos con patrones de nave, ignorando a veces su condición y cualidades, era justo que el que nombró patrón para la nave quedara obligado, como se obliga el que puso al frente de un comercio o negocio a un factor.

Digesto en el libro 14.1.17 establece que en estos casos *podemos elegir entre demandar al naviero o al patrón.*

El Digesto no limita la *noxae delictio* sólo y exclusivamente a los supuestos de abordaje, sino a cualquier acto ilícito cometido por hijo o esclavo que de lugar a un daño. Por tanto, si un esclavo o un hijo actuando como *magister navis* cometía una acto similar a los hoy recogidos por nuestro Código de comercio en su artículo 618 como actos de baratería, no vemos razón alguna para que el *exercitor* no pudiera eximir o limitar su responsabilidad mediante la entrega *en noxae* del culpable. De la misma manera que si un esclavo, utilizando mal las señales, daba lugar a un abordaje, el *exercitor* podía limitar su responsabilidad mediante la entrega *en noxa* del mismo.

Ahora bien, tratándose de abordajes, podríamos plantearnos el supuesto de que los daños provocados fueran muy superiores al valor del esclavo, en cuyo caso es posible preguntarse si su entrega *en noxa* cubriría el total de la deuda; parece ser éste un problema que no se ha atendido en la doctrina. Cabría en estos casos que *el exercitor* hiciera frente a la totalidad del crédito, pero reduciendo su cuantía mediante la entrega del esclavo que, como *res* en Derecho Romano, no debemos olvidar, tenía un valor concreto y tasado.

¿Podemos entender esta entrega *en noxa* como una limitación? No hay que olvidar que el esclavo en Derecho Romano era parte del patrimonio del *pater familias*, luego su entrega al perjudicado realmente no estaba limitando su responsabilidad, hacía frente a ella con la entrega del productor del daño. ¿Dónde está aquí el límite?. Si como vimos antes, el esclavo tenía un valor en el Derecho Romano, el *pater familias*

afrontaba su deuda con parte de su patrimonio: el esclavo. Podía, perfectamente, haber hecho frente a los daños causados por el esclavo con parte de su patrimonio y en ambos casos estaría haciendo frente a la deuda, no limitando ésta.

Esta forma de satisfacer la deuda, si bien podemos considerarla pues un precedente respecto a la limitación de la responsabilidad del comerciante[202], no supone ni la creación de un patrimonio separado que quedara afectado por la aventura marítima ni la extinción total de la deuda mediante la *noxae delictio*.

Podríamos concluir este punto afirmando que en el Derecho Romano no era conocida desde el punto de vista dogmático actual la figura de la limitación de la responsabilidad del naviero[203], sino que la regla aplicable era la *restitutio in integrum* o reparación integral[204], de manera que se le concedía al perjudicado la *actio exercitoria* contra el *exercitor navis* sin ninguna restricción[205]. La *noxae datio* si bien permitía en determinados supuestos eximir la responsabilidad con la entrega del culpable al perjudicado, por las razones ya mencionadas no podemos considerarla como el origen de la institución que estudiamos, aunque no podemos negar que la acojamos como un precedente que ampliándose en los supuestos de aplicación pudiera servir para una aceptación de la idea de la limitación de la responsabilidad del naviero[206].

---

[202] Quizás haya llevado a confusión el hecho de que se rescatara posteriormente la figura de la noxae datio romana para aplicarla a los supuestos de Derecho Marítimo .

[203] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. I, pág. 115.

[204] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit*. pág. 1.105

[205] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 182.

[206] Pese a ello, ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori, ob. cit,* pág. 86, entiende que el abandono noxal y el abandono marítimo de las legislaciones modernas coinciden tan sólo en el nombre.

1.2. El estado de la cuestión en el Medievo:

La caída de Roma afecta al tráfico marítimo produciendo una importante regresión en la navegación por el Mediterráneo[207]. A partir del siglo XI comienza cierta revitalización del comercio[208] debido fundamentalmente a varios factores: por un lado la expansión demográfica que se traduce en nueva población para las ciudades[209], el progreso tecnológico en el cultivo del campo que proporciona excedentes agrícolas susceptibles de ser comercializados[210] y la lucha entre la monarquía y los señores feudales. Los monarcas, en su afán de lucha contra el feudalismo, buscaron el apoyo moral y económico en las ciudades a cambio de privilegios que permitían la libertad para el desarrollo del comercio[211].

Es no obstante, a partir del siglo XIII cuando tiene mayor empuje el comercio marítimo[212]; el Mediterráneo se convierte en la ruta marítima del comercio y se demanda que las normas jurídicas que regulan las operaciones mercantiles adopten un criterio uniforme acorde a las nuevas circunstancias[213].

[207] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, *ob. cit*., pág. 129.

[208] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, *ob. cit*., pág. 129.

[209] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit*., pág. 348.

[210] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit*. pág. 348.

[211] PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel, *ob. cit*., pág.18.

[212] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit.*, pág. 348.

[213] PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel, *ob. cit*. pág. 19.

El comercio marítimo afectaba a gentes procedentes de diversas ciudades y sometidas a muy distintos poderes políticos[214]que necesitaban que todas sus operaciones quedaran reguladas por un mismo ordenamiento de vigencia general para todos los mercaderes. Cuando los Barceloneses captaron la universalidad del derecho del mar y supieron darle forma a través del Libro del Consulado del Mar, el resto de los pueblos del Mediterráneo (gentes de Pisa, Génova, Ancora, Messina, etc.) no pudieron oponer dificultades a la hora de acogerlo[215].

Hay que destacar también la importancia del fenómeno asociativo que se produce en las ciudades a través de los gremios y corporaciones de comerciantes y artesanos que van demandando su propio derecho[216]. Esta idea se reproduce en el tráfico marítimo a través de distintas vías que aminoran y distribuyen los riesgos a los que van a estar sujetos las expediciones navales[217].

---

[214] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit*., pág. 352.

[215] FONT RIUS, José María en el prólogo de *El Libro del Consulado del Mar, ob. cit.*, pág. 35.

[216] GONDRA ROMERO, José María, *La moderna <<Lex Mercatoria>> y la unificación del Derecho del comercio internacional*, en "Revista de Derecho Mercantil", núm. 127, enero-marzo, 1973, pág. 19: El estamento mercantil, organizado corporativamente, se regirá por un Derecho "autónomo" preferentemente consuetudinario, que vendrá recogido en los estatutos de la corporación y aplicado en su seno por la propia jurisdicción consular, con la tolerancia y el reconocimiento del poder soberano; ROCCO, Alfredo, *Principios de Derecho Mercantil*, *ob. cit*., pág. 11, citado por Juan Manuel Pascual Quintana, *ob. cit.,* pág. 19: Y precisamente en la costumbre hallaron satisfacción las exigencias especiales de la actividad mercantil: la rapidez con que se desarrollan las operaciones de los comerciantes, su tecnicismo característico, la identidad sustancial de necesidades, la frecuencia de relaciones entre las mismas personas, motivaron necesariamente la difusión de prácticas uniformes que tendían a imponerse obligatoriamente y asumían así el carácter de verdaderas y propias normas jurídicas; ZENO, *Storia*, pág. 47 y sigs. ha señalado que insuficiente el Derecho Romano para regular la vasta materia del Derecho Marítimo del medievo, se fue formando una *communis consuetudo* que inspirándose en aquel derecho, y más en el derecho vulgar, abrazaba horizontes más amplios, citado por FONT RIUS, José María, en el prólogo de *El libro del Consulado del Mar, ob. cit*., pág. 34.

[217] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, *ob. cit*., pág. 129.

Se caracteriza la Edad Media, en cuanto a la titularidad dominical de la nave y su explotación, por la coparticipación bajo distintas formas en las empresas comerciales marítimas, en las cuales, las ideas de protección mutua, aportación proporcional y reparto de los riesgos y beneficios serán decisivas[218]. Efectivamente los peligros naturales del mar, que se sumaban a los propios de la falta de seguridad de esta época en la que destacaban la actuación de los piratas, justificaban esta peculiar asociación ocasional de todos o de parte de los interesados en la expedición marítima, en la que se mezclaban tanto actividades comerciales, como navieras y, en ocasiones, de construcción del buque, en función del viaje que se pretendía realizar, y en la que quedaban todos interesados en los resultados lucrativos de la expedición[219].

Buen ejemplo de esta unión ocasional era la *societas maris* de la Cuenca del Mediterráneo que era una asociación de capital y trabajo de la que participaban el propietario, el capitán (que frecuentemente era el mismo propietario), la tripulación y el cargador[220]; no obstante, los tipos fundamentales de empresas comerciales marítimas en el medievo eran la *colonna*[221] y la *commenda*[222]. Consistía la *colonna* en un contrato

[218] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, *ob. cit.*, pág. 131; SCIALOJA, Antonio, *ob. cit.*, pág. 267: en el medioevo la empresa naval va asumiendo, en efecto, una forma corporativa o asociativa y a través de esta forma la empresa misma comienza a ser una especulación autónoma y se diferencian las funciones de los distintos interesados, quienes, sin embargo, participan todos personalmente en la expedición y corren sus riesgos, que son enormes por la nuevas extensión de los viajes marítimos.

[219] ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios marítimos*, Madrid, 1995, págs. 59 y sig.

[220] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit.*, pág. 267.

[221] FONT RIUS, José María, *La Universidad de Prohombres de Ribera de Barcelona y sus Ordenanzas Marítimas (1258)*, en "Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo", Madrid, 1981, pág. 226: *el commune* era desconocida en Marsella y mayoría de puertos mediterráneos, pero no por la *Tabla Amalfitana* y otros textos italianos que la denominaban colonna.

[222] ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori ob. cit.*, pág. 88, BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. I, págs. 85 y 86: se dibuja una forma especial de societas lucri o de participación en los beneficios mediante el disfrute en común de la nave, o en otras palabras una

que pactaba el propietario del buque (*patronus*) o el representante de los propietarios del capitán (*Nauclearus*), los cargadores o capitalistas *(colonnistas*) y la tripulación, con el fin de distribuirse entre todos los beneficios de la explotación[223]. Mediante la colonna se establecía el porcentaje que cada una de las partes obtendría del éxito de la empresa y por ende, lo que perdía en la misma, que coincidiría, exceptuando a la tripulación[224], con el porcentaje que cada una arriesgaba en la aventura marítima.

La *Comenda* consistía en un contrato por el cual el *commendator* entregaba a otra, el *accomendatarius* mercancías para que éste las negociase, repartiéndose los beneficios obtenidos en la proporción previamente convenidos por ambos[225]. En virtud de este contrato el *accomendatarius* viajaba con las mercancías, las vendía e invertía los beneficios en mercancías diferentes[226]. El fin, lo que se pretendía era la sustitución del

---

asociación de pérdidas y ganancias entre los interesados en cada expedición y especialmente entre los oficiales de a bordo y la tripulación.

[223] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 603, continúa el autor aclarando que el contrato se denominaba *colonna* porque el *patronus*, antes de comenzar el viaje, debía redactar una lista (*columna*) en la que figuraba la participación de cada uno de los interesados, llamados por eso *colonnistas*.

[224] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., pág. 131; FONT RIUS, José María, *La Universidad de Prohombres de Ribera de Barcelona y sus Ordenanzas Marítimas (1.258),* en "Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo", Madrid, 1981, pág. 227: La Ordenanza barcelonesa, de modo indirecto ciertamente, recoge reiteradamente el papel de los marineros como coempresarios o participantes en las operaciones mercantiles radicadas en la nave. La alusión pasajera del capítulo XI al juramento a prestar por el <<conductor navis>> al patrón,... deja entender que otros marineros podían participar de tales funciones de fletadores, mercaderes o socios de un <<commune>>*;* VICENTE Y GELLA, Agustín, *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, 4ª ed., Zaragoza, 1960, pág. 586; por su parte, Joaquín, *ob. cit*., pág. 603, entiende que la tripulación no participaba de las pérdidas..

[225] MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La Commenda Mercantil*, en "Historia del Derecho Mercantil. Estudios", 1999, págs. 123-124.

[226] MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La Commenda Mercantil, ob. cit*., pág.129.

comerciante por el patrono de la nave para que éste realizase los actos necesarios a fin de obtener un lucro con la carga recibida[227].

En virtud de estos tipos asociativos, *colonna y commenda*, los comerciantes (que contribuían en la expedición con las mercaderías o dinero), los armadores (que aportaban el buque) y los marineros (que colaboraban con su trabajo), participaban en los resultados lucrativos del viaje[228]. Fue un modo muy conveniente de hacer que las cargas resultantes de las expediciones marítimas fuesen limitadas por los propietarios de los buques a aquellos valores que comprometían en cada expedición[229].

Esta fórmula asociativa permitió la separación del patrimonio del naviero en dos partes: aquella que se afectaba al ejercicio del comercio y que se denominó *fortuna de mar*[230] y aquella otra, que quedaba a salvo de los requerimientos de los acreedores comerciales, *la fortuna de tierra*[231]. Esta solución fue posible en la medida en que el

[227] MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La comenda y el transporte de mercancías en el Derecho Español en la Baja Edad Media*, en "Historia del Derecho Mercantil. Estudios", *cit*., pág. 190.

[228] HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *ob. cit*., pág.18; RUBIO, Jesús, *ob. cit.*, pág. 21: el sistema de comunidad en la empresa de explotación del buque hace desaparecer en su utilización la noción e transporte, sustituyendo a la asunción del riesgo por el naviero fletante, el reparto de los resultados de la expedición entre los interesados en ella.

[229] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 182.

[230] MONFORT BELENGUER, Juan B., *Algunas consideraciones sobre la llamada <<Fortuna de Mar>>*, en "Revista Española de Derecho Marítimo", enero-junio, 1965, pág. 14, en el concepto de fortuna de mar se comprenden dos ideas fundamentales. La de limitación de la responsabilidad propiamente dicha y la de afectación especial del buque y flete a los acreedores marítimos.

[231] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, págs. 182 - 183: se vino a separar ficticiamente el patrimonio de los armadores en dos partes, que fueron designadas de una manera poco exacta, pero cómoda porque estaba representada bajo los nombres de fortuna de tierra y fortuna de mar o fortuna flotante; y quedó admitido que la fortuna de mar respondiese solamente de las deudas que provienen de actos del Capitán o de la tripulación ; MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit.* , pág. 11, la expresión tiene dos acepciones distintas. Una, proyectada sobre la separación existente para ciertos casos en el patrimonio económico de todo propietario de buques, formando dos grupos diferentes, que podemos llamar fortuna de mar y fortuna de tierra. Y otra, no menos difundida en el ámbito marítimo, que está referida a los accidentes de mar.

régimen utilizado para transportar las mercancías era muy distinto al actual; ya que en un primer momento los comerciantes acompañaban a sus mercancías. Al no distinguirse entre las funciones de naviero y de comerciante, se explica que los propietarios de las mercancías viajasen acompañándolas e incluso, en ocasiones, fueran copropietarios del buque[232] que las transportaba. Ante esta perspectiva los daños a la carga no se plantean. La expedición triunfa o fracasa y cada uno gana o pierde en proporción a lo aportado[233].

Posteriormente, el propietario del buque prestaba su navío para que los comerciantes cargasen en él los artículos que deseaban transportar y vender, poniendo al frente un patrón que llegado al puerto de destino se encargaba de venderlas repartiendo entre cargador, capitán, tripulación y propietario del navío los beneficios de la expedición[234].

En opinión de algunos autores es en estos momentos[235], en paralelo con los contratos de *colonna* o *commenda*[236], cuando surge la limitación de la responsabilidad,

[232] FENÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob. cit*., pág. 134: El condominio surge ya en la construcción del buque, pero nace con una vocación constitutiva de una empresa en marcha, en la que ante la ausencia de una actividad naviera independiente se entremezclan los dueños de la nave con los propietarios de las mercancías.

[233] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *ob.. cit.*, pág. 133.

[234] VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., pág. 586 considera que esta asociación fue considerada por el Derecho Marítimo como una verdadera sociedad mercantil, de responsabilidad limitada, y de acuerdo con los principios que gobiernan aquélla, en los casos de accidentes, abordajes, naufragios, etc., se resolvía que el dueño del buque perdía la nave, el cargador las mercancías embarcadas, y el capitán y la tripulación su trabajo, sin que en ningún caso el tercer acreedor pudiese reclamar mayor cantidad de ninguno de ellos, porque su responsabilidad quedaba limitada a lo que cada uno aportó a la sociedad.

[235] RODIERE, René, DU PONTAVICE, Enmanuel, *Droit Maritime*, 10ª ed., 1986, pág. 149; FARIÑA, Francisco, *Derecho y Legislación Marítima*, Barcelona, 1955, pág. 78; BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1.110.

[236] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1.110.

puesto que las circunstancias en que se desarrolla el tráfico marítimo la hacen necesaria[237].

Se ha asegurado que de no existir el principio de limitación de la responsabilidad del naviero, habida cuenta de los pactos realizados entre los quiritarios, que sólo operarían entre ellos sobre la base de su relación contractual, el armador se vería obligado a hacer frente a las reclamaciones de los perjudicados en la aventura marítima, ajenos a la sociedad con todos sus bienes, más allá de la aportación de la nave, sin que pudiera repetir contra los demás implicados en el negocio marítimo común, al responder éstos solamente con los bienes comprometidos en la expedición, en virtud del principio *pacta sunt servanda*[238].

Pese a lo expuesto, hay quien encuentra difícil entender la existencia de estos contratos de carácter asociativo, sin que existiese una práctica consuetudinaria de limitación de la responsabilidad[239]. Dada la relación entre los comerciantes marítimos de distintas ciudades[240], una práctica como ésta, que redunda en un claro beneficio para el naviero, es sencillo pensar que fuese conocida por marineros de un país y aceptada comúnmente por los demás[241]. La limitación de la responsabilidad la recoge algún autor

[237] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1.110.

[238] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1.111.

[239] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1.111.

[240] En el Mediterráneo, las ciudades italianas, las del sur de Francia y las de Cataluña comercian intensamente con todos los puertos del sur y del levante mediterráneos. Sobre todo venecianos y genoveses, pero también barceloneses y después mallorquines y valencianos mantienen rutas estables de un comercio ambicioso, de gran escala, con islas como Creta y Rodas o con los puertos de Siria y de Egipto, o con las ciudades costeras del Adriático o del Mar Tirreno, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit.*, pág. 349.

[241] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *ob. cit.*, pág. 351: Los mercaderes y navegantes del Mediterráneo conservaron vivas durante siglos normas consuetudinarias de remotas raíces fenicias,

como una antigua práctica holandesa[242]. Si aceptamos esta afirmación no es descabellado pensar que la misma fuera conocida y aceptada por quienes se relacionaban con ellos, puesto que esa relación entre comerciantes de distintos países terminó creando una norma aceptada por todos y que fue recogida posteriormente[243] en el Libro del Consulado del Mar.

No podemos considerar, no obstante, esta obra como la primera que recoge las formas asociativas que dividieron el riesgo de la aventura marítima. Ya las Ordenanzas de Ribera de 1258, recogían el contrato de *colonna*, denominado en las Ordenanzas *commune*[244], siendo un contrato en el que los asociados aportan determinadas cantidades, que formaban un todo común, y que eran explotadas en beneficio de todos a prorrata de su participación. Las *Costums de la Mar* –primer núcleo del futuro *Libro del Consulado del Mar*[245]- redactadas entre los años 1260 a 1270[246], se reconocen por haber sido el instrumento jurídico para que acudieran al comercio naval los capitales de

griegas o romanas y las transmitieron por tradición oral. Al surgir un comercio más intenso desde el siglo XI, sobre el viejo, pero insuficiente, fondo consuetudinario se superpusieron nuevos usos creados en cualquier puerto mediterráneo y difundidos después por toda el área del Mare Nostrum.

[242] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1.110.

[243] FONT RIUS, José María, *El libro del Consulado del mar, ob. cit*. pág. XXXV.

[244]FONT RIUS, José María, *La Universidad de Prohombres de Ribera de Barcelona y sus Ordenanzas Marítimas, ob. cit*., pág. 226.

[245] FONT RIUS, José María, Prólogo de *El libro del Consulado del mar, ob. cit*., pág. XXXIV.

[246] FONT RIUS, José María, prólogo de *El libro del Consulado del Mar, ob. cit*., pág. XXXII. No pretendo entrar en este trabajo en el debate acerca de si Las Ordenanzas de Ribera son precedentes a las *Costums de Mar*, como afirma Wagner, o si por el contrario, éstas son anteriores en tiempo, y por tanto tendrán influencia posterior en las Ordenanzas Barcelonesas, como afirma García Sanz, ambos recogidos por FONT RIUS, José María, *La Universidad de Prohombres de Ribera de Barcelona y sus ordenanzas Marítimas (1258), ob. cit*., págs. 228 –232, aún así, el mismo autor en el Prólogo a *El Libro del Consulado del Mar, ob. cit*., pág. XXXI afirma categóricamente que las *Costums de la mar* no serían sin duda anteriores a 1258.

hombres no profesionales del mar, con la seguridad de verse protegidos frente a los riesgos que suponía el hecho de estar confiando el capital a manos extrañas[247].

El libro del Consulado del Mar, también recogió el contrato de *commenda*, como una especie de compañía entre unos mercaderes que se quedan en tierra y el capitán que transporta esta mercancía y que cuidará de venderla o de llegar con ella al país de destino, partiendo los beneficios en la proporción ajustada[248]. Podría definirse este contrato también como aquel por el cual una persona –commendator- entrega a otra –accomendatarius- un determinado capital, consistente en moneda o mercancía, para que lo negocie en el tráfico comercial, dividiéndose los beneficios obtenidos en la proporción previamente establecida[249]. El fin concreto que perseguía la *commenda* no era otro que la sustitución de los comerciantes por el patrono del buque para que éste realice los actos necesarios para obtener de las mercancías que le han sido encargadas los beneficios económicos deseados[250]. La *commenda* podía ser unilateral o bilateral, unilateral cuando el commendatario no aporta ni capital ni mercancía alguna. Ésta es la que predominó en el Derecho Español[251].

El *senyor de la nau* podía ser el propietario del buque o un tercero que lo recibía por un contrato de *commenda*; o como partícipe de una copropiedad naval, a quien se confiaba el buque para que lo explotara en nombre propio, pero por cuenta del

[247] FONT RIUS, José María, prólogo de *El Libro del Consulado del Mar*, *ob. cit*., pág. XXXVI.

[248] FONT RIUS, José María, Prólogo a *El libro del Consulado del Mar*, *ob. cit*., pág. LII.

[249] MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La commenda Mercantil*, *ob. cit*., págs. 123 y sig.

[250] MARTINEZ GIJÓN, José, *La comenda y el transporte de mercancías en el Derecho Español en la baja Edad Media*, en Historia del Derecho Mercantil. Estudios, *ob. cit*., pág. 190.

[251] MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La commenda Mercantil*, *ob. cit*., pág. 125.

propietario, del conjunto de copropietarios o de los interesados en la expedición marítima (*colonnistas*)[252].

En esta misma línea se recoge también en el mismo cuerpo legal el contrato de *encomienda*[253]. Mediante la encomienda los comerciantes propietarios de las mercancías, las encomienda a otro –*tractator*- que se embarca con ellas en una travesía marítima, encargándose de su venta y de invertir la ganancia obtenida. Unos aportan la nave y otros el numerario y la carga[254]. Cada parte arriesgaba en la navegación y el comercio los bienes de su propiedad y todos participaban en la proporción de tres cuartas partes para los asociados acomodantes (dueños de la nave y de la mercancía) y la cuarta parte restante para el *tractator*[255].

Estos tipos asociativos más que constituir el origen de la limitación de la responsabilidad del naviero, sustituían esta limitación, en tanto en cuanto no había surgido en ese momento la necesidad de hacer frente a las enormes cantidades de valor que el naviero exponía a los riesgos marítimos, puesto que tales riesgos estaban ya distribuidos en los contratos de *colonna* y *commenda* entre los participantes de la

[252] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Barcelona, 1995, págs. 17 y sig.

[253] Ver fundamentalmente, los caps. CCIX <<De la encomienda para un viaje determinado>> y CCXVI <<De la encomienda de dinero>>, en el *Libro del Consulado del mar, ob. cit.*, págs. 254 y sig., 264 y sig.

[254] No parece ser ésta una opinión unánime en la doctrina. MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La práctica del Comercio por intermediario en el tráfico en las Indias durante el siglo XVI, ob.cit.*, págs. 207 y sigs., entiende que éste contrato recoge una actividad intermediadora por medio de la cual se encarga a una persona que viajará con las mercancías o reside en el puerto donde ha de venderlas, que negocie con ellas, obteniendo un porcentaje en los beneficios.

[255] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit.*, pág. 132.

aventura marítima[256]. Es más, el tratamiento del capitán en el Libro del Consulado del Mar, se manifiesta en el sentido de que el *senyor de la nau* es siempre ilimitadamente responsable[257] frente a los terceros.

El Libro del Consulado del Mar no nos ofrece una regulación de la responsabilidad *ex recepto* tan clara como la del Derecho Romano; el sistema Romano no se reproduce y se advierte la tendencia a sustituir la responsabilidad general e indistinta, por causas diversas de responsabilidad especialmente por infracciones aisladas[258].

Las disposiciones del Libro del Consulado del Mar recogen ciertas instituciones que suponen una "personificación del buque", bajo la que se esconde una verdadera responsabilidad real, o cuando menos, una cierta afectación del buque[259]. No obstante, la construcción de una limitación sobre la base de la afectación real del buque no es posible, porque la afectación viene referida a la actividad del naviero y no al buque como cosa[260].

[256] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 57.

[257] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 43; GRIGOLI, Michele, *La limitazione del debito armatoriale*, Padova, 1963, pág. 26 , afirma que el senyor de la nau es siempre ilimitadamente y personalmente responsable si es al menos copropietario de la nave.

[258] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. I, pág. 161.

[259] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 59; GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 44.

[260] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 95.

1.3. La Edad Moderna:

Pese a todo lo expuesto, que el instituto de la limitación de la responsabilidad nace en el medievo, no es esta una opinión pacífica en la doctrina[261]. Hay quien considera, que pese a ese substrato asociativo el *senyor de la nau* es siempre ilimitadamente responsable, sea o no propietario del buque[262].

Es necesario que se den las condiciones histórico-económicas de separación de la industria marítima de la comercial, la cual aísla al naviero de los comerciantes[263], para así poder siquiera entrever esta institución. Es en este momento cuando el naviero soporta por sí solo los riesgos[264] de la aventura marítima, que mediante los contratos asociativos quedaban distribuidos entre todos los participantes. Mientras la empresa marítima se presenta en comixtión con la comercial –con comerciantes que se embarcan o se hacen representar por vía de encomienda-, no se da el interés central que modernamente trata de explicar la limitación de responsabilidad: la grandeza del valor

[261] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. I, pág. 181 entiende que el principio halla sus raíces en Germania, en el siglo XIV; RODIERE, René et DU PONTAVICE, Enmanuel, *ob. cit*., pág. 149; FARIÑA, Francisco, *ob. cit.,* pág. 78 y BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit.,* pág. 1.110. En contra de esta opinión y defendiendo su nacimiento en la edad moderna destacamos a GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 44; GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 56 y MARSDEN, *Marsden on Collisions at sea*, 12ª ed., London, 1998, pág. 535.

[262] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., págs. 43-44; en términos análogos se manifiesta ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori, ob. cit*., pág. 93.

[263] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.,* pág. 60; VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1976, págs. 559 y 560: La separación entre empresa comercial (comerciantes) y empresa marítima o naviera (armadores) se produce a partir del siglo XVII.

[264] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.,* pág. 60.

de lo que el naviero somete a un riesgo particularmente notable como es el riesgo de mar, que soportaría él sólo[265].

La edad moderna es una etapa de cambio en nuestra materia. De un lado, el Derecho consuetudinario elaborado y ejecutado por los gremios y corporaciones[266] que se había reunido en las viejas colecciones, ordenanzas o compilaciones de los consulados, desaparece[267] y se sustituye por los grandes Códigos, que amplían el contenido de la legislación mercantil y modelan las respectivas instituciones con más detalle[268]. De otro, ese derecho deja de aplicarse por los propios gremios y corporaciones (jurisdicción consular) para pasar a aplicarse por el Estado[269].

Por otro lado, los nuevos descubrimientos geográficos, que permite la apertura de nuevas rutas desconocidas hasta el momento para el comercio marítimo, que se desarrolla de manera sorprendente, consolidándose un comercio exterior incipiente en el

---

[265] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.,* pág. 57.

[266] GONDRA ROMERO, José María, *La moderna <<Lex Mercatoria>> y la unificación del Derecho del Comercio Internacional, ob. cit*., pág. 33, entiende que aún permanece la facultad legislativa a través de la nueva lex mercatoria creada por los propios comerciantes, gracias a las normas dispositivas y al clausulado de los contratos.

[267] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit*., págs. 139 y sig.

[268] PASCUAL QUINTANA, José Manuel, *ob. cit*., pág. 23, la Edad moderna señala para el Derecho Mercantil el momento cumbre del desarrollo de su ordenamiento jurídico.

[269] PASCUAL QUINTANA, José Manuel, *ob. cit*., pág. 23, ya no son las ciudades ni los gremios o corporaciones los árbitros en materia de legislación mercantil; los funcionarios públicos se arrogan la jurisdicción, que pierde su carácter privado, y el Derecho Mercantil, en una palabra, toma la consistencia de un cuerpo legal; GONDRA ROMERO, José María, *La moderna <<Lex Mercatoria>> y la unificación del Derecho del comercio internacional, ob. cit*., págs. 25 y sig., la moderna lex mercatoria no puede... pretender como tal ordenamiento corporativo internacional, el reconocimiento del Estado. Esto no excluye, naturalmente, que sus normas, o al menos algunas de entre ellas, puedan ser acogidas en el ordenamiento estatal siempre que se manifiesten a través de las fuentes institucionalizadas, en concreto, por la vía de la costumbre como cauce típico de expresión de la autonomía normativa privada...

etapa anterior; los nuevos inventos, y la consolidación del capitalismo, en una etapa más reciente, representado por sociedades con gran capital, tan importante en nuestra materia porque da lugar al evolución del capitalista persona en el capitalista-sociedad[270].

A partir del siglo XVII[271], en la edad moderna[272], es cuando podemos reconocer el principio de limitación de la responsabilidad como una principio que aplicado al naviero como empresario marítimo, le favorece a fin de no arriesgar en la aventura marítima aquella parte de su patrimonio que no afectó a la empresa. Es entonces cuando se produce una clara separación de la industria marítima respecto de la comercial [273]y cuando se produce una extensión al ámbito marítimo de la figura de la *noxae datio*[274] romana.

Cierto es, no obstante que la desvinculación de la empresa naviera y comercial fue un proceso lento y gradual, pero perceptible ya en el siglo XVII[275]. El propietario del buque poco a poco abandona la práctica de acompañar a las mercancías, como también lo van haciendo sus propietarios, desinteresándose personalmente de las

[270] PASCUAL QUINTANA, José Manuel, *ob. cit*., pág. 24.

[271] GIRÓN TENA, José, *ob. cit.*, pág. 56; GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 44 y MARSDEN, *ob. cit*., pág. 535.

[272] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, *ob. cit*., pág. 60, señala que se cita como orígenes de la institución "un <<Willkür>> de Dantzig de 1.455 y una disposición del antiguo derecho fluvial francés, reproducido en una Ordenanza Real de 1.415.

[273] Ver por su interés a HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *ob. cit*., pág. 18 y sigs. donde describe el proceso que dio lugar a la desvinculación de la empresa de transporte respecto de la empresa de navegación.

[274] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 44; GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 60.

[275] HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *ob. cit.*, pág. 18.

operaciones comerciales y cobrando el pago del flete por el transporte[276]. El naviero pues, permanece en tierra y será el capitán quien le represente a bordo y quien, en ese momento, desempeñe las funciones técnicas y comerciales relativas a la expedición marítima[277].

El riesgo del transporte no se soporta ya entre todos los participantes en la aventura marítima, sino que es asumido por el propietario del buque[278]. Es entonces cuando podemos comenzar a hablar de un reconocimiento de la limitación de la responsabilidad del naviero como principio general[279]. A ello contribuye notablemente la introducción del sistema de seguros marítimos[280].

Este principio se extendió en Europa a partir del siglo XVII, en la forma de abandono[281]del buque y del flete. El sistema de abandono, y por tanto la limitación de la responsabilidad, quedó consagrado en la Ordenanza de Luis XIV, de 1681[282]: los propietarios de navíos son responsables de los actos del patrón, pero quedan libres abandonando su barco y el flete (L. II, t.8, art. 2º)

---

[276] HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *ob. cit.*, pág. 18.

[277] SCIALOJA, Antonio, *ob. cit*., pág. 269.

[278] HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *ob. cit*., pág. 18.

[279] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., págs. 42 – 43, niega que la institución que estudiamos surgiera en la Edad Media a raíz de los contratos de *colonna o comenda*, que pese a ser instrumentos aptos para producir los efectos económicos de una limitación de la responsabilidad, no supusieron el reconocimiento de esta institución como principio general.

[280] RUBIO, Jesús, *El fletamento en el Derecho Español, ob. cit*., pág. 23.

[281] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 60.

[282] <<Les proprietaires des navires seront responsables des faits du maitre; mais ils en demeureront déchargés en abandonant leur batiment et le fret>>; BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1.112; GARCÍA PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 44; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. I, pág. 99, afirma que dicha Ordonnance, fue esencialmente calcada del "Guidon de la Mer".

La Ordenanza establecía un derecho de persecución contra el buque, que se caracterizaba por la posibilidad de embargar la nave aunque ésta sufriera enajenaciones posteriores al momento en que se contrajo la deuda que da origen a la reclamación[283], de manera que podría perseguirse la nave, con independencia de quien fuera su propietario.

La responsabilidad nacida, no obstante, quedaba limitada en virtud de la Ordenanza, al buque y al flete, siempre y cuando su propietario abandonase el navío en manos de sus acreedores.

Esta norma planteaba algunas dudas acerca de la extensión de la aplicación del principio. ¿A qué deudas se aplicaba esta facultad?, ¿Qué había que entender por "actos del patrón"? Estas cuestiones dividieron a los Tribunales y Juristas de Francia en dos sectores que coincidían con el marco geográfico donde se aplicaba el principio. En las costas del Mediterráneo, donde nació la idea de la limitación de la responsabilidad marítima, eran favorables a esta limitación y la aplicaban tanto a los contratos realizados por el Capitán como a sus faltas; mientras que en la vertiente del Océano entendían limitado la aplicación del abandono sólo a los actos delictivos o cuasi delictivos del Capitán[284].

[283] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 20.

[284] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 185.

1.4. La Codificación:

El Código de Comercio Francés no mejoró la situación al reproducir sus redactores la disposición de la ordenanza en su artículo 216[285].

Este Código se redactó en una época en la que los viajes se realizaban en una estación, para volver en la estación siguiente, cada viaje es un hecho aislado y desconectado de los anteriores y posteriores, el crédito marítimo con sus privilegios, que duraban lo que lo hacía la aventura marítima y el abandono del buque y los fletes devengados en ese viaje, como sistema de limitación, estaban adaptados a esa situación económica[286].

Continúa pues la controversia acerca de la extensión del principio, si éste era aplicado a los delitos y cuasi delitos del Capitán o si era aplicado a la responsabilidad de todos los actos del mismo, comprendiendo los contratos. Se elevaron quejas de todos lados, y los armadores aprovecharon para reclamar que la limitación de su responsabilidad con relación a todos los actos lícitos o ilícitos de los Capitanes fuese claramente establecida de una vez para todas[287].

[285] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 186 precisa que El Código vuelve a hablar de los <<actos del capitán>> y declara que <<la responsabilidad (del propietario del navío) cesa por el abandono del navío y el flete>>; RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit*., pág. 131, "Todo propietario de navío es civilmente responsable de los hechos del capitán, está obligado por los compromisos contraídos por este último, en lo relativo al navío y a la expedición. Puede en todo caso eximirse de las obligaciones arriba mencionadas por el abandono del buque y el flete"; RODIÉRE, René y DU PONTAVICE, Emmanuel, *ob. cit*., pág. 18.

[286] RODIÈRE, citado por GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios), ob. cit*., pág. 183.

[287] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 186.

Esta pretensión se logró con la Ley de 14 de junio de 1841, que resuelve la cuestión añadiendo al art. 216 el siguiente inciso: <<et tenu des engagements contractés par ce dernier>>, con lo que se interpreta en sentido extensivo el sistema de abandono, aplicándose tanto a las obligaciones contractuales como a las delictuales[288].

La limitación de la responsabilidad del naviero también llegó a Inglaterra, aunque de forma muy tardía. Los orígenes británicos de la institución se remontan al año 1733/1734, durante el reinado de Jorge II, con el caso Boucher C. Lawson[289].

El propósito de la limitación de la responsabilidad en el Reino Unido y en otros países es proporcionar seguridad y protección a los navieros, respecto de los daños y perjuicios causados a terceros por su buque, cuando tales daños y perjuicios han sido causados sin su personal responsabilidad[290]. El Act. de 1733 limita la responsabilidad del naviero al valor la carga y el flete sólo en el caso de pérdida de la carga por latrocinio del capitán o de la tripulación[291].

En 1813, a través de la *Responsability of shipowner Act* 1813, se incorporan al instituto de la limitación de la responsabilidad el supuesto de abordaje por daños al buque y a la carga[292].

---

[288] GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios), ob. cit.*, pág. 76; DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 186.

[289] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 45: la limitación se corresponde a una suma equivalente al valor del buque y el flete (que son precisamente los parámetros utilizados por nuestro Código de Comercio).

[290] ABRAHAM, *Das Seerecht. Vierte Auflage*, Berlín-NewYork, 1974, pág. 100.

[291] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 68.

[292] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 70.

En Alemania la institución apareció, antes del Código del 61[293], bajo la forma del sistema de abandono, que se modifica posteriormente, por los legisladores, apareciendo el llamado sistema de ejecución[294], que se caracteriza porque todo supuesto de limitación de responsabilidad se corresponde, a su vez, con un derecho de crédito marítimo[295].

Como ya expusimos en el Capítulo I, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, la navegación a vapor va desplazando a la navegación a vela hasta generalizarse a principios del siglo XX, y a la que desplazará posteriormente los grandes buques actuales de motor que utilizan como combustible derivados del petróleo. Desaparece así mismo los cascos de madera para comenzar a construirse los buques de hierro. Junto a esto la piratería desaparece, quedando como riesgos que obstaculizan el desarrollo de las actividades marítimas los puramente naturales[296]. Todas estas causas dan lugar a que se transforme la flota mundial. Los buques aumentan en velocidad y capacidad de carga. Los viajes resultan además mucho más seguros que en épocas precedentes lo que permite el desarrollo de una navegación regular.

En los albores del siglo XIX, respecto a la responsabilidad de los navieros por la custodia de las mercancías, el transporte marítimo se mueve bajo dos regímenes

[293] Aparece en el A.L.R.

[294] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 62.

[295] Por su interés ver a GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, págs. 62 y sigs.

[296] FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829, ob. cit.*, pág. 145.

jurídicos distintos: el continental o anglosajón, el del "Civil Law" y el del "Common Law"[297].

En los Códigos de Comercio continentales se regula la responsabilidad del naviero por la custodia de la carga basándose en el criterio de culpa como fundamento de dicha responsabilidad[298], de manera que es responsable de los daños que se ocasionen a la carga, salvo que pruebe que el mismo se ha producido por un evento no imputable, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor. Se responde por culpa, pero ésta se presume en contra del naviero salvo prueba en contrario[299].

Veamos ahora los distintos sistemas de limitación en Derecho Comparado para pasar después a comentar los recogidos en el Código de comercio.

1.5. El Derecho Comparado.

1.5.1. El Derecho Inglés.

En el Derecho Inglés el sistema de limitación que se adoptó fue el denominado "*strict liability*": en el que el naviero asume una responsabilidad casi absoluta por el incumplimiento de su obligación de devolver intactas las mercancías porteadas, con independencia de si es considerado como un *"common"* o *"private carrier"*[300]. No

[297] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento*, en "El Derecho del Transporte Marítimo Internacional", Coordinado por José Mª de Eizaguirre, Donostia, 1993, pág. 23.

[298] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento, ob. cit.*, pág. 24.

[299] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento, ob. cit.*, pág. 24.

[300] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento, ob. cit.*, pág. 25.

obstante junto a esta responsabilidad estricta permitía el Derecho Inglés que las partes estipulasen libremente las obligaciones y responsabilidades contractuales, lo que explica que, de un lado, comenzaran a aparecer en las pólizas de fletamento cláusulas de exoneración de responsabilidad de cada vez más amplio contenido; y, de otro, que estas cláusulas se redactasen y construyesen en forma de listas de casos de exoneración que fueron verdaderos catálogos de supuestos concretos en los que se amontonan sin orden ni concierto casos de fuerza mayor, otros fortuitos, otros relativos a errores y faltas de la dotación, sucesos de dudosa etiología, etc.[301].

La responsabilidad para los ingleses, era una responsabilidad personal, por lo que afectaba a cuantos bienes tuviera el deudor[302]; sin embargo, podía ser limitada en un principio (*Merchant Shipping Act. de 1854*) al valor del buque[303] y del flete, y en el caso de los daños personales, el límite se obtenía multiplicando el arqueo del buque por una determinada cifra; y posteriormente (*Merchant Shipping Act. 1862*, que modificó la anterior), a una determinada cuantía atendiendo a un sistema de tarifas, mediante el cual el naviero era responsable con todo su patrimonio de las deudas que se generaban, pero, no obstante, podía limitar dichas deudas mediante una determinada tarifa en proporción al tonelaje de la nave. Así, en los supuestos de daños a las cosas, se veía obligado al pago de 8 libras por tonelada de desplazamiento bruto, sin deducir los espacios de las máquinas; en los supuestos de daños a las personas el límite subía a 15 libras por

[301] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento, ob. cit*., págs. 25 y 26.

[302] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 21.

[303] GRIME, Robert, *Shipping Law*, 2ª ed. , London, 1991, pág. 263, calculando el valor del buque antes del siniestro.

tonelada de registro[304]. La responsabilidad derivaba de cada accidente que haya acaecido durante el viaje, exceptuando los debidos a caso fortuito o fuerza mayor[305].

La limitación de la responsabilidad a las cantidades antes mencionadas eran viables sólo y exclusivamente ante faltas del capitán o de la tripulación que dieran lugar a la responsabilidad civil del naviero[306], excluyendo, por supuesto, aquellos casos en que se diera una conducta del propio naviero que provocara daños de los cuales fuera responsable o corresponsable[307].

Este sistema tenía el grave inconveniente de la discriminación que resultaba del tamaño del buque que ocasionara el daño, pudiendo éste ser objeto de distintas indemnizaciones[308] dependiendo de que el buque responsable fuera de grandes o de pequeñas dimensiones.

Lo interesante a destacar del sistema inglés, frente a los que veremos a continuación es que no conoció la distinción entre Fortuna de Mar y Fortuna de tierra, dado que los navieros debían hacer frente a sus responsabilidades con todo su

[304] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 54; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 69; GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 263; VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., pág. 592; MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 21 señala que los límites son de 8 libras para los daños a las cosas y siete para los daños a las personas, haciendo un total de 15 libras por tonelada de registro, siendo crédito preferente el de las personas sobre el de las cosas; HILL, Christopher, *Maritime Law*, 5ª ed., London-Hong kong, 1998, págs. 375 y sig.

[305] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 69.

[306] HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 375.

[307] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 70.

[308] ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo, ob. cit*., págs. 277 y sig.

patrimonio, no sólo, con el buque afectado por la reclamación, sino con cualesquiera otros pertenecientes a su flota[309].

El Reino Unido es parte del Convenio de Bruselas de 1957, que entró en vigor a través de *The Merchant Shipping (Liability of Shipowners and Otrhers) Act. 1958*[310]. Posteriormente, también incorporó el Convenio de Londres de 1976 a través de la *Merchant Shipping Act* de 1979[311]. Actualmente, el sistema de limitación que rige en el Reino Unido es el previsto por el Convenio de Londres de 1976 incorporado a la sección 185 de *the Merchant Shipping Act. 1995*[312]. Inglaterra es parte asimismo del Protocolo modificativo del Convenio de Londres de 1976 sobre créditos marítimos, y a raíz de ello, aprobó *The Merchant Shipping Order 1998*, que modifica *The Merchant Shipping Act. 1995* y que entrará en vigor una vez que lo haga el propio Protocolo[313].

El Convenio de 1976 no se aplica de la misma manera en España que en Inglaterra, puesto que el Reino Unido ha hecho una reserva respecto a la aplicación del mismo a los buques de menos de 300 toneladas; asimismo, ha hecho reserva acerca de la reflotación de buques hundidos, de manera que las obligaciones que se generen de dicha reflotación resultarán ilimitadas, salvo que las mismas traigan causa en un abordaje, en cuyo caso, se aplicaría el régimen de limitación previsto para el abordaje en el Convenio, y por tanto, podría limitarse los créditos que deriven del reflotamiento del

[309] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 21.

[310] GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 264.

[311] GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 264.

[312] BUNDOCK, Michael, *Shipping Law Handbook*, 2ª ed., London-Hong Kong, 2000, pág. 145; HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 395.

[313] BUNDOCK, Michael, *ob. cit*., pág. 146. Éste precisa la aprobación por 10 Estados.

buque[314]. Por el contrario, si bien el Convenio de 1976 no se aplica a los aerodeslizadores, la limitación contenida en la *Merchant Shipping Act*. 1995 les es aplicable; asimismo le será aplicable a los aparatos flotantes construidos para la exploración y explotación de los recursos marinos siempre que los mismos sean definidos como buques[315]

1.5.2. El Derecho Francés.

El Derecho Francés es el conocido como Sistema de abandono. Es éste un sistema de limitación personal por el que el naviero abandona el buque y los fletes cobrados o por cobrar en manos de sus acreedores. Es a su vez, un sistema facultativo[316], que puede o no ser usado por el naviero ante un hecho que dé lugar a su responsabilidad.

El abandono se prevé para las indemnizaciones que deriven de actos ilícitos del capitán o su tripulación o de obligaciones que el propio capitán hubiere contraído con relación al buque o a la expedición[317].

Se caracteriza este sistema porque da lugar a la formación de lo que de una fortuna de mar, constituida por el buque y los fletes[318] que se devenguen durante el viaje, distinta y ajena a la fortuna de tierra, es decir, al resto del patrimonio del naviero

[314] MARSDEN, *ob. cit*., págs. 537 y sigs.

[315] MARSDEN, *ob. cit*., págs. 537 y sigs.

[316] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 67.

[317] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 67.

[318] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., págs. 13 y 14, afirma el autor que el flete hace referencia a cualquier otro beneficio vinculado al buque.

que queda al margen de las obligaciones que se generen en el explotación de la nave, salvo, por supuesto, para hacer frente de aquellos supuestos ante los que el naviero no puede limitar su responsabilidad[319]. En el concepto de fortuna de mar se comprenden dos ideas fundamentales: por un lado la limitación de la responsabilidad propiamente dicha y por otro, la de afectación especial de la nave y el flete a los acreedores marítimos[320].

Francia no ha estado al margen del Derecho Convencional ratificando los Convenios de Bruselas de 1924 y 1957 por lo que el sistema de abandono ha cambiado con la introducción de los dos primeros convenios que se adaptaron al Derecho interno a través de la Ley nº. 5 de 3 de enero de 1967[321]. También aprobó el Convenio internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos de 1976 el 1 de julio de 1981.

1.5.3. El Derecho Alemán. El sistema alemán es el conocido con el nombre de *Exekutionssystem*. El *Exekutionssystem* es un sistema real y limitado a un patrimonio separado constituido por el buque y el flete[322], con responsabilidad real y sin necesidad

[319] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 67, señala que el abandono es generalmente inadmisible cuando se trata de responsabilidades del armador por hechos u omisiones que le afectan personalmente, o por hechos ajenos, o sea actos de personas que no pertenezcan a la categoría de los encargados del negocio navegatorio. Es inadmisible también como medio de liberación de otras obligaciones no relacionadas con el mandato legal del capitán relativo "a la nave" y "a la expedición".

[320] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 14.

[321] RODIERE, René, *La limitation de responsabilité du propriétaire de navires. Passé, présent et avenir,* en Dr. Mar. Fran., 1973, pág. 259.

[322] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 20.

de abandono[323]. Es decir, es un sistema en el que el buque y el flete constituyen un patrimonio separado[324] sobre los que los acreedores podrán hacer efectivos sus créditos.

En relación con los créditos que originó la explotación de la nave en una expedición marítima, en el Derecho Alemán, rige una prenda legal sobre el buque a favor de los acreedores marítimos[325]. Es el carácter real de la prenda lo que caracteriza la responsabilidad real del naviero[326]. Esta prenda no transfiere la posesión de la nave, sólo faculta al acreedor para hacer efectivo el crédito pero no para solicitar la posesión del buque[327].

El sistema de ejecución se caracteriza porque la garantía del acreedor queda limitada a un bien determinado, el buque y el flete, sin que el deudor deba realizar acto alguno que impida a los acreedores dirigirse contra el resto de su patrimonio[328]. Se separa pues el patrimonio civil del patrimonio marítimo del naviero, poseyendo éste tantos patrimonios marítimos como buques[329].

No obstante lo dicho, el ordenamiento alemán ha recogido las normas convencionales, en el tema que nos afecta, particularmente, el Convenio de Bruselas de 1957, a través de la Ley de modificación del Derecho Marítimo de 21 de junio de 1972

[323] FARIÑA, Francisco, *ob. cit.*, pág. 81.

[324] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 53.

[325] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit.*, pág. 20.

[326] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit.*, pág. 21.

[327] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit.*, pág. 21.

[328] HERNÁNDEZ BORONDO, F., *ob. cit.*, pág. 27.

(*Seerechtsänderungsgesetz*), que entró en vigor el 6 de abril de 1973[330]. Asimismo aprobó el Convenio de 1976 el 16 de diciembre de 1977, ratificándolo posteriormente, el 12 de mayo de 1987, y, que entró en vigor el 1 de septiembre de 1987.

1.5.4. El Derecho Italiano.

El Código de Comercio Italiano de 1882 recogía el tradicional sistema del abandono que desaparece por la Ley de 25 de mayo de 1939, número 868 inspirada en los principios del Convenio Internacional de Bruselas de 25 de agosto de 1924[331]. El *Codice della navigazione* de 1942 modifica el sistema contemplado en la Ley de 1939 y se inspira en el sistema inglés, de manera que limitará el naviero su responsabilidad al valor del buque y el flete a la terminación del viaje, siempre y cuando ese valor sea superior al quinto del valor del buque al comienzo del viaje e inferior a los dos quintos de dicho valor, puesto que en otro caso se estará a estas cifras máxima y mínima[332].

1.5.5. El Derecho Estadounidense.

El sistema norteamericano es relativamente similar al sistema inglés, en tanto en cuanto, implica una limitación de la deuda, pero difiere de éste al no basarse en ningún sistema previo de tarifas[333]. Comenzó consistiendo en que la responsabilidad del deudor no podía exceder del valor de la nave y el flete exigible o del valor del interés (es decir

---

[329] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit*., pág. 754.

[330]DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. III., pág. 173.

[331] GRIGOLI, Michele, *La limitazione del debito armatoriale*, *ob. cit*., pág. 32; CASANOVA, Mario, *ob. cit*., págs. 55 y sig.

[332] RIGHETTI, Giorgio, *Appunti di Diritto della navigazione*, *ob. cit*., pág. 88; LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabriele, TULLIO, Leopoldo, *ob. cit*., Milano, 1996, pág. 351.

[333] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 70.

la participación) de cada copropietario, de manera que el naviero, a fin de liberarse de dicha responsabilidad, confiaba estos valores (nave y flete) a un fiduciario que se encargaría de la liquidación a los acreedores[334] (Ley de 3 de marzo de 1881) para pasar en la actualidad a poder optar el deudor entre depositar ante la autoridad judicial una suma equivalente al valor del buque y del flete o el importe de éste último, transfiriendo el buque a un "trustee"[335]. Ahora bien, en el Derecho Norteamericano existe una norma complementaria que establece un límite adicional mínimo de responsabilidad para los casos de muerte o lesiones, cuya cifra será la que resulte de multiplicar el tonelaje de arqueo neto por determinada cifra en dólares[336].

1.6. El sistema del Código de Comercio Español.

Como ya expusimos, en el siglo XIX, se producen determinados cambios socio-económicos que dan lugar, en el ámbito marítimo, a que se configure el naviero como el principal protagonista de las empresas de navegación, pasando el capitán del buque a ser mero dependiente del naviero para las funciones comerciales[337].

El Código de Sainz de Andino, respetando los nuevos cambios producidos concibe al naviero como un *exercitor*, sin conseguirlo totalmente[338], lo que le hace

[334] HERNÁNDEZ BORONDO, F., *ob. cit*., pág. 31.

[335] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 54.

[336] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 54.

[337] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1113.

[338] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1113.

separarse de sus precedentes normativos, fundamentalmente del Código de Comercio Francés de 1807[339].

El Código de 1829, hace responsable directamente al naviero de las indemnizaciones a favor de terceros debidas a la conducta del capitán en la custodia de los efectos cargados en el buque, aunque puede liberarse de la misma haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje[340]. Así mismo quedará obligado, en virtud de los artículos 621 a 624 de los contratos y obligaciones asumidas por el capitán en el ámbito de sus atribuciones o excediéndose en las mismas, las cantidades se invirtieran en beneficio del buque[341]. Indirectamente, resultará responsable el naviero de los actos ilícitos del capitán o su tripulación debidas a cualquier perjuicio que resulte al cargamento por descuido, faltas o baraterías de los mismos, si bien también aquí podrá limitar su responsabilidad haciendo abandono del buque y el flete[342].

El Código de 25 de agosto de 1885, consagra al naviero como titular de la empresa de navegación imputándosele tanto las responsabilidades de los actos lícitos

[339]BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. I, pág. 105, afirma que el Código de Comercio de 1829, se separa notablemente del Francés, extrayendo las fuentes de su libro III de las fuentes nacionales, especialmente de las Ordenanzas de Bilbao; En esta misma línea, ARROYO, Ignacio, *El estado de la legislación marítima*, en Estudios de Derecho Marítimo II, Barcelona, 1995, pág. 44 afirma que el Código de 1829 "descansa en nuestras ricas Ordenanzas".

[340] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 70.

[341] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1114.

[342] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1115.

realizados por el capitán, como las responsabilidades derivadas de los actos ilícitos cometidos por este último y su tripulación[343].

Nuestro Código consagra un doble sistema de limitación de la responsabilidad[344], recogidos en los artículos 587 y 837 para los supuestos de la conducta del capitán respecto a los efectos que cargó en el buque y para los supuestos de abordaje respectivamente[345]. El primero de ellos recoge el sistema del abandono[346] y el segundo, el sistema de limitación *ad valorem*, es decir, limitado al valor del buque con todas sus pertenencias y los fletes devengados en el viaje. Ambos sistemas implican una opción que puede utilizarse o no, puesto que los mismos son sistemas facultativos que pueden o no usarse por el deudor si así lo cree conveniente o no hacer uso de ellos, respondiendo con todos sus bienes[347].

La realidad de este doble sistema en nuestro Ordenamiento cabe explicarlo atendiendo al distinto origen de los preceptos que lo conceptúan, a saber: el origen del

---

[343] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1115.

[344] DUQUE, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero,* en Anuario de derecho Marítimo, V. III, pág. 162.

[345] GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios), ob. cit*., pág. 181 critica este doble sistema de responsabilidad de la forma siguiente: La confusión existente en nuestro Derecho, su antigüedad y su contraste con el curso del proceso internacional del Derecho Marítimo, son , en este punto, sencillamente lamentables. El Código expresa una situación vetusta y contradictoria El sistema de abandono, que acoge para los supuestos de faltas del Capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque, parece expresar una determinada fase del Derecho inglés en que se contemplaba la posibilidad de robo de tesoros, cargamentos de metales preciosos o semejantes. Esto, naturalmente, es una fase que ha quedado en el pasado. Luego, la adición al abandono, de inspiración francesa, del sistema inglés de limitación por el valor y restringido al abordaje, supone reunir dos sistemas en el seno de una misma legislación, con lo que se añade al arcaísmo del abandono la incongruencia.

[346] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil, ob. cit*., pág. 580, esta facultad de abandono es especie tuvo sentido cuando el valor de la carga era superior al del buque, pero no hoy.

[347] MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 14.

artículo 587 para un sector doctrinal es difícil de averiguar[348], dado que el mismo es una clara reproducción de su precedente, el artículo 622 del Código de 1829, y éste se ignora si procede del Código Francés, dada su libre redacción[349]. No obstante, la mayoría de la doctrina considera que su origen lo encontramos en el Derecho Francés[350], si bien restringido sólo y exclusivamente a la conducta del capitán respecto a los efectos que cargó en el buque. Por su parte, el sistema de limitación *ad valorem* si parece que esté inspirado por el sistema inglés[351].

Pese a lo dicho, hay opiniones doctrinales que se cuestionan la existencia de estos dos sistemas. Destacada doctrina, afirma que el Código no reconoce como distintos ambos sistemas en tanto en cuanto los dos toman como referencia al buque, de manera que habrán de interpretarse de manera que las diferencias entre ambos sean las menores posibles, puesto que de no ser así podrían darse soluciones distintas y graves sin razón alguna, puesto que esa disyuntiva se basa en problemas de comprensión de la

[348] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 128.

[349] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 129, al limitarse el supuesto de limitación de responsabilidad a los casos de quebrantamiento de la obligación de custodia del cargamento, de una parte, parece que Sáinz de Andino quiso tomar postura ante la controversia, ... sobre si la limitación de responsabilidad se debía ceñir a supuestos extracontractuales, o, si, por el contrario, debía comprender también la actividad contractual del capitán, habiéndose, pronunciado, de una manera técnicamente quizás no muy afortunada, por la tesis restrictiva extracontractual; y, de otra, puede pensarse que tuviera a la vista, por alguna vía, la legislación inglesa, que... comenzó en el siglo XVIII a limitar la responsabilidad, admitiéndola en el supuesto de sustracción del cargamento.

[350] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1117; MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 53; El propio GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios), ob. cit*., pág. 181, tras plantearse sus dudas llega a admitir el origen francés del sistema de abandono recogido en el Código de Comercio .

[351] VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil, ob. cit*., pág. 580; GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., págs. 130 y sig., la razón para este autor se deduce de la exposición de motivos, que señala su inspiración en <<reglas introducidas por la costumbre de los principales pueblos marítimos>>, costumbre que no recoge el Derecho Francés, pues éste no tiene una limitación específica en los supuestos de abordaje, y sí lo tiene el Derecho Inglés, motivo éste que da los argumentos precisos para justificar la inspiración inglesa de esta regulación

técnica jurídica por parte del legislador de la época[352]. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que estamos ante dos sistemas distintos, aún cuando se haya afirmado que los redactores del Código de comercio no tenían clara conciencia de que eran dos sistemas distintos[353].

1.7. El sistema de las normas convencionales.

España ha ratificado los tres convenios internacionales sobre materia de limitación de responsabilidad que son: El Convenio de Bruselas de 25 de Agosto sobre Limitación de responsabilidad de los propietarios de buques, ratificado el 2 de junio de 1930 y publicado en la Gaceta de 1 de agosto del mismo año; El Convenio de Bruselas de 10 de octubre de 1957, sobre Limitación de responsabilidad de los propietarios de los buques de navegación marítima, ratificado el 16 de julio de 1959 y publicado en el B.O.E. de 21 de julio de 1970**.** Modificado por un Protocolo el 21 de diciembre de 1979, ratificado el 20 de abril de 1982 y publicado el 9 de octubre de 1984; y, el Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976, sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, ratificado el 22 de octubre de 1981 y publicado en el B.O.E. de 27 de diciembre de 1986.

El Convenio de Bruselas de 1924 adoptó un sistema mixto, mientras que su sucesor, el Convenio de 1957 lo abandona para establecer un sistema que consiste en

[352] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, págs. 131 y sig., si bien reconoce que pese a la cercanía de ambos sistemas siempre resultarán diferencias muy importantes entre ellos, tales como el momento que se elija para la determinación del valor del buque o la concurrencia de los acreedores marítimos, que se da si es el buque lo que se tiene en cuenta pero no necesariamente, cuando se toma en consideración una suma de dinero.

[353] Ver sobre el tema a DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio*, en "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont", T. I, Valencia, 1995, pág. 942.

limitar la responsabilidad a un tanto alzado por tonelada según los daños[354] y el Convenio de 1976 establece una suma de dinero, mediante la cual se crea ante un Tribunal un fondo de limitación, cuyo *quantum* viene dado por diversos factores tales como la naturaleza del daño causado, el tonelaje del buque y el valor de los Derechos Especiales de Giro[355].

2. Justificación de la institución

La limitación constituye una excepción al principio de responsabilidad personal e ilimitada[356] que recoge nuestro Código civil en su artículo 1.911[357]. Debido a este carácter excepcional ha sido muy discutida por la doctrina la necesidad de esta institución, considerando algunos que no tiene razón de existir[358], otros que atenta a la seguridad del tráfico comercial marítimo, llenándolo de incertidumbre e incluso quienes lo han considerado como un privilegio irritante de los navieros[359] como grupo económicamente fuerte e influyente que ha hecho prevalecer sus intereses sobre otros

[354] VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., págs. 592 y sig.

[355] BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, pág. 799.

[356] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y su limitación: cuestiones actuales, en* "II Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", coordinado por José María de Eizaguirre, Donostia, 1994, págs. 143 y sig..

[357] Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. Este principio es desproporcionado con las condiciones en que se realiza la actividad empresarial en el momento presente... el empresario individual no tiene la posibilidad jurídica de escindir y de aislar los bienes empleados en su actividad de empresa del resto de sus bienes personales...el rigor del sistema actual puede implicar la ruina personal de toda su familia, DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, F. *La duodécima Directiva del Consejo (89/67/CEE), de 21 de diciembre de 1989, sobre la Sociedad de Responsabilidad Limitada de socio único en el horizonte de la empresa individual de responsabilidad limitada*, en "Revista de Derecho Bancario y Bursátil", núm. 41, año XI, enero-marzo, 1991, págs. 10 y sig.

[358] ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori, ob. cit*., pág 70.

[359] RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 99, planteada la limitación de la responsabilidad con carácter general como lo hacía la doctrina clásica, parecía más un privilegio irritante de los navieros que una institución racionalmente justificable.

también interesados en la aventura marítima. A pesar de ello, también encontramos quien apoya el mantenimiento sin reservas de esta institución en el actual tráfico económico.

Las causas que dieron origen a la aparición de los distintos sistemas de limitación de la responsabilidad del naviero son fundamentalmente económicas. Incluso aquellas que en opinión de señalada doctrina[360]se consideran justificaciones <<asociativas>> tienen un marcado acento económico tanto en orden al beneficio como al perjuicio en la pérdida que cada uno de los interesados o partícipes en el contrato de *commenda* soportaba.

Una de las justificaciones más recurridas es que la limitación de la responsabilidad sirve al interés del propio naviero en no arriesgar en la aventura marítima un patrimonio superior al que se emplea en la propia actividad marítima[361]. Pero es evidente que este interés es por sí solo elemento insuficiente para justificar un tratamiento privilegiado y excepcional del naviero respecto a otro empresario mercantil. Debemos pues continuar nuestra búsqueda con otros argumentos que ayuden bien a justificar la institución, si la misma es justificable o bien, encontrar razones que justifiquen el rechazo que encuentra en otros autores.

En orden a una cuidadosa sistemática creemos conveniente separar los argumentos a favor y en contra que se han destacado por la doctrina en este punto.

---

[360] GARCÍA–PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 47.

[361] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero, ob. cit*., págs. 166 y sig.

Como argumentos a favor de la existencia de esta institución se han defendido los siguientes:

Este principio sirve fundamentalmente en interés del naviero a no arriesgar en la aventura marítima un patrimonio superior al empleado en la actividad marítima[362]. A esta idea básica respondía la institución del patrimonio marítimo o fortuna de mar[363], constituida por el buque y el flete, masa patrimonial independiente sobre la que gravitan obligaciones y responsabilidades específicas, precisamente determinadas por la iniciación de cada nuevo viaje[364]. Cada buque viene a ser una unidad jurídica y económica distinta, constituyendo la garantía real de las consecuencias de su explotación[365]. Esta idea, justificable en el momento en que el tráfico comercial se asimilaba a la empresa-viaje, empresa ocasional en la que se hallaban integrados y representados por el capitán todos los interesados en la expedición marítima[366], ha sido superada desde el momento en que la navegación marítima y la comercial se separaron, dado que está pensada para una organización de la explotación naviera de un buque aislado[367]y no de la explotación actual con una flota de buques y otros bienes que constituyen el patrimonio que el naviero afecta al ejercicio de su actividad.

[362] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero, ob. cit.*, pág. 166-167

[363] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero, ob. cit.*, pág. 167.

[364] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 50.

[365] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit.*, pág. 754.

[366] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit.*, pág. 69.

[367] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.,* pág. 95.

La existencia de unos riesgos especiales y más graves para el naviero en relación con la actividad de otros comerciantes, ha sido un argumento defendido por muchos autores[368]. Al ser tan graves los riesgos que asumiría el naviero se contrarrestan los mismos a través del instituto que estudiamos, lo que permitiría animar a emprender tal actividad a capitales terrestres, garantizándose la limitación de las pérdidas posibles al capital arriesgado[369] . El riesgo, que es contingencia natural en toda industria, lo es en mayor medida en el transporte comercial marítimo, dado los valores expuestos en cada exposición marítima: valor del buque y valor del cargamento[370]. No obstante, este argumento resulta discutible en la actualidad puesto que los riesgos de la navegación, con las técnicas actuales de construcción de buques y los aparatos auxiliares de navegación, no revisten la gravedad de otros tiempos[371].

En íntima relación con el argumento anterior se expone el de la enorme cuantía de las responsabilidades económicas que derivan de la explotación de una industria de

[368] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit.*, pág. 512; GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 48; RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 97; MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág. 18 y RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales*, *ob. cit*., pág. 144; Por su parte MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 51, entiende que la institución se ha entendido fundada en dos consideraciones básicas: en primer término, como una compensación a las grandes inversiones que ha requerido siempre la construcción, equipamiento y armamento de un buque y a los grandes riesgos que supone la navegación por mar, y, por tanto, como una medida de protección de la actividad naviera.

[369] RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., págs. 97 y sig.

[370] HILL PRADOS, María Concepción, *Los clubs de protección e indemnización en el campo del seguro marítimo*, Barcelona, 1992, pág. 21.

[371] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*. pág. 52; GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios), ob. cit*., págs. 175 y sig., los cascos metálicos, la impulsión motorizada con las consiguientes transformaciones de regularidad y magnitudes, el avance extraordinario de las comunicaciones de todo tipo, la tecnología aplicada a la navegación misma han hecho que el buque haya dejado de sentirse lejano, el riesgo se ha reducido extraordinariamente, navega aquél en el marco de una red invisible que le ata a la organización comercial de tierra.

transporte marítimo[372]. Las expediciones marítimas acarrean responsabilidades tan grandes que no habría nadie que se atreviese a emprender tal actividad; los alientos prodigados a la navegación y las primas concedidas a las construcciones de nada servirían ante el temor de ser arruinado completamente ante cualquier percance marítimo[373]. Esta afirmación sólo se justificaría en el caso de que la responsabilidad se configurara como objetiva[374]dado que existen otras muchas actividades, tanto o más arriesgadas que la naviera que sin embargo, no gozan de limitación de la responsabilidad alguna[375].

Argumento clásico ha sido aquél que defiende la autarquía de la expedición marítima. Se justifica el instituto de la limitación de la responsabilidad porque el buque y su mando (el capitán) quedaban durante la expedición marítima fuera del control del naviero. En efecto, si bien el naviero es el director supremo de la expedición marítima, lo cierto es que no realiza personalmente todos los actos de gestión de la misma, por el simple hecho de que no se halla presente, a bordo del buque[376]. La limitación de la responsabilidad se entendía aceptable al no controlar el naviero directamente la actividad de sus buques, pudiendo quedar sometido a responsabilidades muy cuantiosas a que diere lugar la conducta del capitán[377] y, en un principio, ajenas a su voluntad[378].

---

[372] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit*. pág. 512.

[373] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 188.

[374] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.,* pág. 48.

[375] RUIZ SOROA, J. M., *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 99, entiende que la fundamentación clásica del instituto había quedado superada entre otras razones, por el hecho de haber surgido actividades, tanto o más arriesgadas que la naviera que, sin embargo, no gozaban de una limitación de responsabilidad.

[376] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., págs. 48 y sig.

[377] Habiéndose entendido que la responsabilidad por los actos de un tercero está basada en la culpa *in vigilando* o *in eligendo* (arts. 1.902 y 1.903 del C. c.), en el naviero, con relación al capitán y a la

Este argumento, a su vez, no está exento de crítica: por un lado, todo auxiliar de un empresario distinto al naviero, que ejerza sus funciones en nombre y por cuenta de su principal obliga a éste y no a sí mismo al cumplimiento de las mismas[379]; y es que no hay que olvidar que la actividad de los auxiliares del naviero (la tripulación), se desenvuelve en interés de su principal[380], razón por la que el empresario de la navegación marítima habrá de soportar los riesgos[381] asumiendo las obligaciones, contractuales o extracontractuales que se deriven de la actuación de quienes trabajan para él. Es más, en virtud del artículo 1.903 del Código Civil, los empresarios responderán de los daños ocasionados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones[382]. El fundamento de la responsabilidad que deriva del precepto mencionado

---

tripulación, no podía existir ni aquélla, por la lejanía del buque y por las especiales circunstancias que supone la navegación por mar, ni ésta, al tener que elegir el capitán entre las personas debidamente autorizadas al efecto en función de su capacidad y titulación, MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*, pág. 52.

[378] PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit*., págs. 753 y sig.

[379] si el factor actúa según lo dispuesto en el art. 284 del Código de Comercio, por ende y en virtud del art. 285 del mismo cuerpo legal, recaerán sobre el empresario todas las obligaciones que contraiga dicho factor.

[380] LARENZ, Karl, *Derecho Civil. Parte General*, Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Jaén, 1978, págs. 756 y sig., la naturaleza o significado jurídico de la representación consiste en que el representante celebra <<en lugar>> del representado un negocio jurídico para éste, el cual es considerado, respecto a sus efectos jurídicos, como un negocio del propio representado. El representante concluye, ciertamente, el negocio, pero no como propio, sino como negocio de otro, quien es representado por aquél. El representado, y no el representante, llega a ser parte en el negocio; a él es a quien afectan todos los efectos jurídicos de tal negocio.

[381] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, *ob. cit*., pág. 95; CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *ob. cit*., pág. 9: Existe también la consideración de que cuando una persona incorpora a otras, precisamente en el concepto de auxiliares o subordinados, en su actividad negocial está implícitamente aceptando los resultados de su gestión, ya que de la misma manera que se beneficiará de todas aquellas actuaciones que generen provecho, habrá de asumir también las consecuencias negativas de las mismas (*cuius commoda, eius incommoda*), en cuanto ha puesto en funcionamiento un complejo empresarial en el que no cabe distinguir más que una sola voluntad y en el que la contraparte no puede ser obligada a indagar cuándo queda comprometido o no la responsabilidad del principal.

[382] Según el artículo 1.902 del Código civil el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Y sigue el artículo siguiente: La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Aclarando en el cuarto párrafo del mismo artículo que lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los

es principalmente la culpa *in vigilando* o *in eligendo* en que incurren las personas en él mencionadas como responsables[383]. La responsabilidad indirecta o por hecho ajeno se funda en una presunción de culpa de las personas que, teniendo la facultad de elección o de guarda sobre otras actúan descuidadamente, permitiendo o dando ocasión a que estas últimas dañen a terceros[384]. No obstante, este fundamento es criticado alegando motivos de realidad del tráfico económico que no permite el control directo del empresario sobre todos y cada uno de sus empleados[385].

Por su parte, el precepto que comentamos cuenta con un supuesto de exoneración de esa responsabilidad, cuando, *in fine,* establece que cesa la responsabilidad cuando el que resulte responsable pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. El precepto pues establece una clara presunción de culpa que admite prueba en contrario[386].

La responsabilidad impuesta por el artículo 1.903 sanciona una responsabilidad directa del patrono[387], ya que se establece en razón del incumplimiento de los deberes

---

perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. Por su parte; DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 154 entiende que la tripulación y el Capitán trabajan en provecho del armador, por lo que resulta éste responsable de las faltas de los mismos.

[383] SANTOS BRIZ, Jaime, *ob. cit*., pág. 457.

[384] LASARTE, Carlos, *ob. cit*., pág. 381.

[385] CRISTOBAL MONTES, Ángel, *ob. cit.,* pág. 8: basar la responsabilidad por los auxiliares en la negligencia en elegir o vigilar a éstos resulta poco realista y apropiado al tráfico económico actual dado que, pretender que el empresario pueda estar al tanto del comportamiento de todos y cada uno de sus asalariados "no sólo pugna con la realidad económica del momento, sino que pertenece al reino de la utopía".

[386] SANTOS BRIZ, Jaime, *ob. cit.,* pág. 457.

[387] Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1984.

que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otras y de emplear la debida cautela en la elección de los servidores y en la vigilancia de sus actos[388]. De ahí que el perjudicado sólo cuente con una acción directa frente al naviero, siendo éste quien pueda repetir contra el capitán[389].

Por otro lado, no parece tampoco justificable un tratamiento diferencial al naviero cuando éste responde por daños producidos a personas o a la carga acaecidos en virtud de una acción u omisión culposa propia o de sus auxiliares, mientras que otros empresarios ven agravada su responsabilidad; tal es el caso de quienes fabriquen, vendan o suministren bienes o servicios a los consumidores y les irroguen algún perjuicio cuya causa no dependa exclusivamente de la culpa del usuario o de personas de las que deba responder civilmente[390]. Este precepto, y la Ley en su conjunto, ha venido a establecer un nuevo régimen de responsabilidad del empresario en general, mucho más gravoso que el recogido en el articulo 1902 del Código civil, invirtiéndose, al menos en parte, el criterio tradicional de imputación de responsabilidad por culpa o negligencia, de suerte que el fabricante, vendedor o suministrador de bienes o servicios, deberá responder salvo que acredite que ha cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad[391].

---

[388] SANTOS BRIZ, Jaime, *ob. cit.,* pág. 462.

[389] MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit*., pág. 67.

[390] El artículo 25 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios recoge la responsabilidad objetiva del empresario al disponer que el consumidor y el usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios les irroguen, salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente.

[391] Artículo 26 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, *cit*.

Por último, y no por ello menos significativo, los adelantos técnicos han solucionado el problema de la comunicación, y en buena medida, el control del buque por el naviero desde la lejanía[392].

Actualmente se alude a la conexión del régimen de la responsabilidad del naviero con las nuevas tendencias en materia de limitación de la responsabilidad de los empresarios individuales, que se manifiestan en la aparición de figuras como la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada[393]; no obstante, nada cambia en la responsabilidad del naviero si su actividad se realiza a través de otras formas societarias que también tienen limitada su responsabilidad: es el caso de la sociedad anónima. Por otro lado, no parece que puedan asimilarse las técnicas patrimoniales / capitalistas propias del Derecho de sociedades con los instrumentos que nuestro Ordenamiento Jurídico y el Derecho comparado ponen a disposición del naviero[394].

El principio de responsabilidad limitada tiende a convertirse en principio general, desplazando el principio contrario a una excepción[395]. Esta generalización ayuda a seguir justificando la limitación de la responsabilidad del naviero desde una perspectiva histórica: nacido y manifestado este principio en el Derecho Marítimo y

[392] Interesa destacar en este punto las opiniones del profesor GIRÓN TENA, José, expuestas en *El naviero..., ob. cit.,* pág. 97 y sigs.

[393] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.,* pág. 51.

[394] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob.. cit*., pág. 51.

[395] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit*., pág. 170.

trasladándose posteriormente a otros ámbitos de la actividad del empresario, no cabría que esta generalización le desplazara imponiéndose un criterio contrario[396].

Últimamente se defiende la institución atendiendo no tanto a los intereses particulares del naviero y su empresa -argumento esgrimido históricamente- sino los intereses públicos de la industria de la navegación en general, el interés público inherente al ejercicio y desarrollo del tráfico marítimo[397], que requiere una rápida liquidación de los créditos de cada viaje, aún cuando esta liquidación no sea total, como consecuencia de la limitación[398]. Es el interés público el que justifica que se protejan especialmente los intereses económicos de quienes se dedican a la navegación, a fin de estimular o incentivar el crecimiento del comercio marítimo[399], a veces materializados a través de la tendencia a proteger los propios buques nacionales[400] frente a la

[396] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.* señala que sería verdaderamente extraño y perturbador que en el sector marítimo, donde se manifiesta históricamente el principio de limitación de responsabilidad por vez primera, que ha servido de argumento para la generalización a la que asistimos, se viera desplazada la aplicación de la institución de la limitación de responsabilidad, expresión privilegiada en el Derecho Marítimo tradicional de lo que tiende a convertirse en principio general –si es que yo no tiene este rango- válido en todo el ordenamiento jurídico, pág. 170.

[397] FOSCHINI, M, *La limitazione del debito dell´armatore nella su attuazione,* Milano, 1974, citado por DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit*. pág. 168, DANJON, Daniel, *ob. cit*. pág. 188: así el interés público reclama hoy como antaño, y más imperiosamente si cabe, que la responsabilidad de los armadores esté restringida a los valores que voluntariamente expusieron a los riesgos de la navegación, y sin que grave el fondo mismo de su patrimonio.

[398] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit*., pág. 168.

[399] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *ob. cit*. pág. 145.

[400] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 51, BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, págs. 63 y sig., la más eficaz garantía del desarrollo de la marina nacional, debía consistir precisamente en una adecuada tutela de los patrimonios que se aventuraban a las empresas del mar. Esta tutela se ejerce mediante la creación de un núcleo de bienes distintos del restante patrimonio del armador, para responder de determinados elementos crediticios, o en otros términos, por la separación del patrimonio terrestre del naval, según la cual, el primero debe permanecer inatacado e inatacable por las acciones de responsabilidad que gravan al segundo.

competencia de otros buques extranjeros[401]. Se pretende con ello asegurar a los navieros nacionales iguales condiciones de competencia que poseen los extranjeros[402], procurando atraer un mayor número de empresarios que se dediquen a esta actividad. Pero lo cierto es que tampoco parece del todo justificable el argumento de la política económica basada en la competencia cuando hay posibilidad de competir en otros planos que no sea el de los precios[403].

Por último, existen voces que afirman que la inexistencia de la limitación de la responsabilidad haría del buque y la expedición marítima un riesgo técnicamente inasegurable[404]. Es más, es la propia existencia del seguro la que aún explica el mantenimiento de la limitación de la responsabilidad.

Pese a lo expuesto anteriormente, no debemos olvidar que desde hace algún tiempo, la institución de la limitación de la responsabilidad del naviero atraviesa una fuerte crisis, que ha dado lugar a la aparición de múltiples argumentos que rebaten los ya mencionados[405] y que, incluso, llegan a poner en entredicho la congruencia de este

[401] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.* al tratar sobre la legitimación actual de la institución entiende que son tres las razones que la justifican*:* la magnitud de los riesgos (comerciales) de la navegación, el fomento de la construcción naval, y el mantenimiento de la competencia en el mercado (nacional o mundial – cada vez más enrarecido- de fletes, pág. 168; LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabriele, TULLIO, Leopoldo, *ob. cit*., pág. 350: al fin de evitar a la propia marina mercante una posición de desventaja respecto a la competencia de otras marinas.

[402] BROSETA PONT, Manuel, *ob. cit*., pág. 797.

[403] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, *ob. cit*., pág. 96.

[404] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 101.

[405] BROSETA PONT, Manuel, *ob. cit*., pág. 797; GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 94; ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori, ob. cit.*, pág. 71, reconoce que actualmente se cuestiona el principio de la limitación de la responsabilidad del naviero.

sistema[406] con los criterios de justicia mínimos, que deben prevalecer en los modernos sistemas jurídicos.

Como argumentos críticos con la institución podemos destacar en primer lugar aquél que señala que estamos ante una manifestación del triunfo e imposición de los armadores[407].

El argumento de la autarquía del buque y la falta de control directo por el naviero ha venido a menos[408], como ya manifestamos debido a los avances técnicos y científicos, pero estos avances que no sólo han repercutido en la forma de las comunicaciones sino en la seguridad de la expedición han dado lugar a un aumento en la cuantía de los valores arriesgados en esta actividad[409]. Los buques modernos son muy valiosos y la frecuencia de los abordajes hace enormemente inseguro el importe de los daños de los que se haya de responder, pues dependen del buque dañado[410]. Es tal la dosis de riesgo creado que no podría soportarlo totalmente el empresario sobre el que recaería, por lo que se estima que el mismo debe ser repartido entre los distintos beneficiarios, produciéndose así un desplazamiento de la incidencia de los riesgos

[406] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 53;

[407] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, *ob. cit*., pág. 95; GRIGOLI, Michele, *Diritto della Navigazione*, Torino, 1982, pág. 196, ambos autores recogen la existencia de quienes aseguran que estamos ante un odioso privilegio de clase o de una imposición de ese privilegio por una clase poderosa e influyente.

[408] Contrario a esta opinión MONFORT BELENGUER, Juan B., *ob. cit*., pág.17, pues si bien reconoce que la dificultad en la comunicación, factor decisivo en otros tiempos, actualmente ha desaparecido, entiende que el Capitán sigue obrando en muchas ocasiones por propia iniciativa, si bien en defensa de los intereses del naviero, pero por ende, sin el control directo del mismo.

[409] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 55.

[410] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, *ob. cit*., pág. 101.

económicos desde la esfera del empresario a la de dichos beneficiarios[411]. Pero aún cuando los riesgos propios de la navegación tengan un carácter extraordinario, ello no justifica de forma suficiente el traslado de esa carga económica a otras personas[412]. No obstante, hay que destacar la idea de que toda limitación de la responsabilidad, de alguna manera, traslada la carga económica que no asume el empresario a otras personas, sus acreedores[413].

La existencia de sociedades, como la anónima o la sociedad limitada, que ya tienen limitada su responsabilidad ha sido otro argumento empleado en detrimento de la institución[414]. Pero la expansión de estas sociedades en el ámbito naval no implica que no se le reconozca la limitación de la responsabilidad del naviero, ya que la desaparición del viaje / empresa ha hecho que riesgo físico y riesgo empresarial se separen, quedando el primero circunscrito al buque, y el segundo, disperso entre todos los elementos de la empresa náutica[415].

Por último, hemos de destacar otra de las opiniones que en los últimos tiempos se alzan con mayor fuerza frente a la limitación de la responsabilidad: el desarrollo del

[411] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *ob. cit*., pág. 144.

[412] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág 53; en la misma línea GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 95.

[413] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*, afirma siguiendo a DUQUE que cualquier sistema de limitación de responsabilidad del empresario desplaza el riesgo hacia sus acreedores, pág. 28.

[414] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 99, entiende *que las modernas formas de sociedades capitalistas permitían eficazmente la limitación de responsabilidad patrimonial de los partícipes sin necesidad de una sobreprotección añadida.*

[415] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., págs. 55 y sig; Ver también por su interés sobre este punto a DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero, ob. cit*., págs 169 y sigs.

seguro marítimo de responsabilidad civil[416]. Se entiende que sería el seguro el que cubriría las pérdidas ocasionadas por la aventura marítima. Pero lo cierto es que la seguridad en el tráfico marítimo ha traído como consecuencia un aumento en el valor de las mercancías que se transportan y por supuesto, un aumento en el valor de los buques que se utilizan para dicho transporte. De no admitirse la limitación de la responsabilidad del naviero, dado el valor del buque y de la carga en el moderno tráfico marítimo, el riesgo sería técnicamente inasegurable[417]. No cabría imponer una responsabilidad en límites superiores a los que con un razonable coste asegurador podía soportar la empresa naviera[418]. En definitiva, se trata de hacer soportar al sector naviero las responsabilidades que puede asumir con costes razonables en pólizas de responsabilidad civil[419]. Las empresas aseguradoras no podrían hacer frente a unos riesgos incalculables, lo que haría muy difícil el cálculo de la prima o haría que ésta fuere tan elevada que sería imposible satisfacerla. No establecer tal limitación e incluso, incrementar la

[416] El seguro de responsabilidad civil atiende a dos finalidades: de un lado, proteger al autor del daño, asegurándole el capital necesario para hacer frente a su responsabilidad, y de otra parte proteger a la víctima del daño, asegurándole el pago de la indemnización que hubiera en vano reclamado a un deudor insolvente, VUCINA, *Zivilrechtliche Haftung der Verkehrsunternhmer für Personenschäden und öffentlich-hechtlicher Versicherungsschutz der Verkehrsopfer* en "Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr", febrero, 1954, pág. 8 citado por SÁNCHEZ GAMBORINO, Francisco Miguel, *El sistema de responsabilidad objetiva de la Ley de Navegación aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías, en* "Revista de Derecho Mercantil", vol. XXX, núm. 77, julio-septiembre 1960, págs. 152-153.

[417] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, *ob. cit*., pág 101; LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, *La limitación de responsabilidad del armador y del porteador (especial referencia a las cargas contenerizadas en el Derecho Argentino)*, "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. V, pág. 158, en la actualidad, sólo la necesidad que tienen los aseguradores de responsabilidad civil de los buques de tarifar los riesgos asumidos y la eventualidad del siniestro de consecuencias catastróficas, puede continuar justificando la supervivencia de este instituto de excepción en el Derecho moderno.

[418] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág 99.

[419] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 99; MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*.., pág. 52, afirma que si se suprimiese la limitación de la responsabilidad del naviero las primas del seguro serían más elevadas y, más elevados también los costos de explotación y los fletes en perjuicio de los usuarios.

responsabilidad del naviero, daría lugar a una disminución en la demanda del seguro, obstaculizando así a los países en vías de desarrollo el establecimiento de sus propios mercados de seguro marítimo[420]. Por el contrario, admitir la limitación de la responsabilidad del naviero traería como consecuencia lógica un abaratamiento en el importe de los fletes y un abaratamiento, también, en las primas del seguro[421]. No obstante, estas afirmaciones no dejan de ser objeto de crítica. No se nos oculta, se afirma[422], que el incremento de la responsabilidad puede provocar un aumento de las primas de la responsabilidad del seguro, mas no es cierto que el incremento global pueda ser absorbido por los usuarios de servicios marítimos a través del aumento de las tarifas de carga, habida cuenta la competencia en el mercado marítimo internacional. Si las primas del seguro impuestas a las empresas navieras están sesgadas y diferenciadas, según los porcentajes de pérdida, aquellos que tengan cuidado en prevenir pérdidas y evitar daños pueden gozar de preferencias considerables. Pero esta opinión resulta minoritaria en el ámbito mercantil.

Existe, por otro lado, un interés en conservar la <<*comunidad de riesgos de mar*>>, que deben afectar a quienes se involucran en la actividad marítima[423].

Ya señalamos que el aumento de la seguridad de la navegación dio lugar al aumento en la cuantía de los valores que se arriesgan actualmente a la travesía marítima.

---

[420] LOPUSKI, Jan, *La responsabilidad por daños y la distribución del riesgo en el Derecho Marítimo*, traducción de Ignacio Arroyo, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. II, pág. 216.

[421] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág 57; LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio y otros, *ob. cit*., pág. 350: una limitación de la responsabilidad se traduce de hecho en una reducción de las primas del seguro que gravan a las empresas.

[422] LOPUSKI, Jan, *ob. cit* , pág. 226.

[423] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 56.

Los comerciantes, dada la seguridad, arriesgan mercancías de mayor valor y los buques actuales son muy valiosos en comparación a los antiguos buques de vela o vapor. La frecuencia de los accidentes marítimos[424], y particularmente los abordajes marítimos, hace que la pérdida del buque y la carga puedan llevar a la ruina al propio naviero, sin que éste haya podido evitarla dada su no-participación en el hecho que la produce. Ahora bien, de la viabilidad de su empresa y de los actos del capitán en interés del buque y de la expedición (por lo menos) se aprovechan no sólo el naviero, sino quienes utilizan el buque y la comunidad en general[425]. Este interés común, justifica el mantenimiento de la comunidad de riesgos de mar y justifica así mismo la actualidad de la institución que estudiamos.

Se convierte así, el criterio de la asegurabilidad, conjuntamente con el interés en conservar la comunidad de riesgos de mar, en los argumentos que justifican actualmente el reconocimiento de la limitación de la responsabilidad [426]. La distribución del riesgo en la Edad Media mediante las fórmulas asociativas, apuntan al reparto y extensión del riesgo dentro de la esfera micro-económica que representa la comunidad de intereses involucrados en la aventura común[427]. Solamente el desarrollo del seguro y del reaseguro marítimos permitió abrir el camino de la extensión y divulgación del riesgo a

[424] THEILER, Eduardo, *Notas de estudios sobre abordaje*, en "Revista Española de Derecho Marítimo", 1963, nº 2, pág. 148, afirma que los choques entre navíos en alta mar, se han hecho frecuentes por demás, constituyendo acontecimientos casi diarios.

[425] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., pág. 101.

[426] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 99; RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación,* Bilbao, 1987, pág. 73 y GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., págs. 56 y sig.

[427] LOPUSKI, Jan, *ob. cit.* , pág. 217.

nivel macro-económico, demostrando por otra parte ser el modo más barato de distribuir el riesgo, incluso cuando es de una magnitud considerable[428].

No obstante esta justificación se acepta entre comerciantes, o personas a quienes la actividad marítima les reporta, directa o indirectamente un beneficio, hasta el punto de asumir cierto riesgo que se ve compensado por otra vía, entiéndase ésta por reducir los costes del flete o las primas del seguro, pero que resultan injustificables frente a terceros no partícipes en el riesgo comercial, como puede ser el caso del pasajero o el interés protegible del medio ambiente. En estos supuestos, la idea del interés común o la solidaridad intracomercial[429] es ajena e inaceptable, de tal manera que la limitación de la responsabilidad en estos supuestos es vista con auténtica repugnancia no sólo por estos perjudicados ajenos al comercio marítimo, sino también por los jueces llamados a aplicarla. Repugnancia que deriva, en opinión de destacada doctrina[430], de una inadecuación y carencia de sentido de la limitación en muchos de los casos en que hoy pretende ser aplicada. Es decir, se sostiene *la* limitación de la responsabilidad atendiendo a ese bien común y en aras de las asegurabilidad, entre comerciantes quienes aceptarían cierta solidaridad intracomercial, dado que vendrían a beneficiarse con la limitación[431], lo que vendría a mantener este principio dentro de los márgenes que tenía históricamente, sin embargo, habría que cuestionarse la extensión del principio de

[428] LOPUSKI, Jan, *ob. cit.*, pág. 217.

[429] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad por daños y su limitación en el Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 24.

[430] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad por daños y su limitación en el Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 24, pone de relieve dos supuestos en los que pese a lo elevado de las cantidades a que debían hacer frente los navieros, la limitación de la responsabilidad no fue invocada atendiendo al rechazo que tal invocación habría tenido en la opinión pública, que podría, incluso, haber puesto en peligro el propio futuro de la institución.

[431] RIPERT, George, *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit.*, pág. 133.

limitación de la responsabilidad a aquellos supuestos en los que los perjudicados carecen de ese interés común, y no participan de esa noción básica de solidaridad entre ellos. En el primer caso la institución poseía pleno sentido y funcionalidad y, en el segundo, ese sentido y funcionalidad resulta llamativamente ausente cuando se sale del marco puramente mercantil[432]. No obstante, y aún cuando en un principio se rechace[433], se defiende el seguro de responsabilidad en las condiciones antes reseñadas, como el único medio de garantizar la protección de las víctimas[434].

3. Naturaleza jurídica de la limitación de la responsabilidad.

3.1. Aproximación al tema

El naviero no responde con todo su patrimonio de sus actos u omisiones sino que limita su responsabilidad, bien limitando el importe de sus deudas, pero respondiendo de su cumplimiento con todo su patrimonio, o bien contrae deudas de responsabilidad en forma ilimitada, pero no queda afecta a su satisfacción más que una parte de su patrimonio. Este planteamiento responde al punto tan discutido por la doctrina marítimista respecto a la naturaleza jurídica del instituto de la limitación de la responsabilidad. ¿Estamos ante una limitación de la deuda o por el contrario, ante una limitación de la responsabilidad del deudor?. La cuestión puede parecer baladí, incluso, podemos pensar que la misma no tiene efectos prácticos y que se recoge en este apartado de nuestro estudio como un planteamiento doctrinal, más que pragmático.

---

[432] RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad por daños y su limitación en el Derecho Marítimo*, *ob. cit.*, pág. 28.

[433] LOPUSKI, Jan, *ob. cit.*, pág. 223, la limitación de la responsabilidad nos parece un mecanismo primitivo de riesgo compartido que se mantiene por el interés de la industria de la marina mercante.

[434] LOPUSKI, Jan, *ob. cit.*, pág. 225 en relación con la pág. 223, sin embargo, se argumenta a menudo que es la limitación de la responsabilidad lo que hace posible al armador cubrir su responsabilidad por el seguro.

Pero lo cierto es que tiene gran trascendencia puesto que pretende conocerse con qué bienes puede hacer frente el naviero a sus deudas, tan sólo con el buque y el flete o con todos sus bienes hasta un límite concreto que será el valor de estos últimos o del limite forfatario establecido en los Convenios Internacionales sobre la materia. Destacada doctrina[435] advierte sobre la importancia práctica de esta cuestión, dado que la configuración de la institución como una limitación de deuda resarcible haría que se entendiese limitado el débito mismo del naviero a indemnizar los daños causados, con lo que la limitación beneficiaría a terceros responsables en substitución del propio naviero (garantes, aseguradores de responsabilidad, etc.); mientras que entenderla como una limitación de responsabilidad supondría que la deuda permanece en su integridad resarcitoria, pero su ejecución sobre el patrimonio del deudor queda limitada.

Si lo que se limita es la deuda, el naviero queda obligado al pago de dicha cantidad limitada y no más, respondiendo de ella con todos sus bienes presentes y futuros, puesto que es la deuda lo que se limita, no el patrimonio ejecutable, rigiendo por tanto el principio de responsabilidad reconocido en el art. 1911 del Código civil[436]. Por el contrario, si lo que se limita no es la deuda sino la responsabilidad, entonces el naviero verá como sus deudas pueden alcanzar cuantías indefinidas, pero no obstante, responderá de ellas con una parte concreta y segregada de su patrimonio, aquél que está afecto a las responsabilidades marítimas[437].

[435] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.,* pág. 115.

[436] GARCÍA- PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 34.

[437] GARCÍA- PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 35.

La doctrina mayoritaria entiende que en nuestro ordenamiento jurídico rigen hoy tres sistemas de limitación de la responsabilidad del naviero[438]: dos sistemas recogidos en el Código de comercio, en virtud de los artículos 587 y 837, el abandono de buque y un sistema *ad valorem* hasta el límite del valor del buque y los fletes devengados durante el viaje, y un sistema forfatario recogido en los Convenios Internacionales que España ha ratificado. Tendríamos que preguntarnos a continuación si estamos, atendiendo a cada uno de estos sistemas, ante una limitación del débito resarcitorio o estamos ante una verdadera limitación de la responsabilidad.

3.2. El sistema de abandono

La mayoría de la doctrina[439] considera que el abandono del buque con todas sus pertenencias y los fletes devengados durante el viaje supone para el deudor una efectiva limitación de la responsabilidad, en tanto en cuanto sus acreedores no podrán dirigirse al resto de su patrimonio para hacer efectivos sus créditos, teniendo que satisfacerlos total o parcialmente, atendiendo a la prelación de los mismos, con el patrimonio marítimo del naviero, también conocido como su fortuna de mar.

La fortuna de mar comprende el buque con todos sus accesorios y el flete o el precio del pasaje que el naviero exigirá por el transporte de mercancías o personas,

[438] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 102, afirma en contra, que sólo existe el sistema recogido en la norma convencional, en tanto en cuanto ésta ha derogado los arts. 587 y 837 del Código de comercio.

[439] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1117; MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 53; MULLER, Walter, *ob. cit.* , pág. 197; RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 115.

respectivamente[440]. Los acreedores sólo podrán dirigirse a esta fortuna de mar para satisfacer sus créditos no pudiendo dirigirse contra la fortuna de tierra, de suerte que si el buque se pierde, por muy considerable que sea la fortuna de tierra del naviero, éste queda liberado de toda responsabilidad[441]. Esta posibilidad de liberarse de su responsabilidad con el abandono del buque y el flete en manos de sus acreedores es lo que determina el abandono como un sistema de limitación de la responsabilidad.

No obstante lo dicho, esta no es una opinión pacífica en la doctrina. Recientemente se ha señalado que dicha afirmación es dudosa en tanto en cuanto el abandono es un acto jurídico, y que la limitación de la responsabilidad constituye la consecuencia del abandono, mediante el cual se produce una extinción de obligaciones merced a un subrogado del pago[442].

3.3. El sistema de limitación <<*ad valorem*>>

Dicho sistema es considerado por la doctrina mayoritaria[443], no como una efectiva limitación de la responsabilidad, sino como una limitación del débito resarcitorio, en tanto en cuanto el mismo queda limitado al *quantum* establecido por el artículo 837 del Código de Comercio, es decir, al valor del buque con todas sus pertenencias y fletes devengados durante el viaje. En este caso, el acreedor puede

[440] COSACK, C., *ob. cit*., pág. 236, par <<fret>> il faut entendre le fret brut, c´est-à-dire le montant total du fret, sans en déduire les frais qu´entrainera, pour l´armateur, léntreprise mème du transoport. Navire et fret sont les éléments ordinaires et réguliers de la fortune de mer.

[441] COSACK, C., *ob. cit*., pág. 238.

[442] Defendiendo esta postura GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., págs. 36 y sigs
.

[443] BLAS ORBÁN, José Miguel, *ob. cit*., pág. 1117; MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 55 y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 116, entre otros.

dirigirse contra el total patrimonio del naviero, sin distinguir su fortuna de mar de la fortuna de tierra, pues la primera no constituye, a efectos del sistema, una patrimonio separado que quede afecto al ejercicio del comercio. Todo lo contrario, es la totalidad del patrimonio del empresario marítimo el que hará frente a los créditos generados por el abordaje marítimo, sean estos daños personales o materiales, pero su deuda no es ilimitada, puesto que la misma se limita hasta el tope señalado en el antedicho precepto, de manera que superado éste queda liberado de su responsabilidad, con independencia de que los acreedores estén total o parcialmente satisfechos.

3.4. El sistema de los Convenios Internacionales

No resulta claro cuál de los dos sistemas mencionados, limitación de la responsabilidad, o limitación de la deuda, es el recogido en los Convenios de Bruselas de 1957 y de Londres de 1976[444]. Por el contrario, en el Convenio de Bruselas de 1924 se acogió un sistema híbrido según el cual la limitación queda fijada en una cifra máxima, que corresponde a la suma del valor del buque con sus accesorios más el fletes devengado durante el viaje, entendiendo que el valor del buque debe estimarse al iniciarse dicho viaje; el flete, por el 10% del valor del buque antes de iniciarse el viaje y los accesorios de la nave, por el importe de las indemnizaciones a que se tenga derecho por las averías simples y comunes acaecidas durante el viaje, sin incluir las indemnizaciones por razón del seguro[445].

[444] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 115.

[445] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 57.

En principio, y si atendemos a la concepción anglosajona subyacente en los textos de los convenios del 57 y del 76, podríamos concebir el sistema forfatario reconocido en los mismos, como una limitación de la deuda hasta el valor establecido y como apoyo de esta tesis atendemos a la creación de un fondo de limitación, pero no está claro si efectivamente este fondo funciona exactamente como una limitación de la deuda o como un patrimonio de ejecución separado del resto de patrimonio del deudor.

Si estamos ante una limitación de la deuda entonces la obligación del naviero ha quedado determinada desde un principio[446]. El fondo, pues, constituye la medida de la obligación del naviero, dado que su deuda se ha limitado, no constituye la medida de su responsabilidad, por lo que si este fondo no es suficiente para satisfacer a la totalidad de las deudas limitadas, éstas pueden hacerse satisfacer sobre el resto de los bienes del deudor[447]. Siguiendo los argumentos de esta doctrina, el fondo, no constituye un patrimonio separado o patrimonio de ejecución.

Por el contrario, si entendemos que la limitación recogida en los Convenios afecta a la responsabilidad, la parte de la obligación no cubierta por el fondo, no subsiste, sino que se extingue, dado que el fondo es el único patrimonio de ejecución[448].

Para la mayoría de la doctrina estamos ante una limitación de la deuda[449]. El fondo es una condición potestativa para que el naviero pueda beneficiarse de la

[446]DUQUE, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.*, pág. 175.

[447] DUQUE, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.*, pág. 175.

[448] DUQUE, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.*, pág. 175

limitación[450] y no constituye una condición previa para que los propietarios de buques puedan gozar de la limitación de la responsabilidad[451], sino un medio, un pago, por el cual se libera de todos los créditos nacidos de un determinado suceso[452]. La constitución del fondo como método de limitación, es decir la creación de un patrimonio de ejecución separadas, no es a juicio de la doctrina[453], un argumento en contra de la consideración de la limitación como afectante al crédito mismo, ya que puede oponerse la limitación como mera excepción ante la reclamación de los acreedores. La constitución del fondo de limitación es un procedimiento de pago global y este procedimiento se ve beneficiado por la excepción de otros bienes del naviero que no serán objeto de persecución posterior, puesto que la constitución del fondo se considera precisamente como un pago y la deuda que está pagada es garantía de toda otra ejecución[454].

Para tratar de determinar si los Convenios recogen una limitación de la deuda o una responsabilidad ilimitada hemos de poner de relieve la polémica que surgió a raíz de la derogación de la norma que, en el Convenio de 1926 sobre privilegios e hipotecas marítimos, preveía una prelación de los créditos privilegiados según los viajes,

---

[449] MULLER, Walter, *ob. cit.*, pág. 198 y MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 60.

[450] DUQUE, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.*, pág. 176.

[451] CASTILLO DAUDI, María V., *Los trabajos de revisión del convenio de Bruselas de 10 de octubre de 1957, relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar*, en "An. Der. Int." II, 1975, pág. 428, si bien se reservaba a los Derechos internos la posibilidad de exigirla con tal carácter.

[452] Declaración hecha por el Señor Van Rijn, presidente de la Comisión Internacional, declaró en la sesión plenaria de 1 de octubre de 1957, y recogido por MULLER, Walter, *ob. cit.*, pág. 199.

[453] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 116.

sustituyéndola por otra que establece el reparto del fondo de limitación proporcionalmente al importe de dichos créditos privilegiados, sin establecer más prelación que la de los créditos por daños personales cuando concurran con créditos sobre daños en las cosas y el fondo no sea suficiente para satisfacer todos los créditos[455]. Además, el art. 7 del Convenio sobre créditos privilegiados de 1926 establece: "para la distribución del precio de la venta de los objetos a que afecta el privilegio, los acreedores privilegiados tienen la facultad de reclamar el importe íntegro de sus créditos, sin deducción alguna por razón de las reglas sobre la limitación, pero sin que las participaciones que les correspondan puedan ser superiores a la cantidad debida en virtud de dichas reglas"[456] . No obstante, destacada doctrina señala que el fondo de limitación no entra dentro de la categoría de los objetos afectados por el privilegio, puesto que el mismo es un pago[457].

4. El abandono del buque como sistema de limitación de la responsabilidad del naviero

4.1. Introducción

El abandono del buque recogido para el naviero en el segundo inciso del artículo 587 y para los navieros copropietarios en el artículo 590, es un privilegio del que puede hacer uso el naviero para limitar las responsabilidades que resultan de la actuación del capitán o de su tripulación por los géneros que cargó en el buque[458].

---

[454] MULLER, Walter, *ob. cit.*, pág. 200.

[455] DUQUE, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero, ob. cit.*, pág. 177.

[456] Recogido en ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales marítimos, ob. cit.*, V. III, págs. 1964 y sig.

[457] MULLER, Walter, *ob. cit.*, pág. 202.

Es el sistema tradicional recogido en las legislaciones latinas que se inspiraron en el Código de Comercio Francés de 1807, que a su vez, tomó la institución, como ya hemos mencionado, de su precedente las Ordenanzas Marítimas de 1681.

Consiste el abandono en un acto jurídico por el que el naviero pone a disposición de sus acreedores marítimos el buque y el flete, para que estos procedan a su oportuna liquidación a fin de cobrar sus créditos con la misma. Se trata de un acto jurídico que se plasma en una declaración de voluntad ante notario[459] (art. 590) a la que nuestro ordenamiento atribuye la consecuencia jurídica de eximir de la responsabilidad[460] a aquél que la realiza. Se trata así mismo de un acto voluntario[461], en tanto en cuanto sólo es necesario si el naviero decide limitar su responsabilidad haciendo abandono del buque y el flete, pero no cuando desee hacer frente al total de sus créditos con todo su patrimonio.

De acuerdo con este sistema, cada buque constituye un patrimonio separado del naviero[462], con el que haría frente a las responsabilidades derivadas de la explotación de la empresa de navegación.

---

[458] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, págs. 10 y sigs. A diferencia de los principales ordenamientos jurídicos extranjeros que consagran tal sistema, donde la limitación de la responsabilidad del naviero alcanza a supuestos para los que no tiene justificación, nuestro Código restringe el privilegio del abandono a su natural terreno: el de la responsabilidad por culpas del capitán y de la tripulación..., extender la limitación a las obligaciones contraídas para la navegación en general, es cometer desde la ley un acto de fraude de acreedores.

[459] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 56.

[460] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit.*, pág. 76.

[461] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1117, señala que el naviero, puede, si así lo desea, ejercitar la opción que el código le concede dejando el buque, con sus pertenencias y fletes devengados durante el último viaje, en manos de sus acreedores para que éstos se resarzan de sus deudas con tal patrimonio.

[462] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1117.

El sistema de abandono ha sido sumamente criticado por la doctrina. En primer lugar se advierte que es un sistema desfasado que no se adapta al tráfico marítimo actual[463], en el que los buques no realizan viajes aislados, que constituían una empresa comercial independiente[464], sino viajes frecuentes en línea regular, es decir, explotados mediante una empresa de navegación, no pudiendo quedar atracados en puerto hasta tanto se resuelva con sus acreedores los resultados de sus responsabilidades[465], puesto que cuanto menor sea la paralización del buque en el puerto mayores serán los beneficios[466]. En segundo lugar, se señala que el naviero actualmente no cuenta como único patrimonio mercantil con un solo buque que pueda servir como objeto de satisfacción de sus acreedores, sino con un patrimonio mayor en el que pueden incluirse, entre otros bienes, más de un navío[467]. En tercer lugar, suele ocurrir que lo que pueda obtenerse mediante la liquidación de éste, incluyendo los fletes devengados durante el viaje, no sea cantidad suficiente para cubrir las indemnizaciones debidas por los daños que puedan sufrirse en la explotación comercial, que suelen ser muy superiores[468]. Aparte de que podría exonerar totalmente al naviero cuando éste ejerce la facultad de abandono de un buque que se ha perdido, puesto que en ese caso los acreedores no cuentan con un patrimonio sobre el que hacer efectivos sus créditos[469].

---

[463] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit.*, pág. 513, lo califica de arcaico y rudimentario.

[464] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1118.

[465] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.*, pág. 171.

[466] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit.*, pág. 1118.

[467] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, *ob. cit.*, pág. 171.

[468] BLAS ORBAN, José Miguel, *ob. cit.*, págs. 1118 y sig.

[469] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 53.

Una vez el naviero ha ejercitado su derecho de abandono, se exonera de sus responsabilidades, incluso en el caso de que sus acreedores no hayan podido hacer efectivas el total de sus deudas con el buque y el flete, puesto que al haber limitado su responsabilidad mediante el abandono, sus acreedores no pueden dirigirse al resto de su patrimonio para ver satisfechos sus créditos[470].

La declaración de abandono no produce la transmisión de la propiedad del buque a sus acreedores, ni por tanto una adjudicación en pago[471], sino la afectación del barco y los fletes devengados durante el viaje a las deudas generadas por la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el navío. Los acreedores, con el fin de hacer efectivos sus créditos sobre los bienes antes mencionados, deberán proceder judicialmente mediante el proceso de ejecución correspondiente, por tanto, una vez enajenados éstos y satisfechos los créditos marítimos, si hubiera algún remanente éste debe ser entregado al naviero[472].

4.2. El ámbito objetivo de aplicación del sistema de abandono.

En un principio, en los países ribereños del mediterráneo, el abandono se aplicaba a todas las deudas y obligaciones nacidas de los actos del capitán y tripulación, con independencia de que fueran de naturaleza contractual, delictual o cuasi-delictual[473]. Por su parte, en los países del norte y oeste de Europa, sólo se podía limitar la responsabilidad por obligaciones de origen delictual o cuasi-delictual. En Francia, sin

[470] La fortuna de mar comprende el buque y el flete, sobre los que podrán hacer efectivos sus créditos, sin que puedan acceder al resto de su patrimonio o fortuna de tierra.

[471] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 56.

[472] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 56.

[473] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 79.

embargo, el artículo 216 del Código de comercio, no establecía el ámbito objetivo de aplicación del abandono y tras largas discusiones por parte de la doctrina y la jurisprudencia, se dictó la Ley de 14 de junio de 1841 que optó por una concepción amplia, entendiendo aplicable la limitación de la responsabilidad tanto a las obligaciones contractuales como a las delictuales[474].

¿Qué ha ocurrido en España?. Nuestro ordenamiento jurídico recoge la facultad de abandono en el artículo 587 frente a las indemnizaciones a favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque. Un sector minoritario de la doctrina considera que el abandono es aplicable no sólo a los supuestos de custodia de la mercancía, sino incluso a los supuestos de abordaje[475]. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que el mismo sólo es aplicable al supuesto recogido en el artículo mencionado, atendiendo a que el principio de limitación de la responsabilidad es un privilegio que como tal sólo es aplicable a los supuestos específicamente determinados por la ley sin que quepa su extensión a otras. Este criterio restrictivo incluso ha sido elogiado[476], puesto que se justifica por la realización de hechos culposos por el capitán y tripulación, hechos que, dada la lejanía del buque, escapan del control del naviero, no así las obligaciones contractuales que puede realizar el capitán que podrán ser objeto de consulta al empresario por los medios técnicos que actualmente existen. Así, pues, el artículo 587 del Código de Comercio tendrá un ámbito objetivo de aplicación muy limitado, cual es la custodia de mercancías

[474] RODIÈRE, René y DU PONTAVICE, Emmanuel, *ob. cit*., pág. 147.

[475] GIL MADORRÁN, José P., *Las responsabilidades civiles derivadas de abordaje*, en "Revista Jurídica de Cataluña", septiembre-octubre, 1953, pág. 398; GAY DE MONTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 32, que lo admite para el caso de abordaje culpable.

[476] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 618.

transportadas sin que quepa ampliarle su ámbito de aplicación[477]. El artículo en cuestión, hace responsable al naviero por ciertos actos del capitán, como subordinado suyo en la ejecución material de una obligación contractual, cual es la custodia de las mercancías transportadas, si bien se defiende la extensión del régimen del abandono a otros supuestos en los que las mercancías se encuentren a bordo del buque y bajo la custodia del capitán, en virtud de un contrato distinto del de transporte atendiendo a que el artículo 587 no habla expresamente del contrato de transporte, sino de la custodia de las mercancías cargadas en el navío y el concepto de <<custodia>> es una noción jurídica caracterizada por su contenido y desligada de referencias concretas a cuál sea la naturaleza de la relación obligatoria[478]. Además se añade que el artículo 587 del Código de comercio se integra en la Sección 1ª del Título II en el libro II, relativa a <<los propietarios de buques y a los navieros>> y no en la Sección 1ª del Titulo III, donde habría de estar si el legislador pretendía que el mismo regulase la responsabilidad del porteador[479].

En cambio, no cabría limitar la responsabilidad del naviero, haciendo abandono del buque y del flete por los actos y contratos celebrados personalmente por el propio naviero; las responsabilidades que se producen mediando culpa del naviero, si bien los acreedores habrán de probar dicha culpa; las responsabilidades surgidas como consecuencia de contratos celebrados por el capitán sobre la base de un poder especial

[477]FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 81, la facultad de abandono sólo existe a favor del propietario por obligaciones contraídas por el capitán de carácter contractual o extracontractual.

[478] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, por reclamaciones marítimas,* en VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, *ob. cit*., págs. 71 y sig.

[479] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., pág. 72.

que el naviero le haya otorgado con este fin y, determinadas obligaciones que la ley impone especialmente al naviero, como cuotas de la Seguridad Social, costas y gastos procesales, etc.[480]. Los dos primeros supuestos son los casos típicos de excepción de la limitación de la responsabilidad, que tradicionalmente se ha aceptado atendiendo a que el naviero resultará responsable de los actos del capitán y de la tripulación, y dada las características de la empresa marítima, aunque cada vez menos, difícilmente el naviero podía controlar tales actos en la distancia. El tercero, entra de lleno en la responsabilidad directa del empresario, en tanto en cuanto éste o bien conoce los actos que el capitán realizará o confirma tales actos posteriormente. Las responsabilidades citadas, por último, están fuera del marco recogido en el artículo 587 del Código de Comercio, pero además, son responsabilidades que quedan excluidas en el marco convencional de la limitación de la responsabilidad, por entrar de lleno en la contratación laboral.

4.3. Ámbito subjetivo de aplicación del sistema de abandono.

Dentro del ámbito subjetivo tendríamos que plantearnos dos cuestiones: en primer lugar delimitar quien o quienes son los beneficiarios de la limitación de responsabilidad por abandono y en segundo lugar, si el abandono constituye un acto de disposición sobre el derecho de propiedad.

4.3.1. Beneficiarios de la limitación.

Por lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de la limitación por abandono debemos empezar recordando que, como quedó establecido ya con

[480] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio*, *ob. cit*., págs. 970 y sig.

anterioridad[481], el naviero es el empresario de la navegación marítima. Es éste quien explota el buque por si o por medio de otro, pero siempre en su nombre y por su cuenta, asumiendo los derechos y obligaciones que le genera esta actividad. Es pues quien asume los riesgos de la navegación, y por ende, quien debe responder (con las salvedades que hemos expuesto conforme al propietario del buque) de las obligaciones que nazcan directa o indirectamente de la explotación de la empresa marítima.

Si aceptamos la premisa anterior, respecto a la limitación de la responsabilidad mediante el abandono del buque y los fletes devengados durante el viaje, hemos de llegar a la siguiente conclusión: sólo le es posible ejercer esta facultad al naviero[482] y no al propietario del buque. El artículo 587 es muy claro al respecto. Es el naviero quien debe responder por la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque y por tanto, quien en todo caso, podrá limitarla haciendo abandono del navío y los fletes devengados durante el viaje. No parece posible extender esta facultad al propietario, quien en todo caso sólo respondería, en virtud del artículo 586 del Código de Comercio, de los actos del capitán y de las obligaciones que éste hubiere contraído para reparar, habilitar y avituallar el buque siempre que el acreedor pudiera justificar que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio de éste. El propietario, por su parte, vendrá obligado a soportar el ejercicio del derecho de abandono ejercido por el naviero, a quien confiere la facultad de abandono en las mimas circunstancias en que él mismo

[481] Vid. Supra Capítulo I, págs. 37 y sigs.

[482] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit*., pág. 513 señala que la facultad del abandono corresponde al naviero, sea o no propietario del buque; En la misma línea RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 32; En contra, BROSETA PONT, Manuel, *ob. cit*., pág. 798, se hace eco de un sector doctrinal que se opone al abandono por un naviero no propietario atendiendo a que nadie puede disponer de aquello cuya titularidad no le corresponde, si bien considera que es más conveniente admitir que pueda abandonar el naviero sea o no propietario, pág. 799.

hubiera podido abandonar su propio buque[483], privándole directamente de la disponibilidad de dicho buque de su propiedad, sin perjuicio de las relaciones internas que se den entre ambos[484].

Autorizada doctrina[485] reflexiona sobre este punto señalando de un lado, que el artículo 587 permite la facultad de abandonar el buque sólo al naviero, pero habrá que preguntarse quien es el naviero en el pensamiento del legislador de 1885; de otro, se plantea si el naviero no propietario debe carecer del derecho de abandonar porque el abandono es una facultad emanada del derecho de propiedad –por lo tanto, del propietario- y éste no puede verse afectado en el contenido de su derecho dominical por el acto de que quien no es propietario ejercite una de estas facultades. Pero esta postura plantearía un perjuicio comparativo entre el naviero no propietario que ha de responder íntegramente de todas sus obligaciones y el naviero propietario que puede limitar su responsabilidad.

En la actualidad, si se quiere conservar la función de política jurídica y la corrección del funcionamiento de la institución en las nuevas condiciones del tráfico actual, hay que interpretar el ordenamiento en el sentido que la facultad de limitación afecte a los empresarios de la navegación[486], con independencia de que sean o no propietarios del buque.

---

[483] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág., 953.

[484] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 11.

[485] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, págs. 949 y sig.

[486] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 957.

Otra parte de la doctrina, entiende que sólo puede ejercitar la facultad de abandono al propietario del buque. Es clara al respecto, la postura de la doctrina francesa, que sólo reconoce dicha facultad al propietario, en virtud del artículo 216 del Código de Comercio Francés[487]. Quienes defienden esta postura aducen, entre otras razones, que de la propiedad sólo puede disponer su dueño, el derecho de abandono, contiene una renuncia a un derecho dominical, del que no puede renunciar una persona distinta a la que pertenece el patrimonio[488], postura que se critica por otro sector doctrinal[489] cuando manifiesta que "lo que hay es, que la ley, para seguridad del tráfico marítimo y en interés de terceros, afecta -quienquiera que sea su dueño- los medios de explotación de la industria marítima a las consecuencias de ésta. La exigencia antes señalada, (que atiende a la seguridad del tráfico jurídico, sin pensar en nada más) ocurre también con los "créditos privilegiados o créditos marítimos y el derivado del préstamo a la gruesa en los que el buque queda vinculado a las deudas contraídas por el capitán, como representante del naviero, sin que, como para el abandono, nadie se haya parado a distinguir si se trataba o no del propietario[490]". Además, sostener que sólo puede abandonar el propietario del buque es contraria a la lógica del sistema, basada en la finalidad de estimular la actividad en el tráfico marítimo mediante la disminución de los riesgos que ha de soportar el comerciante marítimo[491]. Esta afirmación, es, sin embargo, minoritaria en la doctrina. La mayoría de los autores defienden que el abandono se

[487] RIPERT, George, *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit*., pág. 131 y RODIÈRE, René y DU PONTAVICE, Emmanuel, *ob. cit*., pág. 152.

[488] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 72.

[489] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 11.

[490] RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 11.

[491] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 950.

ejerce tanto por el naviero como por el propietario del buque[492]. La extensión de la limitación de la responsabilidad del empresario se funda para quienes sostienen dicha tesis en el mismo principio que da lugar a la responsabilidad del propietario: el principio de la *rem versio* o del *ubi commoda, ibi incommoda*[493]. No deja de ser justificable la extensión de la limitación responsabilidad del propietario en tanto en cuanto éste responde de las obligaciones que el naviero ha generado, pudiendo éste y no el primero limitar su responsabilidad, lo que daría lugar a una situación de inseguridad jurídica cuando el propietario debe hacer frente de forma ilimitada a las obligaciones que se generen por el naviero o sus dependientes que beneficien al buque y que una vez, repita contra el naviero, éste pueda limitar su responsabilidad.

También ayuda a justificar tal razonamiento la extensión de, la limitación de la responsabilidad en el ámbito internacional, puesto que los Convenios de Bruselas de 1924 y 1957 y de Londres de 1976 reconocen dicha facultad a los propietarios de buques, aclarando este último acuerdo internacional que por tales se entenderán al propietario, fletador, armador, y el operador de un buque mercante (art. 1.2) Efectivamente, la propia determinación del propietario como beneficiario de la

[492] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 617, fundamentándolo en que si bien el artículo 587 habla de naviero, el 590 se refiere a los copropietarios del buque, deduciendo, por tanto, que pueden limitar no sólo los navieros, sino también los propietarios del navío (o copropietarios). A nuestro juicio, cuando el artículo 590 habla de copropietarios y les permite la limitación de responsabilidad, no lo hace atendiendo a la titularidad compartida de la nave, sino a que con ella y en nombre de dichos copropietarios se explota el buque, es decir, se refiere a los copropietarios en su calidad de navieros; Hay quien extiende aún más la posibilidad de hacer abandono, así VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., pág. 590, no sólo la reconoce al naviero y al propietario del buque, sino incluso al usufructuario del mismo; Por su parte, en la doctrina francesa, aún cuando se defiende mayoritariamente que sólo el propietario del buque puede limitar su responsabilidad mediante el abandono, dado que es el único que puede disponer del mismo, encontramos a DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 205 que defiende que cualquiera de los dos interesados (propietario/armador) cuando sea demandado como responsable puede liberarse en virtud del art. 216 del Código de comercio (francés), efectuando el abandono del navío y del flete, sin que el otro interesado pueda oponerse, o, más bien, aun con el concurso del otro.

[493] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero por reclamaciones marítimas, ob. cit*., pág. 76.

limitación de la responsabilidad en los Convenios Internacionales justifica por sí misma la extensión del principio a éstos, pero no así en nuestro régimen interno, donde el abandono supone una excepción al precepto general recogido en el artículo 1911 del Código civil según el cual, toda persona se obliga al cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, y es además un supuesto limitado a lo dispuesto en el artículo 587, que hace responsable al naviero por los actos del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque, y no al propietario, que en virtud del artículo anterior responderá de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar, habilitar y avituallar el buque siempre que el acreedor justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del buque.

No hay que olvidar, por otra parte, que, dependiendo del contrato en cuya virtud se ostente la posesión y explotación del buque, el propietario del mismo se convertiría a su vez en acreedor marítimo del naviero por razón del buque. Pensemos en el contrato de arrendamiento que obliga al finalizar el mismo a la entrega del bien en las mismas condiciones que tenía en el momento en que se concertó en contrato. Al hacer el naviero abandono del buque no podrá devolver este a su titular dominical, por lo que éste se convierte en acreedor del naviero por el valor del buque. La pregunta que debemos hacernos a continuación es en qué modo concurre con el resto de los acreedores marítimos para satisfacer sus créditos. Contestar a esta pregunta resulta sencillo, pues si bien el propietario siempre cuenta con un derecho de regreso contra aquél a quien cedió el uso de su buque[494], ese derecho concurre con el resto de los acreedores

[494] ALONSO LEDESMA, Carmen, *ob. cit*., pág. 300, constituye casi una cláusula de estilo la que se inserta en las pólizas-tipo (así por ejemplo, las cláusulas 14 y 20 de la póliza BARECON), estableciendo el derecho de regreso del propietario contra el arrendatario en los casos en que el buque es embargado o detenido por el ejercicio de un privilegio marítimo o, en general, por cualquier otra responsabilidad que el propietario se hubiera visto obligado a sumir correspondiendo al arrendatario.

marítimos comunes, al no encontrase recogido su derecho, ni en la norma interna ni en la convencional, como crédito marítimo privilegiado[495]. Siguiendo esta última podríamos enunciar tales créditos siguiendo su orden de prioridad: 1) Créditos marítimo laborales, incluyendo gastos de repatriación y cuotas de la Seguridad Social pagaderas por el naviero en nombre de los trabajadores de a bordo; 2) Muerte o lesiones corporales en tierra o en agua y en relación con la explotación del buque; 3) Recompensa por salvamento; 4) Derechos de puerto y practicaje y 5) Pérdidas o daños materiales por culpa extracontractual (se incluyen abordajes pero quedan fuera los daños a la carga o a los efectos del pasaje)[496].

¿Cabe ampliar el ámbito subjetivo del abandono a quienes exploten un buque en una actividad empresarial distinta al comercio marítimo, como los buques de recreo, investigación, deporte, etc.? Hasta el momento actual tales actividades no se entendían como propias del Derecho Marítimo y a quienes explotaban tales actividades se les negaba su condición de naviero, pero recientemente algunos autores[497], haciendo un estudio meticuloso de la ley n.º 27/1992, sobre Puertos del Estado y de la Marina Mercante, llegan a la conclusión de que los mismos tienen la calificación de empresario y de naviero, por lo que aboga por la aplicación a estos del régimen jurídico de la

[495] Sobre este tema ver por su interés a ALONSO LEDESMA, Carmen, *ob. cit*., págs. 317 y sigs.

[496] GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Estatuto jurídico del buque: Privilegios marítimos e hipoteca naval*, en "La Reforma de la Legislación Marítima", dirigida por ARROYO, Ignacio, 1999.

[497] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 98; ALONSO ESPINOSA, Francisco José, *ob. cit*., pág. 1243, entiende por marina mercante en sentido estricto el tráfico organizado en forma de empresa, ya sea teniendo como objeto el transporte (de mercancías o pasajeros), la explotación del medio marino –excluida la pesca-, la prestación de servicios de carácter lúdico, la investigación organizada como actividad empresarial, etc.; El art. 9º de la LPEMM define al empresario o empresa naviera como la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos, aún cuando ello no constituya su actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales, recogido en ARROYO, Ignacio, *Código de Legislación Marítima (Anexo)*, 1992, pág. 240.

limitación de la responsabilidad. Pero al respecto tendríamos que preguntarnos si no se produce en este caso una extensión de dicho régimen atendiendo a que en ocasiones el mismo no se demanda por parte de quienes pueden utilizarlo, debido a la opinión pública desfavorable al respecto. En el momento presente aún se discute sobre la justificación de un privilegio que utilizado por parte de los navieros puede dejar desprotegidos a ciertos acreedores, a los que el privilegio no beneficia, tales como los pasajeros de un buque. Llegamos a la conclusión en el presente trabajo de que la institución de la limitación de la responsabilidad era, en el momento socio-económico que vivimos, defendible en el marco de las relaciones empresariales, pero discutible cuando se extralimite de dicho marco. Por tanto, esta extensión que hace la doctrina del instituto a quienes no pueden ser considerados empresarios, buques de recreo, deportivos y científicos, nos parece totalmente desaconsejable y difícil de sostener. Piénsese que, en los casos mencionados, tales personas utilizan un buque pero no en una actividad mercantil, por tanto no explotan una empresa en su propio nombre, explotan un buque que utilizan para una actividad distinta de la actividad mercantil, por lo que no cabría que puedan ser considerados navieros y como tales aplicárseles la limitación de responsabilidad. Es más, si además concretamos esta limitación de responsabilidad en el sistema de abandono de buque y flete sería aun menos justificable pues no habría carga sobre la que el capitán del navío tuviera el deber de custodia, que vulnerado, daría lugar a la utilización de la limitación de la responsabilidad abandonando el buque y los fletes devengados durante el viaje.

En el tratamiento del tema relativo al ámbito subjetivo de la limitación de la responsabilidad, hemos de preguntarnos también si tienen esta facultad y en qué medida, los asociados en el condominio naval. En las primeras páginas del presente

estudio llegamos a la conclusión de que el condominio naval era una especial forma societaria sin personalidad jurídica, típica del Derecho Marítimo, por lo que la condición de naviero había de predicarse de cada uno de los condóminos[498]. Como tales navieros pueden perfectamente ejercer la facultad de abandono pero limitada a la parte que les corresponda en la propiedad del buque (art. 590 del Código de Comercio) Cada condómino puede de forma singular y voluntariamente hacer abandono de su cuota en el buque. Esto ha hecho pensar a una parte de la doctrina en la imposibilidad de abandono del buque mediante un acuerdo mayoritario entre los copropietarios[499], no obstante, otros autores[500] se manifiestan a favor del abandono total del buque, argumentando que el silencio del Código no debe ser interpretado como impeditivo de tal posibilidad, ya que lo que pretende el art. 590 del Código de Comercio es añadir una posibilidad adicional, para permitir que un condueño pueda liberarse de responsabilidad sin verse atado por la actitud contraria de los demás, si éstos se negasen a acordar el abandono del propio buque.

El gestor naval, en cambio, no tiene facultad para hacer abandono del buque, en tanto en cuanto no es más que un representante de los condóminos o del naviero, sin embargo podrá hacerlo en nombre y por cuenta del naviero representado, que es a quien corresponde el beneficio de la limitación de la responsabilidad[501].

---

[498] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 98.

[499] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II., pág. 73; DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 300.

[500] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 98.

[501] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero por reclamaciones marítimas, ob. cit.*, pág. 78.

4.3.2. El abandono como acto de disposición sobre el derecho de propiedad.

En este punto tendríamos que plantearnos si el abandono supone un acto de disposición sobre el derecho de propiedad. Pero a él nos referiremos más adelante cuando tratemos los efectos del abandono.

Cierto es que una de las cuestiones más debatida por la doctrina es conocer si el abandono tiene eficacia traslativa de dominio o carece de ella, es decir, si el abandono es un negocio jurídico traslativo o no. Baste señalar por el momento que la mayoría de la doctrina niega la eficacia traslativa del abandono, entendiéndolo como simple transferencia de la posesión y de un derecho (y un deber) de realización, mediante venta en subasta pública[502].

4.4. Sujetos por cuyos actos puede ejercer el naviero el abandono.

El artículo 587 del Código de Comercio alude exclusivamente al capitán, puesto que atiende a la conducta de éste en la custodia de los efectos que cargó en el buque, pero ya hemos manifestado nuestra opinión respecto a extender la limitación de la responsabilidad a los supuestos del artículo 618 del Código de Comercio, cuando las faltas del propio capitán o de los miembros de la tripulación den lugar a daños sobre las mercaderías que el primero custodiaba[503]. Incluso hay quien la extiende a los actos de

[502] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero por reclamaciones marítimas, ob. cit*., pág. 89, admitir la eficacia traslativa supondría atribuir a los abandonatarios el derecho a disponer dominicalmente y sin limitación alguna, de manera que podrían apropiarse, incluso, del exceso de precio obtenido, respecto del importe del as responsabilidades del Naviero.

[503] De la misma opinión es GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero por reclamaciones marítimas, ob. cit*., pág. 80, cuando afirma que parece lógico que la limitación de responsabilidad se extienda a las que nacen, para el naviero, de los actos de la tripulación.

los pasajeros, cuando por no haber podido el capitán conservar el orden a bordo se producen daños a la carga[504].

El capitán es el encargado por el naviero de la dirección náutica y del control del orden a bordo de la nave. Tanto él, como la tripulación, ya sea enrolada por el mismo naviero, como por el capitán en virtud de las facultades que le atribuye el artículo 610 del Código de Comercio ejercen como mandatarios del naviero, y tal como vimos al comienzo del presente capítulo, prestan su trabajo en beneficio del propio empresario, quien por tanto, ha de responder de sus actos.

Hemos de preguntarnos en este punto si debe responder el naviero por los daños que puedan producirse a la carga con la utilización del servicio de remolque o cuando se utiliza práctico a bordo. Ya dejamos sentado nuestro criterio al comienzo del presente capítulo[505], que en lo que se refiere a la contratación del servicio de transporte es una de las facultades que el Código reconoce al capitán, de manera que cualquier daño a la carga que se produzca mediante la utilización de dicho remolque, siempre y cuando no fuere debida exclusivamente a un hecho del remolcador que el capitán no pudo prever ni impedir, se entiende como responsabilidad del capitán y, en última instancia, atendiendo a la situación de dependencia y subordinación de éste respecto al naviero, responsabilidad de este último. En lo que respecta a la utilización de práctico a bordo, la situación es relativamente similar en cuanto al resultado, es decir, será responsabilidad del naviero, en tanto en cuanto la utilización de práctico no supone el cese de las

[504] En contra de esta opinión se manifiesta BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 76, salvo el caso de responsabilidad indirecta en la que el capitán podría haber disminuido los daños ejerciendo sus poderes disciplinarios.

[505] Ver al respecto el punto I. 2.2.3.

facultades del capitán[506], que será responsable de los daños que se produzcan en la custodia de las mercancías salvo que dichos daños fueren debidos a una falta cometida por el práctico que el capitán no pudo prever ni impedir. Hay, quien en la doctrina[507], considera a éste como parte de la tripulación. En cualquier caso, lo consideremos o no como parte de la tripulación, si entendemos la extensión del abandono a estos supuestos ya que los consideramos como responsabilidad del capitán y en este aspecto resulta claro el artículo 587 del Código de Comercio.

El beneficio del derecho de abandono se pierde cuando concurra culpa del naviero o participe directamente en los hechos que den lugar a las averías. Esta afirmación, comúnmente aceptada por la doctrina, no se establece expresamente en un precepto concreto del Código sino que se deduce de la interpretación racional de otros que se refieren a la conducta del capitán, a su culpa, negligencia o impericia, así como la de piloto u otro individuo de la tripulación[508]. Expresamente, por el contrario, viene reflejada en las normas Convencionales (art. 2.1 del Convenio de Bruselas de 1924 y art. 1.3 del Convenio de Bruselas de 1957; el Convenio de Londres de 1976 en su número 4 atiende a la acción u omisión dolosa para perder el beneficio de la limitación)

4.5. Objeto del abandono.

El objeto del abandono es el buque con sus pertenencias y los fletes devengados durante el viaje. Es decir, la fortuna de mar del naviero que comprende la nave y el

[506] En este sentido, COURCY, A., *Les limites de la responsabilité personnelle*, en "Questions de Droit Maritime" II, París, 1876, pág. 106 se refiere a él como una carta marina parlante, atendiendo a los deberes que tiene para con el Capitán.

[507] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 75.

[508] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero por reclamaciones marítimas, ob. cit*., pág. 82.

flete. Cada buque forma un patrimonio separado e independiente del naviero, con el que, éste hará frente a las obligaciones específicas que por sus actividades haya contraído[509].

4.5.1. El buque.

Ante todo pues, debe abandonarse el buque con todas sus pertenencias. Esta exigencia ha dado lugar a que la doctrina se manifieste acerca de qué debe entenderse por buque y pertenencias del mismo. Es clásica la opinión de que el legislador se refiere incluso a los créditos de sustitución, es decir, créditos representativos de parte del valor de la nave[510]. Se trata de aquellos créditos que han surgido a favor del buque por daños materiales causados a la nave por un tercero, y que corresponden a la disminución del valor sufrida por esta última antes del abandono, y que deben ser incluidos conforme al principio de la subrogación real[511]. Se entienden como créditos sustitutivos los pertenecientes a la indemnización por avería simple, las contribuciones a la avería gruesa, las indemnizaciones debidas al abordaje del buque[512] y el precio de la venta del buque; por el contrario, no se entiende como un crédito sustitutivo, la indemnización del seguro de la nave, que representa la sustitución facultativa del precio[513] del buque, representa las primas pagadas[514] y atiende a la previsión del propio

[509] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 80.

[510] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 83; GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 620; COSACK, C., *ob. cit*., pág.236.

[511] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.* , pág. 620, este principio supone que el buque, destruido, dañado o enajenado, es reemplazado, en todo o en parte, por otro bien, que toma en el patrimonio del naviero el mismo lugar y la propia condición jurídica que aquél tuviera.

[512] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 258.

[513] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 87 y sig., el abandono conduce a la formación de una *universitas facti*, compuesta de determinados elementos ente los cuales no se comprenden los productos de la actividad contractual del propietario dirigida a las finalidades personales de previsión.

naviero. Respecto a esta indemnización si bien, ya hemos señalado que no es parte de la fortuna de mar, y por tanto no puede ser objeto de abandono, lo cierto es que esta solución va en contra de la equidad, puesto que en ocasiones le resultará favorable y rentable al naviero hacer abandono de un buque en un estado tan lamentable que su valor sea insignificante, y cobrar, sin embargo, la indemnización del seguro, muy superior al valor del navío. Esta realidad ha dado lugar a propuestas a favor de integrar las indemnizaciones del seguro en la fortuna de mar, y por tanto formar parte del buque que se abandona[515]. No obstante y, a pesar de ello, no podemos olvidar que es el naviero, quien de su propio patrimonio, paga la prima del seguro, que no beneficia al buque, sino a él mismo. Autorizada doctrina[516] ha dicho al respecto que la indemnización pagada o debida por el asegurador es debida al sacrificio económico del naviero cuando –en su calidad de tomador del seguro- paga la prima, y, por lo tanto, no está incluida en el patrimonio marítimo que se abandona.

En lo que al buque afecta se entiende que éste se abandona en las condiciones en que termine al finalizar el viaje en el que ha surgido la obligación que da lugar al abandono[517], de manera que si la nave queda en óptimas condiciones por no surgir percance alguno, la misma servirá para satisfacer a los acreedores, pero así mismo se cumplirá la misma función aunque su valor se haya reducido, debido a algún accidente o se pierda totalmente en un naufragio. El buque pues, se abandona "in natura".

---

[514] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 620.

[515] Sobre el tema ver por su interés a DANJON, Daniel, *ob. cit.*, núm. 603, págs. 260 y sigs.

[516] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 973.

[517] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 83; En contra RIPERT, Georges, defiende que el abandono *in natura* supone abandonarlo en el estado en que se encuentre en el momento en que los acreedores tratan de secuestrarlo.

Se han sostenido otras tesis al respecto, tales como que el valor del buque debe hallarse en el momento en que el naviero incurre en responsabilidad, o que debe estimarse en el momento del abandono. La primera ha de rechazarse porque si el accidente ocurre durante el viaje, es impracticable, ya que, por las circunstancias en que se encuentra el buque, no existe oportunidad práctica para que el peritaje correspondiente se verifique[518], además, si el buque se perdiera tras el accidente antes de llegar al primer puerto donde pudiera hacerse dicho peritaje, cesaría la responsabilidad del naviero, solución del todo injusta. La segunda tesis se rechaza fundamentalmente, porque si el naviero, tras el accidente vuelve a hacer a la mar el buque, éste puede verse gravado con nuevos riesgos sin beneficio de los acreedores abandonatarios y en el solo interés del naviero[519].

En cualquier caso, la solución que defendemos, el buque ha de ser valorado al final del viaje en el que ha nacido la obligación, tampoco está exenta de problemas, pues habrá de precisarse en qué momento se entiende terminado el viaje. Respecto a este punto hay un total silencio en el Código de comercio. La doctrina[520] sugiere servirse de una solución similar a la propuesta por el 757 HGB que define el viaje, a efectos de la responsabilidad de los armadores, como aquél para el cual ha sido equipado de nuevo un buque, o el que se ha emprendido en cumplimiento de un nuevo contrato de fletamento, o, finalmente, después de la total descarga del buque.

[518] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 974.

[519] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 974.

[520] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 974.

Cabe la posibilidad de que el navío haya aumentado o disminuido de valor, después de nacida la obligación que justifica el ejercicio de la facultad de abandono, por acto voluntario del naviero. En estos supuestos hemos de determinar si la nave se abandona "in natura", por tanto con el consiguiente aumento o disminución del valor, o éste podría ser computable a efectos de calcular, con qué valor se abandona ésta.

El aumento de valor del buque, es decir, la plusvalía debida a reparaciones u obras que se dirigen a revalorizar el buque o a recuperarlo, debe ser parte del abandono, dado que éste se realiza "in natura"[521] y no es una "limitación *ad valorem*". El empresario deudor, al reparar o realizar otros gastos en la nave, los haría a riesgo suyo, sin título para hacerse rembolsar o descontar posteriormente por los acreedores[522]. Pero ¿ocurriría lo mismo si tales gastos se efectuasen con posterioridad al abandono? En tal caso, estaríamos hablando de la continuación de la explotación de la nave, una vez hecho el abandono. La doctrina[523] ha criticado dicha situación dado que, si bien hay interés económico en no paralizar el buque en el puerto[524], por una parte expondría a los acreedores a nuevos riesgos que puedan surgir en el nuevo viaje incluyendo la desaparición de la nave, y, por otra, la de verse expuestos a la aparición de nuevos acreedores, surgidos de las eventualidades de este nuevo viaje, que accederían a parte de la misma masa del abandono (es decir, al mismo buque y a los fletes devengados en éste

[521] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.* , pág. 619 y BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 85.

[522] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 84; En contra de esta opinión se manifiesta DANJON, Daniel, quien afirma que el armador estará en su derecho descontando de los bienes abandonados los gastos de reparación o la plusvalía resultante de las mejoras, pues se trata de un valor que proviene de la fortuna de tierra, a la que debe volver, porque esos arreglos han sido hechos al navío en vista de una nueva expedición que es completamente extraña a los acreedores de la precedente.

[523] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 85.

[524] RIPERT, George, *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit*., pág. 138.

último viaje) para satisfacer sus créditos. Al respecto la doctrina francesa ha propuesto tres soluciones: a) presunción absoluta de renuncia al abandono efectuado; b) eficacia del abandono y responsabilidad en concreto hacia los acreedores, en caso de disminución del valor de la garantía patrimonial; c) asunción de los riesgos de la nueva expedición por parte de los acreedores, con derecho a los fletes ganados en la misma[525]. En efecto, se propone esta tercera solución como una medida de equidad, que permitiría amparar el derecho de los acreedores y los eventuales riesgos que sufrirían en futuros viajes, con la facultad del naviero a seguir disponiendo del buque y a no menoscabar el valor de éste con un paro forzoso y en ocasiones, hasta largo. Se propone pues que los nuevos fletes obtenidos en los nuevos viajes vengan a formar parte del abandono puesto que los mismos suponen una ventaja al riesgo que corren en el patrimonio flotante y se entiende tal solución como una justa y suficiente compensación de los peligros de la continuación de la navegación, pues encuentran por el lado del flete lo que se exponen a perder por el lado del navío[526]. Esta solución resulta incompatible con el artículo 587 que permite abandonar el flete devengado durante el viaje en el que nacen los créditos que dan lugar al abandono.

La primera solución adoptada por la doctrina francesa tampoco nos parece la solución adecuada puesto que entendemos, como también lo hace la doctrina mayoritaria, que la continuación de la explotación del buque no es incompatible con la facultad de abandono, por lo que no cabrían entenderlo como la renuncia tácita al ejercicio de esa facultad[527]. De las tres soluciones aportadas nos parece más viable, en

[525] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.,* T. II, pág. 86.

[526] DE COURCY, *ob. cit.*, citado por DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 286.

[527] A este tema nos referiremos con más detalle más adelante.

este caso, la segunda, de manera que si se disminuyese el valor del patrimonio flotante objeto de liquidación, esa disminución de valor se detrajera del patrimonio terrestre del naviero[528], pues es éste y no los acreedores quien corre con los riesgos del nuevo viaje, y por ende quien obtendría los beneficios de los nuevos fletes, que pasarían a engrosar su patrimonio personal y no su patrimonio marítimo. No resulta lógico, ético, ni conforme a derecho pretender que sea el naviero quien asuma los riesgos de los viajes futuros, si no pudiera reservar para sí las ganancias que pudiera obtener en concepto de fletes de los mismos. En definitiva, lo que el naviero debe abandonar a sus acreedores es su fortuna de mar, tal cual estaba al final del viaje durante el cual han acontecido los hechos generadores de su responsabilidad; por consiguiente, incurre en una nueva responsabilidad, ésta personal e indefinida, si por su acción acarrea un pérdida de los elementos de su fortuna de mar posteriormente al final del viaje, y debe reparación a sus acreedores marítimos del perjuicio que resulte para ellos[529].

La disminución del valor plantea, sin embargo, la duda entre optar por atender al valor del buque en el momento en que nace la obligación o admitir el valor del buque tal como se encuentra en el momento en que se ejerce el abandono. La doctrina no es unánime en su solución, proponiendo calcular su valor en el momento en que se secuestre por los acreedores[530], pero mayoritariamente manifiesta su preferencia por el momento en que termina el viaje que dio lugar al nacimiento de la obligación[531].

[528] Esta es la solución propuesta por DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 291.

[529] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 292.

[530] RIPERT, George, *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit*., pág. 138.

[531] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 620; DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 260.

Un problema que hay que resolver en este punto es la situación de un naviero que posea más de un buque, puesto que no todos quedan afectados y concurren al pago de los créditos nacidos en virtud del artículo 587, sino exclusivamente el buque que realizó el viaje donde tuvieron lugar los hechos que provocaron daños en las mercancías, debidos a una deficiente custodia de las mismas. De manera que el resto del patrimonio marítimo del naviero, es decir, el resto de su flota cuando fueran varias las naves de las que disfrute, en virtud de los distintos títulos que permite nuestro ordenamiento, no serán objeto del derecho de abandono; éste sólo puede ejercerse respecto al buque y fletes devengados durante el viaje que dio lugar al nacimiento de dichos créditos. Se justifica esta afirmación atendiendo a que cada buque, como unidad económica y jurídica, constituye el centro de un patrimonio naval, independiente de los demás buques y del patrimonio terrestre del naviero[532].

Cuando el navío pertenece a una comunidad de propietarios no se tiene por qué abandonar el buque y el flete en su totalidad, puesto que el artículo 590 permite que cada comunero haga abandono de su parte, es decir de su cuota en el buque y la parte que le corresponda en el flete, la mayoría de los partícipes no tiene posibilidad alguna de oponerse a su decisión, porque la decisión de abandono de uno de los copropietarios, no influye en nada sobre los derechos de los demás, no sobre la administración del navío por la mayoría[533].

[532] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 619; COSACK, C., *ob. cit*., pág. 243, cada navío constituye el centro de una fortuna de mar particular, tantos navíos posee un armador, tantas fortunas de mar posee.

[533] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 251.

4.5.2. El flete.

Conjuntamente con el buque ha de abandonarse los fletes devengados durante el viaje. El flete es el precio del transporte de las mercancías cargadas en el navío, si bien se entienden como tales el precio del pasaje o la remuneración por remolque, por identidad absoluta de razón con el transporte[534]. La doctrina se plantea si entra a formar parte del flete el precio del arrendamiento y aun cuando llega a conclusiones negativas[535] no nos parece acertado el planteamiento, por cuanto el propietario del buque, que adquiere la condición de arrendador y por tanto quien obtiene el precio del arrendamiento, no puede, en virtud del artículo 587 del Código de Comercio ejercer el derecho de abandono, que se reserva exclusivamente para los navieros.

El flete, fruto civil del buque[536], como objeto del abandono, plantea dos cuestiones: La primera es determinar cuál es el flete que debe ser abandonado. No plantea duda alguna si se ejerce el abandono tras culminar el viaje en el que ha nacido el crédito, sin embargo la doctrina se plantea la duda de si será este flete o el del último viaje si la nave se siguiera explotando una vez hecho el abandono. Al respecto no hay una solución que agrade a todos y tanto se sostiene que el flete es el referido al precio de los transportes de las mercancías en el viaje en que nació el crédito[537], solución, que establece nuestro Código de comercio en su artículo 587, como, por el contrario, que es

[534] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 81, no es sólo el flete estricto lo que se comprende en el abandono, sino también abarca el beneficio o provecho de la expedición, con el precio de los billetes de los pasajeros, el precio de un remolque, la remuneración de una asistencia o salvamento; es decir, todo el flete del viaje que se realiza en el momento del accidente, que da lugar al abandono y el conjunto de beneficios de la expedición.

[535] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 620.

[536] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 268.

[537] RIPERT, George *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit*., pág. 140; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 689 ; DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 254.

el flete devengado en el último viaje, es decir, en aquél en que hace abandono del mismo[538].

La segunda, se refiere al cálculo del flete. Se discute si debe abandonarse el flete bruto o el flete neto, entendiendo por éste aquél en el que se hayan deducido los gastos inherentes a la navegación. No parece haber unanimidad en la doctrina al respecto. La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia francesa[539] entienden que el flete que se abandona es el flete bruto, consideran que el naviero requiere arriesgar algo, y no sería prudente admitir que queden excluidos a los riesgos de la navegación los gastos que ocasione la misma. La doctrina española, en cambio, considera que el flete a abandonarse es el flete neto, puesto que el flete se considera el fruto o beneficio civil del buque[540]. Se ha dicho al respecto que si el naviero no pudiera retener los gastos de la navegación, sobre el flete que abandona a sus acreedores marítimos, no podría evitar el pagarlos de su fortuna de tierra, y así su fortuna de tierra se vería comprometida indirectamente por los acreedores marítimos[541].

[538] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 91, el flete se refiere al viaje que ha dado lugar al abandono, no al viaje del cual deriva el crédito. Los beneficios derivados del viaje precedente, ya no existen como flete en el momento del abandono; en caso contrario, se caería en el absurdo de que el flete comprendido en el abandono, podría ser variable según que se trate de uno o de otro acreedor.

[539] RIPERT, Georges *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit*., pág. 140; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 92; En el mismo sentido se expresa COSACK, C., *ob. cit*., pág. 236. En España esta postura se defiende por DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit*., pág. 976.

[540] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 620; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 689; En contra de esta opinión, VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit*., pág. 591 defiende que debe abandonarse a los acreedores la totalidad del flete bruto, es decir, sin deducción de los gastos o cargas de la expedición.

[541] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 270.

4.6. Prelación de los acreedores abandonatarios.

A pesar de que el artículo 587 se refiera en singular al tercero, lo cierto es que el abandono puede hacerse a favor de un acreedor como a favor de todos ellos[542], siempre y cuando estos acreedores lo sean por averías en las mercancías custodiadas. El abandono, no crea en el acreedor que lo recibe una situación exclusiva para liquidar sus deudas; todo lo contrario otros acreedores marítimos pueden unirse a él invocando el derecho que tienen a hacerse satisfacer por la fortuna de mar; se producirá entonces, una distribución por contribución, de manera que cada uno reciba una parte de la deuda en proporción a su crédito respectivo, pero atendiendo a la prioridad que puedan tener algunos acreedores[543]. Una vez que se agote la fortuna de mar, los acreedores que reclamaran con posterioridad no tendrían medio alguno de hacerse satisfacer[544], puesto que el naviero hizo el abandono frente a todos.

En este punto hemos de reflexionar, aun cuando sea brevemente, acerca de la prelación del cobro entre los acreedores abandonatarios y el resto de los acreedores del naviero, tanto marítimos, como terrestres. No hay duda alguna en la doctrina respecto a que los acreedores terrestres del naviero que carezcan de un derecho real de garantía sobre el buque, no tienen preferencia alguna respecto a los acreedores abandonatarios, de manera que no podrán concurrir con éstos para satisfacer sus créditos sobre el patrimonio abandonado del naviero, hasta tanto el mismo no sea repartido entre los acreedores navales y sólo si hubiera un remanente, que pasaría a manos del deudor y, sobre éste, podrían hacer efectivos sus créditos.

[542] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.,* T. II, pág. 81.

[543] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 316.

[544] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 316.

Distinto es el caso de los acreedores hipotecarios y privilegiados, supuesto para los que no existe esta uniformidad de criterio. Una parte de la doctrina defiende que los acreedores con derecho real no pueden ver menoscabada la fuerza prelativa de sus créditos por el hecho de que concurran los limitatarios del art. 587 del Código de comercio, porque el crédito de éstos, no alcanza, en las normas del Código sino el décimo lugar y no figura con preferencia sobre la hipoteca naval[545]. Podrán pues concurrir con los acreedores marítimos, según el rango que les asigne su privilegio o su hipoteca[546], pudiendo reclamar sobre la fortuna de tierra, posteriormente, la parte que aun se les deba.

En contra de esta opinión se argumenta una solución de equidad, cual es que, la garantía que ofrece el buque y el flete, ya por sí restringida, quede en manos exclusivas de los acreedores marítimos y no de acreedores privilegiados e hipotecarios, de manera que si éstos llegaran a concurrir con los acreedores marítimos, estos últimos, pudieran reclamar, sobre la fortuna de tierra del naviero, el reembolso de las sumas que les fueron arrebatadas en la distribución de la fortuna de mar por los antedichos acreedores privilegiados[547]. Esta solución de equidad difícilmente puede ser sostenida dado el carácter real de garantía que tiene el privilegio y la afectación real y limitada al buque que originó el crédito[548].

---

[545] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 690.

[546] RIPERT, Georges *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit.*, pág. 141.

[547] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, T. II, pág. 324.

[548] HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *El embargo preventivo de buques según el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952*, en "Revista de Derecho Mercantil", Núm. 147-148, enero-junio, 1978, págs. 116 y sig.

Una última posición defiende, por el contrario, la primacía de los acreedores abandonatarios frente a los acreedores privilegiados. En efecto, eminente doctrina en nuestro país afirma que sobre el patrimonio abandonado, los abandonatarios están en el primer rango, y los restantes acreedores, incluso privilegiados, sólo pueden ejercitar su derecho de prelación con posterioridad a la satisfacción de los abandonatarios[549].

Donde parece haber menos problemas es en la concurrencia entre estos acreedores en el caso abandono de un buque hundido cuyos restos sean reflotados por las autoridades marítimas. En este supuesto, y atendiendo a que la recuperación de los restos beneficia a todos los acreedores al permitirles disponer del bien sobre el que pueden ejercitar sus derechos, creemos que tales créditos deben gozar de un rango superior a los demás, incluyendo al de los privilegios marítimos[550].

4.7. Efectos del abandono.

4.7.1. Efectos sobre el deudor

El abandono produce un efecto liberatorio[551] para el naviero, en tanto en cuanto que sus acreedores habrán de satisfacer sus créditos sobre su fortuna de mar: el buque y los fletes devengados durante el viaje, quedando al abrigo de sus reclamaciones el resto de su patrimonio naval y terrestre. No obstante, no hay unanimidad de la doctrina al respecto. Se puntualiza afirmando que la declaración de abandono no tiene directamente efecto liberatorio para el naviero, puesto que tal efecto sería contradictorio con la

[549] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 983.

[550] ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios marítimos, ob. cit.*, pág. 325.

[551] En este sentido se manifiesta la doctrina: CHAUVEAU, Paul; DANJON, Daniel; BRUNETTI, Antonio y GARRIGUES, Joaquín, entre otros.

naturaleza no traslativa del abandono[552]. Ahora bien, esta misma doctrina confirma como efecto del abandono que los acreedores vean limitada la satisfacción de sus créditos al buque y al flete en exclusiva, por lo que no veo problema alguno para reconocerlo como un efecto en el que la doctrina no entra en conflicto. El abandono hecho aunque sea a un solo acreedor, asegura al naviero el beneficio de la limitación de la responsabilidad frente a ese y a los acreedores marítimos que se presentaren con posterioridad, quedando su fortuna de tierra al margen de las reclamaciones de éstos[553].

4.7.2. Efectos sobre los acreedores

Son varios los efectos que tiene el abandono sobre los acreedores abandonatarios.

a) La doctrina coincide en afirmar que el abandono no transmite a los acreedores la propiedad del buque. El abandono sólo transfiere un derecho de liquidación sobre el buque con objeto de satisfacer sus créditos. La doctrina[554], pues se manifiesta en contra del efecto traslativo del abandono (en contra de lo que sucede con el abandono a los aseguradores), que convertiría al acreedor o acreedores abandonatarios en propietarios del navío, lo que supondría en primer lugar, el reparto de forma exclusiva y excluyente entre los acreedores a quienes en principio haya abandonado el buque el acreedor, sin

[552] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, pág. 978.

[553] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 309.

[554] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 621; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 689; RIPERT, Georges, *ob. cit.*, pág. 140 entre otros; DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio, ob. cit.*, señala que el abandono del buque y el flete a los acreedores no transmite a éstos la titularidad plena del mismo, sino una titularidad limitada, cuyo objeto es la enajenación de los elementos abandonados a fin de que con el importe de su realización puedan ulteriormente pagarse sus créditos.

permitir, que una vez hecha la declaración y antes del reparto del valor de liquidación, aparecieren otros acreedores abandonatarios y, en segundo lugar, impediría, si resultare sobrante, que del mismo pudiera disponer el naviero, bien para el pago a otros acreedores abandonatarios que aparecieren con posterioridad, o bien, que se lo pudiera apropiar. Quienes defienden el efecto traslativo del abandono consideran que éste es una especie de dación en pago que permitiría a los acreedores abandonatarios liquidar el buque y el flete y el excedente, si lo hubiera, reservarlo para sí, justificando tal afirmación al considerar que el abandono en si mismo es un beneficio tan exorbitante para los navieros y un gran inconveniente para los acreedores, que debe interpretarse de buen grado a favor de éstos y de modo que aumente sus derechos[555]. Lo cierto, no obstante, es que este argumento no es lo suficientemente fuerte para acallar otro de los grandes problemas que acarrea si consideramos que se transfiere la propiedad del buque a los acreedores, cual es, que una vez hecho el abandono a un acreedor o a varios de ellos no cabría oponerlo posteriormente a otro acreedor marítimo que solicitare el pago de sus deudas, puesto que ya se habría transferido la propiedad del buque y el flete a los acreedores y es que un acto traslativo de propiedad no pude ejecutarse varias veces por la misma persona, sobre el mismos objeto[556].

En contra, entendemos que el abandono tiene efecto declarativo, permitiendo al deudor realizar el abandono sucesivamente frente a los acreedores marítimos que aparecieren con posterioridad a la declaración de abandono y obtener, para sí, el suplemento sobrante, si lo hubiere. El abandono es un procedimiento instituido para

[555] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 304, recoge a varios autores que sostienen dicha postura: LYON-CAEN y RENAULT, LAURIN, VERMOND, DE COURCY y BÉDARRIDE, entre otros.

[556] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 304.

contener la responsabilidad del naviero dentro de límites razonables, sin modificar su naturaleza[557]. No es una dación en pago puesto que este es un contrato que depende del consentimiento del acreedor, en todo caso, funcionaría mejor como un abandono de los bienes de una sucesión aceptada a beneficio de inventario[558].

b) El abandono es posible y por tanto válido aun cuando se haga perdido el buque, en cuyo caso, la realización de los acreedores queda limitada al flete[559].

c) El abandono no altera la condición jurídica de los acreedores[560]. Los acreedores, en virtud del abandono, pasan a ser los destinatarios de un patrimonio que ha de ejecutarse entre ellos, adoptando una posición similar a los acreedores en el caso de quiebra, con la diferencia fundamental de que el deudor no es desposeído del patrimonio objeto de la liquidación que continúa administrando hasta el momento de su enajenación[561].

d) El abandono conserva su eficacia incluso en el caso de que sobreviniera la quiebra, dando lugar, en este caso, a la formación de dos masas pasivas distintas: la masa pasiva de la quiebra y la masa objeto del abandono, sobre las que sólo pueden realizar sus créditos los oportunos acreedores, es decir, los acreedores de la quiebra no tienen derecho a concurrir con los acreedores abandonatarios, ni éstos sobre el restante

[557] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 304.

[558] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, págs. 305 y sig.

[559] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 96.

[560] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 621.

[561] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 621.

patrimonio del naviero[562]. Sin embargo, la posición del deudor sí cambia, puesto que se le desapodera de sus bienes y la administración de la masa pasa a realizarse por los síndicos de la quiebra. Para este caso, se ha señalado la duda que pudiera efectuarse el abandono, puesto que la inhabilitación del quebrado haría jurídicamente imposible efectuar el abandono[563].

A la declaración de abandono, no obstante, cabría aplicarle las normas de la quiebra si se hizo en el período de retroacción judicial o en los períodos en que juegan las paulianas específicas[564].

e) El derecho de abandono puede ser oponible a cualquier acreedor marítimo hasta el momento en que se proceda a la ejecución y reparto del patrimonio abandonado, de manera que el naviero podrá hacer abandono ante un acreedor que reclamara su crédito con posterioridad a la fecha en que fue hecha la declaración de abandono. La doctrina considera que el momento a partir del cual no es admisible oponer el abandono a un acreedor es aquél en el que se distribuya el precio de ejecución.

f) Respecto al flete que aun no hubiese cobrado el naviero en el momento de hacer la declaración de abandono, o lo hubiere cobrado parcialmente, podría hacerse

[562] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 97.

[563] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 127.

[564] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 621.

efectivo por los acreedores en tanto en cuanto éstos se subrogan en los derechos del primero[565], en virtud del artículo 1.111 del Código civil.

g) Por último hemos de plantear la cuestión de si cabe la œompensación de créditos y deudas entre los acreedores abandonatarios y el naviero. Admitirla supondría negar frente a éstos el derecho de abandono, en tanto que puede compensarse una deuda mayor que la que correspondería obtener en el reparto como acreedor abandonatario[566]. Se afirma que no hay modo de evitar esta compensación, que se produce de pleno derecho desde el momento en que las dos obligaciones son igualmente exigibles, pero admitirla sin reservas haría perder al naviero, respecto a su acreedor-deudor, el beneficio del efecto liberatorio del abandono al que tiene derecho[567]. De ahí, que la doctrina admita la compensación dentro de los límites del patrimonio naval de manera que no quede obligado el patrimonio terrestre.

h) Por último, y volviendo al carácter liberatorio que tiene el abandono para el naviero, tendremos que plantearnos si es solución para los acreedores, quienes pueden ver no cumplidas sus expectativas con la ejecución de ese patrimonio. Para una recurrida doctrina[568], no está muy claro que el abandono por sí sólo tenga eficacia solutoria, dado que sólo atribuye a los acreedores la posesión de los bienes

[565] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 97; GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, págs. 621 y sig.; PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *ob. cit.*, pág. 756.

[566] Es clarificador el ejemplo que utiliza el profesor GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 622, el naviero es deudor y acreedor frente a uno de los abandonatarios por importe de 100.000 pesetas. El buque no vale mas que 50.000. Si pudiese oponer ese abandonatario la compensación total, resultará que un acreedor naval se cobra, en lo que no alcanza el valor del buque, en el patrimonio terrestre del naviero.

[567] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 312.

[568] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero por reclamaciones marítimas, ob. cit.*, pág. 101.

incorporados, conjuntamente con un derecho de liquidación de dichos bienes, la satisfacción de dichos acreedores resultará una vez que se produzca la venta judicial del buque y la percepción de los fletes pendientes y el importe de ambos se distribuya entre los acreedores concurrentes.

4.8. Procedimiento de limitación de la responsabilidad por abandono.

La facultad de abandono no tiene desarrollo procedimental alguno, salvo el supuesto recogido en el artículo 590.2º para el abandono de la cuota de los condóminos que requiere se haga ante notario, creándose así una laguna legal que la doctrina ha intentado superar utilizando, sobre todo, las reglas de los Derechos continentales que contemplaban el abandono[569].

La mayoría de la doctrina considera que el abandono no precisa de una forma concreta[570], puesto que al ser un acto de comercio el mismo se caracteriza por la libertad de forma (art. 51 del Código de Comercio) Precisa sin embargo, una declaración por parte del deudor. Basta que declare a cualquiera de sus acreedores, cuyos derechos hayan nacido de un acto del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque, que le abandona el mismo y su flete[571] para que se entienda hecha dicha declaración.

[569] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 821.

[570] Defienden esta postura en nuestro país GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 125 y GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 821, entre otros; en contra, sin embargo, se pronuncia DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho Español, ob. cit*., pág. 107, para quien el abandono si desea surtir efectos requiere de una forma peculiar.

[571] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 298.

En contra, se manifiesta una opinión minoritaria que defiende que dicha declaración se haga ante notario[572].

En todo caso, el abandono debe hacerse pura y simplemente y por la totalidad de la fortuna de mar, no pudiendo modificar ésta a su conveniencia y en detrimento de los acreedores, puesto que de ser los acreedores podrían perseguir su fortuna de tierra[573].

La doctrina[574] defiende que el abandono es una declaración voluntaria del naviero deudor que puede hacerse en cualquier fase del procedimiento, incluyendo la terminación de éste, es decir, una vez que se dicte sentencia firme en la que se reconoce la responsabilidad del naviero; entonces, puede oponer éste la limitación de responsabilidad mediante la declaración de abandono a un acreedor marítimo, a varios de ellos o a todos. Efectivamente es el momento en que se dicta sentencia cuando se conoce la suma de responsabilidad del naviero y será el momento en que éste, con total conocimiento de causa, pueda decidir si hacer frente al total de la deuda o usar la facultad de abandono[575]. Incluso se defiende que el abandono puede plantearse, al margen de cualquier reclamación o juicio, mediante una declaración del armador o naviero, que en este caso, habrá de ser hecha por acta notarial y notificada a los acreedores[576]

[572] GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos*, Madrid, 1996, pág. 120, el armador que desea limitar su responsabilidad tiene un particular interés en que su decisión sea conocida de manera evidente y fehaciente, lo cual guarda relación con el momento en que ejercita tal facultad.

[573] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 299; GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., págs. 120 y sig.

[574] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 295.

[575] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 295.

[576] GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., pág. 121.

Ante la carencia de un procedimiento específico para realizar el abandono se proponen dos posibles opciones[577] que pasan indefectiblemente por la venta judicial del buque en subasta pública. Cabría, como primera solución, la declaración extrajudicial de abandono realizada por el naviero y seguida por la incoación de un expediente de jurisdicción voluntaria para la venta judicial del navío. Pero esta vía no es un cauce idóneo para una situación de conflicto de intereses como la que estudiamos, de ahí que se excluya automáticamente en el momento en que surja oposición por parte de algún acreedor. Una segunda solución es invocar el derecho de abandono en el curso de un proceso judicial, bien como excepción de fondo desde el comienzo del litigio, o bien ejerciendo dicha opción en la fase de ejecución de la sentencia. En este caso, el abandono dará lugar a un incidente separado dentro de la fase de ejecución, y determinará, una vez declarado válidamente, la subasta judicial del buque, mediante un procedimiento de apremio.

La facultad de abandono también puede plantearse, al margen de cualquier procedimiento judicial[578]. Como hemos dicho, basta que el deudor lo declara ante uno de los acreedores navales, para que tenga efectos. Ahora bien, no significa esta declaración que los acreedores la acepten de buen grado y ocurre que en ocasiones éstos intentan evitar el abandono. En estos caso el naviero no puede obligarles a aceptarlo imponiéndoles el abandono y se ve obligado a recurrir a los tribunales para que sean éstos quienes reconozcan dicho derecho. Y es que sólo después de aceptado por los

[577] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 821 y sig.

[578] GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A, *Procedimientos marítimos, ob. cit*., pág. 121.

acreedores marítimos o hecho válido por los Tribunales, el abandono es definitivo e irrevocable, y produce todos sus efectos jurídicos[579].

El abandono del buque es una facultad a la que puede renunciar el naviero, y que puede hacerse de forma tácita[580], para lo cual se precisa de un verdadero acto concluyente, es decir, que concurra alguna circunstancia que lo haga evidente y no se deduzca de la continuación de la explotación del buque[581].

4.9. Pérdida de la facultad de abandono

La facultad de hacer abandono del buque y los fletes devengados durante el viaje por los daños que se le produzcan a las mercancías a bordo por actos del capitán, es una facultad que debe ser invocada por el naviero responsable con el fin de evitar que todo su patrimonio se vea afectado al cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades derivadas de las faltas del capitán en la custodia de la carga. Esta obligación de invocar dicha facultad supone que la misma está sujeta a caducidad[582].

La facultad de abandono puede perderse por renuncia, expresa o tácita del naviero. Habrá renuncia expresa cuando el naviero haga una declaración haciéndose responsable del pago íntegro de todas y cada una de las deudas generadas durante el viaje. Habrá renuncia tácita cuando el naviero realice determinados actos que son

[579] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 302.

[580] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*, *ob. cit.*, pág. 137.

[581] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit.*, pág. 125.

[582] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, pág. 279.

incompatibles con el abandono o que sean demostrativos de su intención[583]. Ahora bien, ya hemos manifestado que no todo acto disposición del buque, encomendándole un nuevo viaje, puede ser considerado un acto de renuncia al abandono del buque y del flete, puesto que el naviero conserva la administración de dicho buque y las condiciones económicas en las que se explota la actividad actualmente impone la continuidad en la explotación del mismo, con los problemas que puedan surgir pero que no resultan incompatibles con el ejercicio de la facultad de abandono, tal y como hemos señalado con anterioridad. La realización de nuevos viajes tras el nacimiento de las deudas que dan lugar al ejercicio de la facultad de abandono ha sido objeto de críticas y distintas posiciones en la doctrina, atendiendo fundamentalmente a las distintas consecuencias que dicho viaje puede tener en los acreedores abandonatarios, puesto que éstos se arriesgan a que el buque sufra algún accidente que menoscabe su valor e incluso a que se sumen a la masa objeto de la liquidación nuevos acreedores en virtud de otras tantas faltas del capitán en la custodia de la nueva carga. Pero mantener un buque inactivo en el puerto, en ocasiones, en un lapso de tiempo muy largo, en el que se ventila el procedimiento, daría lugar al deterioro del propio buque y con ello, a una disminución del valor del patrimonio ejecutable por los acreedores abandonatarios. El buque está hecho para navegar y se deteriora si está inactivo[584] . Se propone como medida que impida el ejercicio de la facultad de disposición del buque por el naviero, el embargo preventivo de éste, porque hasta tanto la continuación de la navegación posterior a la demanda lanzada contra el naviero por sus acreedores marítimos no implica renuncia a la facultad de abandono y no es en modo alguno incompatible con el ejercicio ulterior

[583] CHAUVEAU, Paul, *ob. cit*., pág. 323.

[584] DE COURCY, II, *Une nouvelle violation de l´art. 216*, citado por DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 285.

de esta facultad[585]. En esta línea de pensamiento se nos advierte que la renuncia a la facultad de abandono no debe jamás presumirse y por tanto, no deben interpretarse con facilidad los actos del naviero como renuncia tácita al abandono[586]. Tanto es así, que actos como recibir el flete, hipotecar el navío e incluso, la venta del buque, después del nacimiento del crédito no deberían hacernos pensar en la renuncia tácita del deudor, puesto que habrá que atender a las circunstancias en cada caso, que habrán de ser determinadas por los tribunales, para conocer cuál fue la intención del propio naviero o las condiciones que le obligaron a la venta del propio buque[587].

Renuncia, sin embargo, el naviero al ejercicio del derecho de abandono cuando realiza por sí mismo los actos que dieron lugar al menoscabo de la carga o cuando los mismos, realizados por sus dependientes, fueron ratificados por dicho naviero[588].

Pierde la facultad de abandono si permite a sus acreedores realizar actos de ejecución sobre su patrimonio terrestre, o si después de declarado responsable por una sentencia firme, vende su buque o le hace navegar en vez de abandonarlo a sus acreedores marítimos[589]; Sin embargo, no pierde esa facultad cuando les embargan el

[585] DE COURCY, II, *ob. cit*., citado por DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. II, pág. 285.

[586] CHAUVEAU, Paul, *ob. cit*., pág. 323.

[587] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 282, el propio autor destaca ciertas circunstancias en las que el naviero pudo verse obligado a vender el buque tales como la necesidad, la falta de dinero, a causa de un siniestro, para evitar la pérdida completa del buque, etc.

[588] CHAUVEAU, Paul, *ob. cit*., pág. 321.

[589] DANJON, Daniel, *ob. cit*., pág. 297.

buque a instancia de sus acreedores, puesto que no puede evitar que estos ejerzan sus derechos sobre la fortuna de mar[590].

4.10. Crítica al sistema de abandono

La mayoría de la doctrina considera el abandono como un sistema desfasado, injusto, traumático y antieconómico, poco apropiado para las situaciones que se dan hoy en día y rechazado a favor de un sistema internacional que imita al sistema anglosajón[591]

Presenta el inconveniente del arcaísmo de los presupuestos histórico-económicos sobre los que fue configurado[592]. El sistema de abandono recogido en el artículo 587 del Código de comercio, parece propio de una época en que el valor del buque y de las mercancías no eran muy elevados, de manera que incluso la pérdida total de éstas podía ser sufragada con los elementos que componían la fortuna de mar[593]: el buque y los fletes devengados durante el viaje. Pero esta realidad histórica difiere de la actual donde los buques son elementos muy valiosos que exceden, y en mucho, la pérdida de las mercancías.

Si el buque se halla en buen estado y conserva por tanto, su valor económico resulta absurdo abandonarlo para sufragar unas indemnizaciones que serán normalmente

[590] DANJON, Daniel, *ob. cit., pág*. 297.

[591] RODIÈRE, René, *La limitation de responsabilité du propriétaire de navires. Passé, présent et avenir, ob. cit*., pág. 264.

[592] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., Pág. 127.

[593] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 70.

inferiores a su valor; Si por el contrario, está dañado hasta el punto de que los daños son tan graves que su valor se haya reducido notablemente, la inexistencia de créditos de sustitución determinará una situación de enorme injusticia para los acreedores[594].

Se afirma, que desde el punto de vista de los acreedores, el abandono resulta un derecho ilusorio[595], puesto que en ocasiones, bien porque el buque se ha hundido, o porque queda en tal estado que resulta difícilmente aprovechable e incluso, poco rentable, debido a que su aprovechamiento o reflote resultaría más costoso, que el valor de dicha nave, los acreedores se encuentran con un bien sobre el que no pueden ejecutar derecho alguno.

5. El sistema de limitación <<*ad valorem*>>

Desde los comienzos de la navegación hasta la época moderna era relativamente infrecuente el accidente de abordaje. En efecto, hasta finales del siglo XIX, el abordaje entre buques, de forma accidental, se daba de forma muy escasa, normalmente en un puerto[596] y no en alta mar, y ello por razones íntimamente relacionadas con el modo de navegar de la época. Salvando los abordajes fraudulentos, aquellos que se provocaban de forma intencionada, cuando el buque resultaba inservible para la navegación y que se atravesaba en la ruta de otro velero para que este último lo abordara, que sí resultaron una pequeña lacra, rara vez se producía un abordaje.

[594] GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero por reclamaciones marítimas, ob. cit.*, pág. 70.

[595] VICENTE Y GELLA, Agustín, *ob. cit.*, pág. 591.

[596] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 827.

En la era moderna la cosa cambia, los abordajes se hacen más frecuentes[597] y peligrosos, el número de buques se ha multiplicado considerablemente; su volumen y masa también ha aumentado en proporciones considerables[598]; así, como su velocidad; se navega igualmente de día y de noche, con mejor o peor tiempo, mediante rutas predeterminadas y rumbos idénticos; se han incorporado avances técnicos, que en principio, hacen más segura la navegación, pero, que paradójicamente, ha influido en el aumento de los abordajes, tal es el caso de la incorporación del radar en los buques[599]. Las consecuencias de estos abordajes son mayores en la actualidad. Antiguamente los efectos del abordaje se limitaban a los cascos; hoy día también a la carga, que suele adquirir, en determinadas ocasiones, enormes valores[600], aparte del número de vidas humanas que actualmente pueden perderse en este tipo de accidentes. Todo ello ha hecho que el esfuerzo legislativo sobre esta materia se conociera a partir de finales del siglo XIX, y fundamentalmente en el siglo XX, en el que la necesidad de legislar sobre este fenómeno trasciende al plano internacional.

De estas destacamos, el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes de 1972, el Convenio sobre competencia Penal en materia de Abordajes de 1952, el Convenio para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Abordajes de 1910, el Convenio sobre Competencia Civil en materia de Abordajes de 1952, el Convenio

[597] En palabras de THEILER, Eduardo, *ob. cit*., pág. 148, constituyen acontecimientos casi diarios.

[598] GARIBI, José Mª, *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima*, Madrid, 1958, pág. 12.

[599] Sobre el tema ver por su interés a HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, *La responsabilidad por abordajes entre buques equipados con radar, ob. cit*.; Así mismo, se refiere a los problemas de aumento del número de abordajes una vez incorporado el radar en los buques GARCÍA-FRÍAS, Juan, *Teoría jurídica del abordaje*, en "Revista Española de Derecho Marítimo", 1966-19667, págs. 52 y sigs.

[600] GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 13.

sobre Limitación de la Responsabilidad de los Propietarios de Buques de 1924 y de 1957 y, por último, el Convenio sobre Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones Marítimas de 1976.

5.1. Concepto de abordaje.

5.1.1. Ausencia de concepto legal.

En principio parece un contrasentido titular este apartado como concepto de abordaje, para a continuación, comenzar con un subapartado que se titula ausencia de concepto legal. Pero esta es la realidad de nuestro Ordenamiento Jurídico. En efecto no existe en nuestras normas, un concepto jurídico de abordaje, existe en todo caso, un concepto material del mismo[601], como choque entre dos naves, concepto que fue utilizado en los precedentes históricos en esta materia[602]. No obstante, como acertadamente nos advierte la doctrina[603], ello no exime al intérprete de la obligación de precisar el concepto exacto que la norma toma en consideración como supuesto material de aplicación.

5.1.2. Concepto material.

Del Código resulta que el abordaje es <<choque>> o <<colisión>> (artículo 809.8º) <<entre buques>> (artículos 809.8, 826 a 828, 830, 834 y 839), de carácter

[601] CUÑAT EDO, Vicente, *El régimen del abordaje en el Código de comercio y la posible responsabilidad sin culpa*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1974, pág. 773; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *En torno al régimen jurídico del abordaje en el Derecho Marítimo*, en "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría", Madrid, 1978, pág. 702.

[602] CUÑAT EDO, Vicente, *El régimen del abordaje en el Código de comercio y la posible responsabilidad sin culpa, ob. cit*., pág. 773, ello obedece al paso de una exposición de la norma con carácter descriptivo, a la redacción con carácter conceptual.

[603] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 15.

violento, por cuanto es capaz de ocasionar daños y perjuicios materiales (artículos 755.4º, 809.8º y 826 a 838) [604].

En base a esta normativa la doctrina nos proporciona diversas definiciones. Para unos[605] el abordaje se define como choque o colisión entre dos o más buques. Para otros esta definición se va completando, de manera que encontramos que el abordaje se define como colisión más o menos violenta entre dos o más embarcaciones que naveguen o sean susceptibles de navegar; [606]como choque entre dos buques que navegan o que son susceptibles de navegar[607]; abordaje es el choque ente dos buques destinados a la navegación marítima que ocasione daños[608]; hecho de dos naves independientes que, en aguas marítimas o internas, entran en colisión entre ellas, sea por propio impulso, sea porque una de ellas haya sido abordada por una tercera[609]; e incluso, como concepto que agrupa todas las definiciones antes mencionadas, se propone el choque violento en aguas marítimas o interiores de dos embarcaciones que navegan o son susceptibles de navegar y que entran en colisión por propio impulso o porque una de ellas haya sido forzada por una tercera, siempre que no estuvieren todas ellas dedicadas a tráfico

[604] GOMEZ CALERO, Juan, *Derecho de las averías y de los accidentes marítimos*, Madrid, 1992, pág. 55.

[605] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit*., pág. 310; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 702; CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 774; URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1213 y ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo, ob. cit*., pág. 699.

[606] GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 5.

[607] DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo*, T. IV, Traducido por Luis de Aguirre Fanaique, 1ª ed., Madrid, 1936, pág. 1.

[608] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 15.

[609] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. III, 2ª parte, pág. 201.

fluvial[610]. En cualquier caso, los caracteres que resultan relevantes para los distintos autores a la hora de definir el concepto de abordaje, son importantes para determinar las consecuencias jurídicas que derivan del mismo, pero carecen de relevancia al tratar el concepto material del abordaje[611]. No obstante, no es esta la opinión de nuestra jurisprudencia que definió el abordaje en el sentido jurídico como aquello que "puede acaecer entre dos embarcaciones, cualquiera que sea la clase y tamaño, por acercamiento, encuentro o choque o golpe más o menos violento, pero siempre sobre la base de hallarse las dos naves separadas, independientes una de otra y con libertad de movimientos, pero nunca si están ligadas entre sí con relación de cierta dependencia, cual ocurre con una gabarra amarrada a un vapor, aunque se rompan las amarras y la hélice atraiga a la gabarra, determinando su hundimiento"[612].

Con independencia de estas definiciones más o menos elaboradas, vamos a analizar el abordaje, siguiendo a la mayoría de la doctrina, entendiendo éste como lo hace el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española: abordaje es la acción y efecto de abordar y, abordar, es la acción de llegar una embarcación a otra, chocar o tocar con ella, ya sea para embestirla, ya para cualquier otro fin, ya por descuido, ya fortuitamente. Luego, el abordaje es el choque o colisión entre dos o más naves.

---

[610] ORCASITAS, Luis, *ob. cit*., pág. 2.

[611] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación*, *ob. cit*., pág. 113.

[612] S. T. S. De 6 de diciembre de 1929.

Habrá pues abordaje, cuando se produzca un choque entre naves que están en movimiento, o una inmóvil y la otra en movimiento, e incluso ambas inmóviles, pues pueden chocar entre ellas debido a la fuerza de mar o del viento, o cuando por estas causas una de ellas se precipite sobre la otra, por haber roto las amarras[613]. En este punto, no obstante, no hay unanimidad en la doctrina. Se afirma, al respecto, que en aquellos supuestos en los que los buques no se encuentren separados, sino abarloados o atracados uno junto al otro, amarrados mediante estachas, o por cualquier causa, jamás podrán ser considerados como causados por <<abordaje>>, puesto que en su opinión, el abordaje precisa que uno de los buques se encuentren en movimiento, lo que implica que ha de encontrarse separados físicamente[614]. La responsabilidad que derive de los daños causados en este caso se regularían, no por las reglas del abordaje en el Código de comercio, sino por las reglas del Derecho común, es decir, artículo 1902 y concordantes del Código Civil[615]. Podemos hablar de abordaje así mismo, cuando se produzca una colisión entre dos naves, cuando una de ellas haya sido abordada por una tercera[616].

5.1.2.1. Elementos del concepto.

No obstante, y con independencia del concepto que adoptemos, éste precisará del análisis de sus elementos para llegar a averiguar cual es el concepto que recoge el

[613] BRUNETTI, Antonio, T. III, segunda parte, *ob. cit*., pág. 202; En este mismo sentido se manifiestan GARCÍA-FRÍAS, Juan, *ob. cit*., pág. 45 y ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo*, *ob. cit*., pág. 700.

[614] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación*, *ob. cit*., pág. 123; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 327.

[615] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación*, *ob. cit*., pág. 124; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 328.

[616] BRUNETTI, Antonio, T. III, segunda parte, *ob. cit*., pág. 203.

Código al objeto de aplicar las normas sobre abordaje. Para ello vamos a utilizar los elementos del concepto que resultan pacíficos en la doctrina.

5.1.2.1.1. El buque:

Uno de los elementos esenciales en el concepto de abordaje es la presencia de dos o más buques. Esto no plantea conflicto alguno en la doctrina, sin embargo, la cosa varía respecto a qué debemos entender por buques en el ámbito del siniestro de abordaje.

El Código de Comercio no lo define, de manera que hemos de acudir al artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil que señala: se reputarán buques, para los efectos del Código de Comercio y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial.

Este concepto legal ha sido acusado, de un lado, de ser excesivamente amplio y de otro, de ser estricto[617]. Amplio, en tanto en cuando incluye en el concepto de buque a todo tipo de artefactos flotantes, tales como pontones, dragas, diques, etc., sin requerir capacidad propia de desplazamiento, aunque a juicio de autorizada doctrina[618], la capacidad de autopropulsión no parece ser un requisito del concepto de buque; Estricto, por cuanto parece incluir en el concepto de buque sólo a las embarcaciones destinadas a

[617] Esta crítica la recoge RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, págs. 15 y sig.

[618] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 16.

los servicios de la industria o el comercio marítimo o fluvial, dejando fuera a los barcos de recreo, exploración, militares o científicos, si bien, entiende la doctrina ya señalada, dicha crítica resulta del todo desacertada en tanto en cuanto el destino industrial o comercial califica sólo a los aparatos flotantes, no a las embarcaciones que navegan, cuya cualidad de buque es ajena e independiente de su destinación.

Más recientemente, encontramos otra definición de buque en nuestra legislación. Es la que ofrece el artículo 8.2 y 3 de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante. Según el mencionado precepto, se entiende por buque civil cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional. Continúa diciendo, se entiende por buque mercante todo buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca. Si comparamos éste con el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil, podemos apreciar que las nociones que ambos contienen no son idénticas. Mientras que el Reglamento sólo exige el requisito de la flotabilidad para calificar un artefacto como buque, la Ley requiere dos elementos: la flotabilidad y la aptitud para la navegación.

Corresponde en este momento, respecto a este concepto excesivamente amplio, preguntarnos si a pesar de la afirmación, para los efectos del Código de Comercio, es el concepto de buque que hemos de aceptar en orden a la aplicación material de las reglas sobre el abordaje contenidas en dicho cuerpo legal, pues la opción entre un concepto amplio o un concepto estricto equivale también a ampliar o restringir el ámbito de

aplicación de las normas sobre abordaje y del régimen de limitación de responsabilidad que conlleva[619].

Al respecto, un sector doctrinal defiende que, en materia de abordaje, debe utilizarse un criterio más restrictivo, entendiendo por buques sólo aquellas embarcaciones aptas para la navegación en el agua y destinadas o que puedan destinarse a cualquier tráfico comercial marítimo[620] o aquellas embarcaciones con capacidad propia de desplazamiento y dirección, excluyendo por tanto a los artefactos flotantes[621]. Las razones que se argumentan son que esta es la tendencia seguida por nuestra jurisprudencia y por el legislador interno[622].

Otro en cambio, defiende la aplicación del concepto recogido en el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil[623]. Esta es además, la tendencia en la mayor

[619] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Accidentes Marítimos: Abordaje, Naufragio, Salvamento y Avería Gruesa*, en " La reforma de la Legislación Marítima", de ARROYO, Ignacio y otros, 1999, pág. 192.

[620] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 19.

[621] Jesús, *Algunos comentarios al artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1966, núm. 454, págs. 596 y sigs.; En esta misma línea, URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1213; SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *ob. cit*., pág. 23 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 703 que considera que aceptar tal concepto podía conducir a situaciones injustas.

[622] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *Aspectos Jurídicos del Abordaje*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. X, 1993, págs 320, así lo afirman las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1929 y de 13 de Noviembre de 1972 y; así mismo, el propio legislador en la Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en su artículo 8.2 al definir el buque civil, incluye dentro de este concepto a cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación; No obstante, también respecto a la interpretación de este precepto existe discrepancia en nuestra doctrina, puesto que RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit*., pág. 116, considera que, el concepto de buque que recoge, equipara el buque civil al buque del Reglamento del Registro Mercantil, aunque le añade la aptitud para la navegación.

[623] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 827; ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo, ob. cit*., pág. 700 y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 16, tal restricción no está justificada ni puede justificarse en dato positivo alguno, además de introducir elementos descriptivos de escasa precisión individualizadota.

parte del Derecho Convencional admitiendo una concepción amplia del buque en materia de abordaje. Ejemplos de ello son el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes de 1948 que en su regla primera definía el buque como todo flotador, de cualquier naturaleza que sea, excepto los hidroaviones amarados, susceptible de ser utilizado como medio de transporte en el agua; el de 1972, en su regla tercera, que incluye dentro del concepto de buque a toda clase de embarcaciones, incluidas aquellas sin desplazamientos y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte en el agua[624]; y el artículo 1 *d)* del Convenio de Bruselas, de 25 de agosto de 1924, sobre el transporte de mercancías bajo conocimientos, que le define como cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancía por mar. Por su parte, el Convenio de Bruselas de 1910 no contiene una definición de buque. En efecto, el artículo 1 del Convenio de Bruselas de 1910 cuando señala en caso de abordaje, ocurrido entre buques de navegación marítima o entre estos y embarcaciones de navegación interior, no contiene un concepto de buque, pero incluye elementos que pudieran sugerirnos la idea de la capacidad o disposición para navegar para calificarles como tales, si bien exige para quedar afectado dicho siniestro por sus disposiciones, entre otras condiciones, que intervenga necesariamente un buque de navegación marítima. Pero esta referencia implícita a su aptitud para navegar, no es suficiente para llegar a un concepto[625]. Ello implica que habrá de llegarse a un consenso a la hora de definir el buque. Para ello se nos sugiere[626] remitirnos al Derecho interno, y en todo caso, por lo que al nuestro respecta, al concepto recogido en el artículo 146 del

[624] Citados por FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional, ob. cit.*, pág. 28 y RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit.*, pág. 320.

[625] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *La responsabilidad civil del naviero por abordaje*, Vitoria-Gasteiz, 2001, pág. 37.

[626] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. X (1993), pág. 32.

Reglamento del Registro Mercantil. Esta remisión solucionaría, entre otros los problemas de qué buques quedan afectados por las normas del Convenio y cuales quedan excluidos de la misma. Resulta, al respecto, significativo el planteamiento de si quedan al margen o no de su aplicación, los choques entre buques y aparatos flotantes no destinados a la navegación. Al respecto pudiera pensarse que conforme al artículo 1 del Convenio, en tanto en cuanto, exige aptitud para navegar de los buques implicados, que este siniestro quedaría excluido del ámbito de aplicación de la norma Convencional, pero si acudimos al concepto de buque que aparece en la norma interna, no podríamos excluirle del ámbito de aquél, puesto que no quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación del Convenio[627]. En el Derecho Comparado la tendencia más aceptada es la de un concepto amplio de buque, inserto en un Derecho Marítimo como Derecho General de la Navegación[628].

Al margen de lo dicho, recientemente se ha sugerido un concepto, también amplio, coincidente, no sólo con el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil, sino con el artículo 8.2 y 3 de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante. Según esta definición se calificaría como buque toda construcción o artefacto que reuniese los requisitos de flotabilidad y de capacidad de desplazamiento por el agua –con o sin medios propios-, independientemente de la actividad concreta (transporte, investigación,

[627] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, *ob. cit*., pág. 32.

[628] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 704, en efecto, algunos ordenamientos aplican, si acaso con alguna modificación, las reglas generales del abordaje incluso a aquellos en los que ha intervenido un buque que pertenece al Estado o que está destinado a servicios públicos. No obstante, el Convenio de Bruselas de 1910, declara explícitamente en su artículo 11 que el Convenio no se aplicará a los navíos de guerra y a los buques del Estado exclusivamente afectados a un servicio público; por su parte, RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales*, *ob. cit*., págs. 118 y sigs., detalla que artefactos flotantes son considerados buques en el Derecho anglosajón.

pesca, recreo, etc.) ejercitada por dichos artefactos y del lugar en el que lleven a cabo la navegación (aguas marítimas o fluviales)[629].

Por otra parte, resulta discutida la condición jurídica de buques de los aerodeslizadores (<<*Hovercrafts*>>) y los hidroalas (<<*Hidrofoils*>>), a pesar de que están sometidos al Reglamento para evitar los abordajes. Bien, aunque no pueda calificárseles de buque en sentido propio, a los efectos concretos del régimen resarcitorio en caso de abordaje la tendencia general en Derecho Comparado es la de incluirles como tales[630]. La razón fundamental estriba en considerarles buques porque, por un lado su finalidad y función principal consiste en navegar; por otro, porque figuran incluidos en los Registros marítimos; porque le son aplicables las reglas del Reglamento Internacional para prevenir os abordajes en la Mar y porque se les considera incluidos en la cláusula <<*3/4ths Collision Liability*>> del Instituto de Aseguradores de Londres, de 1983, aunque no se les cite expresamente[631]. Por otra parte, también se justifica su condición de buques, porque cumplen con los requisitos que la normativa interna exige para calificarles como tal: flotabilidad y aptitud para navegar[632]. No obstante, hemos de señalar que el Derecho Convencional sobre

---

[629] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 37.

[630] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 16, en Gran Bretaña se promulgó el 26 de julio de 1968 la <<Hovercraft Act>> que contiene una casi total equiparación de este vehículo a los buques –salvo en lo referente a la responsabilidad del porteador de mercancías o pasaje-; MARSDEN, *ob. cit*., pág. 537.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales, ob. cit*., págs. 122 y sig.

[632] En este sentido se manifiesta abundante doctrina. Entre otros, RODIERE, René et DU PONTAVICE, Emmanuel, *ob. cit*., pág. 47; RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto Marítimo, ob . cit*., pág. 951 y sigs.; RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 17; GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación, ob. cit*., pág. 113; RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit*., págs. 4058 y sig. y MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 32.

limitación de la responsabilidad no extiende su régimen a este tipo de transporte. En efecto, el artículo 15.5º *a)* del Convenio Internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos de 1976, señala que esta Convención no se aplicará a los aerodeslizadores.

Aparte de los tipos de aparatos flotantes que pueden ser o no considerados buques, hay que preguntarse si para llegar a un concepto de buque al que resulte aplicable el régimen jurídico del abordaje, se precisa tener en cuenta la actividad a que se destine éste. Para autorizada doctrina[633], la respuesta vendrá dada por la postura que se mantenga respecto al concepto de Derecho Marítimo, si éste se entiende, de forma amplia, como Derecho General de la Navegación, o si por el contrario, se asume un concepto estricto, como Derecho aplicable al tráfico por mar.

Al respecto, autorizada doctrina[634], excluye el choque entre embarcaciones exclusivamente destinadas a la navegación fluvial. En contra, se vierten los siguientes argumentos[635]: en primer lugar, quienes sostienes la tesis contraria lo hacen en base a la consideración de que en nuestro Derecho del transporte el transporte fluvial es equiparado al transporte terrestre, pero eso no resulta significativo, puesto que el supuesto de hecho que sirve de aplicación a la norma sobre abordaje no lo constituye el transporte, sino la colisión entre los buques de navegación fluvial. En segundo lugar, el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil no excluye los buques fluviales del

[633] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 704.

[634] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 16.

[635] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., págs. 32 y sig.

concepto de buque, sino que los incluye expresamente. Por otro lado, el propio Convenio de Bruselas de 1910 en su artículo 1 in fine señala que no resulta significativo el lugar donde se produce el abordaje[636], si bien exige en un primer momento que como mínimo uno de los buques implicados se destine a la navegación marítima y no a la fluvial, por lo que según esta interpretación, el choque de dos buques de navegación fluvial quedaría fuera del ámbito de aplicación del Convenio[637]. Ello supondría que los accidentes de abordaje producidos entre buques de navegación fluvial quedarían regulados por las normas del Código de Comercio o las normas del Código Civil, según sea la tesis mantenida respecto a la aplicación de la norma interna Española a la colisión entre buques que se destinan al tráfico interno[638].

Por otra parte, la solución adoptada por el Convenio de Bruselas de 1910 ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina[639], al entenderla del todo arbitraria. Considera este autor, que las condiciones en que los abordajes se producen son sensiblemente las mismas para todas las embarcaciones, sean del tipo que sea y se dediquen al tráfico marítimo o al fluvial, mientras que varían profundamente con el lugar del accidente[640].

Por último, hemos de señalar que queda excluido de la regulación de abordaje, el choque entre un buque con un cuerpo fijo, el de un buque con los restos de otro o el de

[636] ...sin que deban tenerse en cuenta "la" aguas en que el abordaje haya tenido lugar. Texto recogido textualmente de ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales marítimos, ob. cit.*, pág. 2226.

[637] En este mismo sentido se manifiesta GARIBI, José Mª, *ob. cit.*, pág. 10.

[638] Este punto lo abordaremos más adelante.

[639] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, T. IV, págs. 7 y sig.

[640] DANJON, Daniel, *ob. cit.*, T. IV, págs. 7 y sig, es difícilmente concebible que dos abordajes acaecidos en los mismos parajes sean reglamentados diferentemente porque hayan tenido lugar entre buques que habitualmente navegan en aguas diferentes.

un buque con las redes de un pesquero, cuando están extendidas en alta mar[641]. También quedan excluidos el choque de un navío con un cuerpo flotante no susceptible de navegar, como un iceberg, un banco de arena o un navío sumergido[642] Así mismo, y por razón de su concepto, quedan fuera de la regulación del abordaje, los buques oceanográficos, hidrográficos, u otros dedicados a estudios o exploraciones científicas, así como, los buques-faro, las embarcaciones de recreo[643], los buques de guerra o los destinados a servicios públicos,[644] pues a tenor del artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil no tienen la consideración de buques. Esta opinión resulta discutida[645] atendiendo a que su aplicación se justifica por tratarse de una normativa especial dentro del ordenamiento jurídico privado, aplicable con preferencia a la general, siempre que exista algún elemento, como es la presencia de un buque mercante, que nos sitúe en el plano de la especialidad. Mayores dificultades, encuentra, cuando el abordaje se produce con un buque del Estado, adscrito por ejemplo, a un servicio público, dado que en tal caso no nos encontramos exclusivamente con sujetos de Derecho Privado[646].

[641] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, Barcelona, 1958, pág. 29, aunque estos choques suelen estar incluidos en las pólizas de seguro de cascos, técnicamente, no son abordajes.

[642] THEILER, Eduardo, *ob. cit*., pág. 149.

[643] En contra se manifiestan GARIBI, José Mª, *ob. cit*., pág. 11 y ECHEVARRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *ob. cit*., pág. 107.

[644] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit*., pág. 115.

[645] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., págs. 33 y sig.

[646] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., págs. 33 y sig.

De otro lado, y respecto a estas exclusiones se nos advierte[647] que para hablar de abordaje en el sentido del Código de Comercio, no se requiere que los dos o más buques implicados en el siniestro respondan al concepto de buque que se ha aceptado, basta tan sólo que responda a él el buque abordador, de manera que para esta doctrina tiene la consideración legal de abordaje la embestida de un <<buque mercante>> sobre una embarcación deportiva o de recreo. Bien, en principio, no parece haber problema en aceptar tal tesis, pero llevándola a una situación extrema, desde el momento en que no se requiere que aquello contra lo que se colisiona sea un buque, bien en el sentido del artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil, o bien desde la óptica más restringida que defiende parte de la doctrina, en la que se encuentra quien apoya esta tesis, la colisión contra un muelle, por ejemplo, debería ser considerado abordaje. Y esto es excluido de forma unánime del concepto de abordaje.

5.1.2.1.2. El lugar del abordaje.

Se ha planteado el problema acerca de la relevancia que pueda tener el lugar donde haya acaecido el accidente, es decir, si ha sido en alta mar o en aguas interiores, al objeto de conceptuar el abordaje. La doctrina se manifiesta por la intrascendencia del lugar donde se haya producido el accidente al objeto de poder calificarle de abordaje. Al respecto se afirma[648] que el único dato que tiene en cuenta el artículo 826 del Código es, de un lado, el carácter de <<buque>> de abordante y abordado, y, de otro, el concepto amplio del artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil, respecto al concepto de buque, que permite aplicar el régimen de responsabilidad por abordaje a

[647] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 57.

[648] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 20.

todas las embarcaciones en general. Otros opinan que el dato relevante no es el lugar donde tiene lugar el abordaje, sino el hecho de que intervenga como mínimo un buque destinado a la navegación marítima[649]. En efecto, las reglas de abordaje son aplicables cualesquiera que sean las aguas en que se produjo la colisión; Así pues, puede haber un abordaje marítimo en río, e inversamente podrá haber un abordaje en mar que no sería marítimo[650]. Lo relevante es la clase de embarcaciones que intervienen en el choque.

En relación con la regulación jurídica del abordaje, según las aguas en que se hayan producido, hemos de distinguir aquí la solución que nos ofrece nuestro Derecho interno, y la solución que ofrece el Convenio de Bruselas de 1910.

Para éste, como ya hemos expuesto, el lugar donde tiene lugar el abordaje es completamente intrascendente, pero siempre y cuando intervenga en el mismo un buque de navegación marítima. Ello significa, que si estamos ante una colisión de buques pertenecientes a Estados Partes del Convenio no habrá que averiguar cual es el lugar donde acaece el hecho, mar, puerto, río, etc., sino el destino de los buques, para saber si la normativa en él contenida puede serle o no aplicable. Así nos encontramos, que estaría dentro del ámbito del Convenio, el choque entre varios buques marítimos en alta mar, o de los mismos, en la desembocadura de un río, o incluso en el mismo río, así mismo; estaría dentro del ámbito del Convenio el choque entre un buque de navegación marítima y uno fluvial, produciéndose en alguno de los lugares señalados; pero, quedaría excluida del ámbito de aplicación del Convenio, la colisión entre dos buques

[649] En esta línea se expresan entre otros CHAUVEAU, Paul, *ob. cit.*, pág. 387; RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 311 y DANJON, Daniel, *ob. cit.*, T. IV, pág. 6.

[650] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 311.

de navegación fluvial, con independencia de que la misma se produzca en aguas marítimas o interiores.

En el Derecho interno Español, la cosa cambia. Los preceptos que regulan el abordaje marítimo no hacen mención a las aguas en que el siniestro ha tenido lugar, a la hora de aplicar el régimen jurídico que contienen. Es más, si los analizamos con detalle, los únicos preceptos que aluden a determinadas aguas (artículos 832 y 839 del Código de comercio), lo hacen refiriéndose expresamente a las aguas de un puerto y a aguas extranjeras o libres, y en cualquier caso el siniestro producido en ellas se considera abordaje. Pero demos un paso más. Ya nos manifestamos con anterioridad, acerca del concepto que sobre el buque recoge nuestro Derecho interno (artículos 146 del Reglamento del Registro Mercantil y Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), en el que se define el buque, con independencia de que se destine a la navegación marítima o fluvial. Si estos preceptos los ponemos en relación con los artículos que regulan el abordaje, al carecer éstos de la exigencia de que el abordaje deba producirse en determinadas aguas para que pueda serle aplicado su régimen jurídico, nos lleva irremisiblemente a la conclusión de que el mismo es aplicable a cualquier colisión, sea entre buques de navegación marítima, sea entre buques de navegación fluvial, sea entre buques que se dediquen, unos a la navegación marítimas y otros a la navegación interior, se haya producido ésta en aguas interiores o en mar abierto. A esta solución también llega autorizada doctrina[651]. En contra, sin embargo, se

[651] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit.*, págs. 32 y sig. y RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit.*, pág. 132.

afirma[652] que el lugar del accidente, sea éste en la zona marítima o portuaria, es completamente inoperante en orden a su conceptuación jurídica como abordaje, pero, necesariamente, éste ha de tener lugar en aguas marítimas, por lo que una colisión en aguas fluviales no puede ser considerado abordaje. Las razones que se argumentan son que el abordaje a que nos referimos se inscribe en el marco del <<comercio marítimo>> (es decir, de la navegación marítima con fines de transporte) como un <<accidente>> del mismo; y porque el transporte fluvial es, en nuestro Derecho Positivo, un transporte terrestre.

Por otra parte, se argumenta que a este supuesto cabe, si existe similitud entre ellos y el abordaje que el Código de comercio contempla, que los tribunales puedan hacer uso del principio de analogía, como procedimiento de integración del Derecho objetivo consagrado en el Código Civil y, resolver el caso planteado conforme a las normas que el Código de Comercio dedica a los abordajes[653]. Nuestra impresión al respecto no coincide con la expresada por este autor, dado que entendemos la aplicación directa, no analógica, de las normas del Código de Comercio a los abordajes que tengan lugar entre buques de navegación fluvial, con independencia de que los mismos se produzcan en aguas interiores o marítimas, y ello por las razones arriba expresadas. Por estas mismas razones, no podemos estar de acuerdo con aquel sector doctrinal que se opone a la aplicación de las normas del Código de Comercio a estos supuestos[654].

[652] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 57 y MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 52 y sig.

[653] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 54.

[654] Tesis defendida, entre otros, por GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 57 y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 16.

Ante esta situación en el plano doctrinal, se propone una reforma en esta materia en el sentido de aplicar expresamente el régimen jurídico del abordaje a toda colisión entre buques fluviales o lacustres, es decir, aquellos en los que no interviene ningún buque marítimo, y, además, se producen en ríos o lagos navegables[655].

5.1.2.1.3. Necesidad de producción de un daño.

La necesidad de un daño es un elemento esencial del concepto jurídico de abordaje[656], de ahí que se haya exigido para definirle como tal, que exista un choque violento[657], pero con dicha colisión violenta o sin ella, o en todo caso, con una colisión menos grave, sí se precisa que el abordaje produzca daños, efectivos y ciertos[658], puesto que el objetivo que persigue la regulación del abordaje precisamente es la regulación de la responsabilidad por daños[659]. En contra de la postura mencionada, se propone considerar abordaje a una hipotética colisión violenta entre dos o más buques que no

[655] Se manifiestan a favor MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. X (1993), págs. 32 y sig. y RUIZ SOROA, José María, *Reforma del Derecho Español en materia de accidentes de la navegación marítima*, en "La reforma del Derecho Marítimo. Congreso de Bilbao de 1993", 1995, pág. 126.

[656] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 49; ORCASITAS, Luis, *ob. cit*., pág. 3; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 706; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 323 y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 42, entre otros.

[657] Así se manifiestan GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 57; GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 5, entre otros.

[658] GOMEZ, Fernando, PASTOR, Santos, *El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*, en "Anuario de derecho Civil", T. XLIII, fasc. II, Abril-junio, 1990, pág. 513, el sistema español se apoya en el principio de la certeza y efectividad del perjuicio como condición para ser los daños resarcidos. Al respecto se manifiestan varias sentencias del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 1968, de 12 de diciembre de 1979, de 25 de junio de 1983 y de 29 de septiembre de 1986, entre otras.

[659] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 706.

ocasionara daño alguno, siempre que fuere fortuita, puesto que si fuera un abordaje culpable se exigiría el resultado lesivo[660].

Al respecto hemos de matizar que nuestro Código de Comercio, en sus artículos 826 y siguientes, regula la responsabilidad por los daños que se producen con ocasión de un abordaje, lo que implica que la causación de un daño es un elemento esencial que ha de producirse al objeto de poder aplicarse tales preceptos. Si no han existido daños, con ocasión de la colisión, tales hechos, a juicio de un sector doctrinal, podrán tener alguna relevancia en el orden disciplinario, pero carecerán del menor interés para el Derecho Mercantil Marítimo, por cuanto para este ordenamiento sólo tienen relevancia jurídica los choques productores de un resultado dañoso[661]. Al respecto, se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1990, cuando señala: <<es clásico, por tanto, el esquema jurisprudencial que propugna como suficiente la existencia de un resultado dañoso efectivo, evaluable económicamente e individualizado, respecto a una persona o grupos de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el resultado dañoso con independencia de la licitud o ilicitud del evento originario>>.

Para poder iniciar una acción indemnizatoria para reclamar los daños producidos en un abordaje, la doctrina exige dos requisitos: uno, ya mencionado, los daños han de ser ciertos; y dos, han de ser consecuencia directa del abordaje, de manera que exista una relación causa-efecto entre la colisión y el daño producido.

---

[660] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit.*, pág. 58.

[661] En este sentido se expresan RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación*, *ob. cit.*, pág. 130; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit.*, pág. 706 y CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit.*, pag. 776.

¿Qué daños resultarían indemnizables en una colisión? Al respecto no hay norma expresa en nuestro Código de Comercio, por lo que habrá que acudir al Código Civil, a tenor del cual, podrían ser exigibles, no sólo el valor real de la pérdida o daño de la mercancía, sino el margen comercial o beneficio dejado de obtener debido a esa pérdida o daño[662].

5.1.2.1.4. La colisión.

En este punto, hemos de plantearnos dos preguntas: La primera es si se requiere que exista independencia física y jurídica entre los buques que colisionan; y la segunda, si se precisa en el abordaje un contacto físico entre los buques afectados.

5.1.2.1.4.1. Independencia física y jurídica como elemento consustancial al concepto de abordaje.

La mayoría de la doctrina entiende que para aplicar el concepto de abordaje se exige la independencia física y jurídica de los buques que han chocado[663]. De ahí que normalmente se excluya del régimen de abordaje la colisión entre el buque remolcador y el remolcado, pues entre ambos existe dependencia física, o entre buques que pertenezcan al mismo propietario, pues en este caso, aún cuando sí existe esa independencia física no existe independencia jurídica. En este mismo sentido se expresa

[662] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, *ob. cit*., pág. 43.

[663] Las razones que se argumentan son las siguientes: En primer lugar, porque este ha sido el pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo en relación con esta cuestión (STS de 6 de diciembre de 1929); en segundo lugar, porque esa independencia subyace en el concepto gramatical de abordaje, como choque entre buques, que precisan para dar lugar a la colisión que exista separación entre ellos; y, en tercer lugar, porque éste es el sentido del artículo 809.8 del Código de comercio (interpretado éste a la luz de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1882), toda vez que el mismo no hizo más que reproducir el texto del artículo 811.8 del Proyecto de Código de Comercio de 1882; MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 39 y sig.

nuestra jurisprudencia. En efecto, como ya hemos indicado, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1929 afirma que *el abordaje puede acaecer entre dos embarcaciones cualquiera que sea su clase y tamaño, por acercamiento, encuentro, choque o golpe más o menos violento de una a otra embarcación, pero siempre sobre la base de hallarse las dos naves separadas, independientes una de otra, con libertad de movimientos, nunca ligadas entre sí y con relación de cierta dependencia de una a otra*.

Esta necesidad de independencia consustancial al concepto de abordaje, se discute, no obstante, por otros autores[664]. A su juicio, esta exigencia no resulta fundada en principio positivo alguno que permita excluir del concepto de abordaje los daños causados entre embarcaciones unidas por lazos físicos o contractuales. La cuestión se plantea, según observa, desde la perspectiva de aplicación del régimen legal de responsabilidad previsto para el abordaje en el Código de comercio, por otro pactado.

Efectivamente, quienes excluyen del concepto de abordaje los choques entre buques remolcador y remolcado o pertenecientes al mismo naviero, consideran que es un elemento esencial al concepto legal de abordaje la responsabilidad extracontractual, por lo que no cabría incluir en el abordaje aquellos choques en los que no exista responsabilidad, o en los que la responsabilidad ostente naturaleza contractual, que se regiría por el contrato, mientras que el abordaje descansa en los principios civiles de la culpa extracontractual y por tanto, sería inaplicable a supuestos de culpa contractual[665].

[664] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 17; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 581 y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 34.

[665] Así lo afirman GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 827 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 706, entre otros.

Sin embargo, autorizada doctrina[666] entiende que esta postura es errónea, en tanto en cuanto, de un lado el propio artículo 830 al prever el abordaje fortuito está normando un abordaje sin responsabilidad; de otro, nuestro Código no se plantea el carácter de la responsabilidad –aquiliana o contractual- al regular el abordaje, dictando por el contrario normas que incluyen indistintamente supuestos contractuales (responsabilidad frente a los cargadores) o extracontractuales (responsabilidad frente al armador del otro buque)

Al respecto se afirma que la dependencia física o jurídica de los buques que colisionan no afecta al concepto mismo de abordaje, sino sólo a su regulación concreta, que puede verse afectada por normas distintas de las legalmente previstas para el accidente de colisión náutica[667].

5.1.2.1.4.1.1. Abordaje entre buque remolcador y remolcado.

La existencia de un contrato de remolque entre dos buques, el remolcador y el remolcado, tiene especial relevancia si se produce un abordaje entre ambos, pues tal situación implica que los posibles daños y perjuicios que pudieren tener lugar debido a tal siniestro, y por tanto, la responsabilidad que deriva de los mismos, quedará encuadrada en el contenido del contrato de remolque, tanto en el contenido general de este tipo de contrato, como de las cláusulas especiales que ambas partes hayan pactado. En este sentido, la doctrina mayoritaria, como ya vimos, afirma que se suele excluir el supuesto de daños entre remolcador y remolcado del concepto estricto de

[666] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 18.

[667] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 581.

<<abordaje>>[668], pues la responsabilidad consiguiente, si existe, no es una responsabilidad extracontractual sino plenamente contractual y los principios inspiradores de ambas son distintos[669]. Y en este aspecto no hacen diferencia entre los tipos de remolque, ya sea un remolque-maniobra, ya sea un remolque-transporte, pues a los efectos que nos interesa no hay cambio alguno. Ambos tipos quedan enmarcados en el ámbito del contrato[670]. La única excepción que cabe, en todo caso, es el remolque extraordinario[671], cuando no se haya establecido una relación contractual entre el buque remolcador y el remolcado. En este caso, la colisión se regulará por las disposiciones del contrato; en el supuesto en que no medie contrato entre las partes, se le aplicará el régimen previsto para el abordaje[672].

No obstante la afirmación hecha, el remolque maniobra presenta el problema de si cabe aplicarle el régimen jurídico del abordaje a las maniobras preliminares de acercamiento o no. La solución vendrá dada por la postura que se mantenga en torno a la naturaleza jurídica del contrato de remolque[673]. Si el contrato de remolque se concibe como un arrendamiento de servicios, las maniobras preliminares son ajenas al contrato, por lo que si se produce una colisión durante ellas se regirá por las normas del

[668] En este mismo sentido se expresa nuestra jurisprudencia en STS de 6 de diciembre de 1929 y, entre la doctrina, GARCÍA-FRÍAS, Juan, *ob. cit*., pág. 48, si bien el autor lo justifica porque en este caso se da un acercamiento justificado, dado que entiende como elemento necesario para la producción de un abordaje, el acercamiento injustificado de los buques intervinientes.

[669] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 324.

[670] Para más información sobre estos tipos ver a RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., págs. 92 y sigs.

[671] GARCÍA LUENGO, Ramón Bernabé, *ob. cit*., pág. 501, que se define por la doctrina como el arrastre de un buque en situación de peligro, o el arrastre en aquellos casos en que es difícil determinar si se reúnen o no los presupuestos del salvamento.

[672] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 707.

[673] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 325.

abordaje[674]. Sin embargo, si entendemos que el remolque es un arrendamiento de obra, la solución no es unánime en la doctrina. Para unos[675] dichas maniobras se integran en la ejecución de la operación, de ahí que si se produce una colisión en ese momento la responsabilidad que derive sea la propia del contrato. Para otros[676], a falta de pacto expreso en el contrato, no hay duda alguna que este choque revestiría los caracteres del abordaje en toda su extensión.

Desde un punto de vista práctico, a la vista de la propia finalidad perseguida por las partes en este tipo de contratos y a tenor de lo establecido en el artículo 1.289 del Código Civil respecto de la interpretación de los contratos onerosos, parece más acertado considerar que se trata de un verdadero contrato de obra, por lo que no sólo no les sería aplicable la normativa del abordaje, sino que permitiría a las partes en el ámbito del Convenio poder exonerar la responsabilidad de la empresa remolcadora por los daños que se producen en esas maniobras preliminares[677]. No obstante lo dicho, la tendencia actual, tanto para las empresas de remolque, que la recogen en sus condiciones generales, como en algunas legislaciones actuales, es considerar que la dirección de las maniobras de ambos buques corresponde al capitán del buque

[674] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 707; En el mismo sentido se manifiesta RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit*., pág. 137.

[675] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 707; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 325.

[676] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit*., pág. 137, de ser considerado como arrendamiento de obra, a falta de pacto expreso en el contrato, también el choque entre ambos buques revestiría los caracteres del abordaje, puesto que debemos tener presente que, técnicamente, nos encontramos ante un choque entre dos buques, con resultado dañoso, cuyas consecuencias quedan reguladas en la normativa referida al abordaje.

[677] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 326.

remolcado[678], lo que supone la consideración del contrato como arrendamiento de servicios[679].

Sin embargo, y pese a cuanto se ha manifestado, también se defiende la inclusión de este supuesto en el concepto de abordaje. Se afirma[680] que existe abordaje cuando dos buques colisionan, aunque estuvieran implicados en una común operación de remolque y, por ello, en relación y dependencia mutuas, con su capacidad de maniobra limitada por el remolque. Lo que sucede es que en tal caso a la regulación de la responsabilidad extracontractual por abordaje del Código o Convenio se le antepone con carácter prevalente la regulación contractual propia del contrato de remolque que unía a los navieros de ambos buques. Será esta regulación la que determina el tratamiento de ese abordaje. Por tanto, habrá que considerar que, la colisión entre buque remolcador y remolcado, que cumpla, con el resto de los elementos característicos del concepto jurídico de este accidente, constituye un abordaje, aunque éste no se regule, por lo menos en lo que respecta a las obligaciones entre ambos buques entre sí, por las normas internas o convencionales que regulen esta materia[681].

5.1.2.1.4.1.2. Abordaje entre un buque de los que forman el tren de remolque y un tercero.

Este es un supuesto ligeramente distinto al anterior, en tanto en cuanto, el tercero perjudicado no es parte del contrato de remolque y por tanto, la responsabilidad que se

[678] SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit.*, pág. 548.

[679] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit.*, pág. 326.

[680] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 581.

[681] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit.*, pág. 59.

deriva del abordaje en este supuesto no cabe encajarse dentro del ámbito de un contrato del que no es parte; es decir, la responsabilidad en este tipo de abordaje entra en el terreno de la responsabilidad extracontractual. No obstante, esta situación no puede desconocerse por parte del buque dañado a la hora de iniciar la demanda, pues habrá de tenerlo en cuenta para traer a juicio a todos aquellos que pudieron intervenir en el siniestro. En efecto, tal y como ha señalado autorizada doctrina[682], el interés de este tercero se encuentra mejor protegido mediante el simple expediente de establecer un régimen de responsabilidad solidaria de los navieros de ambos buques, remolcador y remolcado, de frente a sus daños, sin perjuicio de las posteriores acciones de reembolso entre ellos de acuerdo con las normas derivadas del contrato de remolque, solución que se recoge en el artículo 104 del Codice italiano y que se rechaza actualmente en el Derecho inglés. Pero, también se nos advierte, que esta solución es difícilmente admisible en nuestro Derecho[683]. Por lo que habrá que acudir a llamar en cualquier caso a quienes han intervenido en el abordaje para dilucidar cuáles han sido las causas que han dado lugar al abordaje y dirimir, en función de ello, las responsabilidades de los buques intervinientes en cada caso. En esta línea se ha expresado la sentencia de la Audiencia Territorial de Tenerife de 24 de octubre de 1981, cuando recogió la necesidad de formular la reclamación contra el buque remolcador, dado que *la existencia, calificación y distribución de responsabilidades derivadas de los hechos no puede hacerse sin traer a juicio a todos aquellos que participaron en la causación fáctica*[684]. En efecto, el mayor problema en este tipo de situaciones en orden a determinar el grado

[682] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 95.

[683] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 96.

[684] Extracto recogido en el "Anuario de Derecho Marítimo", V. II, págs. 592 y sigs.

de responsabilidad de los buques pertenecientes al Convoy, es averiguar sobre qué persona recae el mando del mismo y apreciar el grado de autonomía que cada Capitán o Comandante de buque mantiene respecto al mando del convoy, en relación con la maniobra que debía haber realizado, para evitar la colisión[685].

Para la mayoría de la doctrina en este supuesto el convoy es considerado como una unidad, por lo que habrá abordaje en el caso de colisión entre el convoy y una tercera nave.

5.1.2.1.4.1.3. Abordaje entre buques pertenecientes al mismo naviero.

El abordaje entre buques del mismo naviero ha dado lugar a dos posiciones doctrinales contrapuestas respecto a si le son aplicables o no las normas relativas al abordaje.

Un sector de la doctrina[686] afirma que no estamos ante una supuesto de abordaje, puesto que ni los buques son sujetos de derecho, ni el naviero puede ser jurídicamente responsable frente a sí mismo, extinguiéndose su responsabilidad por confusión entre la persona del acreedor y el deudor[687].

[685] ORCASITAS, Luis, *ob. cit*., pág. 54.

[686] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 708.

[687] VIGIER DE TORRES, Agustín, *Curso de Derecho Marítimo*, Madrid, 1969, pág. 686.

En contra, otra parte de la doctrina[688], sin embargo, aboga por la aplicación de las normas del abordaje a este supuesto, dado, que la única especialidad se centra en la responsabilidad que pueda derivar de los daños que se produzcan los buques entre sí y no los que se produzcan a terceros, a los que es evidente la aplicación de las normas de abordaje. En efecto, nadie puede dudar de la existencia de responsabilidades surgidas por muertes y lesiones corporales causadas a las personas, daños a las cosas transportadas, así como diferentes perjuicios causados, los cuales quedan regulados por las normas del abordaje, puesto que no existe razón alguna que justifique tal exclusión[689].

En este punto, puede ser significativo el hecho de que un naviero no pueda reclamarse responsabilidad alguna respecto a la colisión de dos buques que él mismo explota, pero sí tiene relevancia respecto a otros implicados en el suceso. Por ejemplo, al titular de las mercancías cargadas, para quien puede resultar completamente indiferente el vínculo jurídico entre los buques, al objeto del resarcimiento[690]. Cierto es que puede que no haya una pluralidad de sujetos solidariamente responsables, sino un único sujeto vinculado contractualmente con el perjudicado por el abordaje[691], pero ello no es óbice para excluirle del régimen jurídico del abordaje. En definitiva, no vemos

[688] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 98 y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 34.

[689] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit*., pág. 135.

[690] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 34. Esta opinión puede mantenerse incluso respecto al vínculo entre el buque remolcador y remolcado, puesto que respecto al titular de la carga no varía en nada la solución que aquí se propone.

[691] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 34.

problema alguno en aceptar dentro del concepto de abordaje la colisión entre buques del mismo naviero, puesto que la circunstancia de la titularidad del buque o su explotación por el mismo naviero, sólo afecta a la obligación indemnizatoria del naviero responsable respecto de los daños sufridos por el otro buque, la cual se extinguirá por confusión[692], pero el resto de las obligaciones y responsabilidades que se deriven de la colisión quedan intactas. Incluso, aún en el caso de que no surgieren responsabilidades al margen de los buques, en el hipotético caso de que sólo resultasen éstos perjudicados, tendríamos que hablar de abordajes, puesto que el elemento esencial en su concepto no es que surjan o no responsabilidades con ocasión del siniestro, sino que el accidente dé lugar a daños[693].

Por otra parte, el no poder aplicar el régimen de abordaje a la colisión entre buques pertenecientes al mismo naviero presenta incongruencias con la idea clásica de la fortuna de mar o con el sistema de limitación de responsabilidad del naviero[694]. Al respecto, se nos advierte[695] que resulta lógico que los principios que rigen el abordaje deban ser aplicables a fin de que cada navío constituya un patrimonio aparte, con créditos y débitos distintos. Esto no parece difícil de aceptarse en el tráfico. Las <<cláusulas del Instituto de Londres por Tiempo, para cascos>> (<<*Institute Time Hull Clauses*>>, versión de 1983) han resuelto en la cláusula 9 –bajo la denominación <<buques hermanos>> (<<*sister ships*>>)- el problema de las colisiones entre buques

[692] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 59.

[693] En este sentido se manifiesta MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs 56 y sig., recordándonos que los abordajes debidos a fuerza mayor o caso fortuito, tampoco generan responsabilidades, y no dejan, por ello, de ser abordajes marítimos.

[694] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 708.

[695] THEILER, Eduardo, *ob. cit*., pág. 150.

del mismo naviero mediante la ficción de considerar que la colisión se ha producido entre buques de diferentes navieros[696].

5.1.2.1.4.2. El contacto físico como elemento consustancial al concepto de abordaje.

La palabra abordaje sugiere la idea de varios barcos que chocan entre sí[697], lo que lleva a algunos autores a entender el abordaje sólo cuando hay colisión material entre los cascos de los buques o con las partes que corresponden a las dimensiones físicas del mismo. Se ha venido considerando el contacto físico entre los buques implicados en el abordaje como un elemento necesario al objeto de considerarle como tal, excluyendo por tanto del concepto de abordaje, todos aquellos daños que pudieran producirse a un buque sin tal contacto.

El contacto a que estamos haciendo referencia, no tiene que ser necesariamente entre los cascos de los buques siniestrados, basta cualquier tipo de contacto, ligero[698] o fuerte, entre cualquiera de las distintas partes de las naves para que pueda hablarse de abordaje[699]. Ahora bien, ¿con qué partes del buque? En este punto hemos de señalar que la mayoría de la doctrina, excluye el choque de un buque con determinadas partes o accesorios de otro, por no considerar que dichas accesorios, sean parte física del buque.

---

[696] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 57.

[697] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 705, borda con borda.

[698] En contra de esta opinión RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. XIII (1996), pág. 112, opina que el choque necesariamente ha de ser violento.

[699] En esta línea se manifiesta FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional, ob cit*., pág. 29; en contra, GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 10, entiende que para que se dé abordaje la colisión debe ser entre ambos buques, entre sus cascos o entres sus obras muertas, pero nunca considerar abordaje al choque de un buque con la cadena, ancla o aparejo que tiene largado el otro.

El buque viene delimitado, físicamente, por sus dimensiones, que figuran en los distintos certificados oficiales emitidos por las autoridades administrativas marítimas de cada país[700]. En este aspecto, se excluye, lógicamente, el choque entre un buque y el ancla de otro o con los aparejos de pesca, que pueden extenderse metros y metros fuera del propio buque[701]. No obstante, también encontramos autores que sostienen que existe abordaje cuando chocan un buque y los accesorios de otro, excluyendo, desde luego, las redes, cuando éstas no estén unidas a alguna nave[702].

En nuestro Código de comercio no encontramos disposición alguna que pueda llevarnos a pensar, que cabe un abordaje sin contacto físico. El concepto que parece aceptar dicha norma es el del choque como contacto entre los buques, choque a juicio de un autorizada doctrina ha de ser suficientemente violento para causar daños[703].

No obstante, este contacto material se ha ido asimilando a otros supuestos a los que, por analogía en su causa, estructura y efectos, se aplica la normativa del abordaje[704].

[700] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación, ob. cit*., págs. 125 y sig., así podríamos citar las características y dimensiones del buque que figuran en el <<Certificado de navegabilidad>> y <<Certificado de Arqueo>>, que delimitan físicamente su longitud o eslora y anchura o manga, que son los elementos que constituyen sus dimensiones principales.

[701] En contra de esta opinión se manifiesta DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. IV, pág. 6.

[702] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 19 y, MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 44 y sig.

[703] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 57.

[704] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 705.

5.1.3. Su ampliación a supuestos de daños sin contacto material.

En el ámbito del Derecho Convencional la tendencia es la de ampliar el régimen de responsabilidad por abordaje a supuestos en los que no existe contacto físico. Ejemplo de ello es el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de 1910, cuyo artículo 13 establece que el presente Convenio se extiende a la reparación de los daños y perjuicios que un buque cause, ya por ejecución u omisión de una maniobra, ya por la inobservancia de los Reglamentos, bien a otro buque, bien a las cosas o personas que se encuentren a bordo de ambos, aunque no haya habido abordaje.

Se observa[705], sin embargo, que la extensión de tal régimen prevista en el citado precepto no es tan amplia como para incluir todos los daños y perjuicios que un buque pueda causar a otro en cualquier forma, sino que se limita a los daños por navegación incorrecta entre buques próximos, así se deduce de los términos <<la maniobra realizada u omitida>>.

La doctrina al respecto está muy dividida. Un sector doctrinal[706] se opone a considerar abordaje los daños que puedan causarse a un buque sin contacto material, bien sea por el desplazamiento del agua al pasar junto a él, bien sea por los remolinos que provocan las hélices, bien por otra causa similar. Se basan fundamentalmente en la idea del contacto material como elemento esencial al concepto de abordaje, por lo que

[705] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 18.

[706] Representado por FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional, ob. cit*., págs. 29 y sig.; GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 9; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 321; THEILER, Eduardo, *ob. cit*., pág. 149, y, DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. IV, pág. 6, entre otros.

careciendo de este elemento, el daño así producido difícilmente podría encajar en el régimen jurídico de este siniestro marítimo. Se señala[707] así mismo, que cuando el Código de Comercio en su artículo 831 prevé el supuesto de un abordaje, sin que exista contacto físico entre el buque culpable y el que sufre el daño, no está recogiendo el supuesto que estudiamos, puesto que en este caso sí hay contacto físico, aunque no entre estas dos naves, sino la tercera que se ve obligada a abordar. Otra cosa distinta, es que las disposiciones legales permitan, u obliguen, a la aplicación de la normativa del abordaje a tales supuestos, pero como bien señalan tales normas[708], aun cuando se aplique tal normativa al abordaje, se reconoce expresamente la inexistencia del mismo[709].

Otro sector doctrinal[710] extiende el concepto de abordaje a supuestos en los que no existe contacto material, como por ejemplo un daño producido a un buque por el desplazamiento del agua que provoca otro que pasa cerca de aquél, siempre que este daño sea consecuencia de una maniobra náutica, y no por otras causas totalmente ajenas a la conducción de los buques[711]. Esta postura parece así mismo haber sido aceptada por

[707] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 322.

[708] Artículo 13 del Convenio Internacional de Bruselas, de 23 de septiembre de 1910, para la unificación de ciertas reglas en materia de abordajes y artículo 4 del Convenio Internacional de Bruselas, de 10 de mayo de 1952, para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje.

[709] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación*, *ob. cit*., págs. 127 y sig.

[710] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 826, URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1213; RODIERE, René et DU PONTAVICE, Emmanuel, *ob. cit*., pág. 541 y HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 246, entre otros. Por su parte, MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 45 y sig., se opone a considerar que se incluyan dentro del concepto de abordaje los daños provocados a otro buque, sin que exista contacto material entre ambos; pero, sin embargo, aboga por la extensión de la normativa que lo regula para estos casos, atendiendo a que existe entre ambos accidentes ciertas similitudes, que permitiría la aplicación de esta normativa preferentemente a la común.

[711] RUIZ SOROA, José María, *Reforma del Derecho Español en materia de accidentes de la navegación marítima*, *ob. cit*., pág. 127.

el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de diciembre de 1929, donde al definir el abordaje dice que éste puede acaecer <<... por acercamiento, encuentro, choque o golpe más o menos violento... >>, ya que al distinguir expresamente entre el acercamiento y el choque o golpe, parece aceptar la posibilidad de un abordaje sin contacto[712]. Y en todo caso se postula por ella, porque resulta preferible la extensión del régimen jurídico del abordaje a este supuesto a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad civil extracontractual[713].

Ante esta dualidad doctrinal, se propone, la reforma del abordaje incluyendo el supuesto de daños causados por un buque a otro sin contacto entre ellos, siempre que dicho daño se produzca como consecuencia de una maniobra náutica incorrecta y no por causas ajenas a la conducción de los buques[714]. La extensión del régimen jurídico del abordaje a este supuesto es una opción preferible a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad civil extracontractual[715].

5.2. Clases de abordaje.

Tanto la doctrina española[716], como la de otros países de nuestro entorno[717], han afirmado que la responsabilidad del naviero por los daños y perjuicios causados en un

[712] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit.*, pág. 321.

[713] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Accidentes Marítimos: Abordaje, Naufragio, Salvamento y Avería Gruesa*, *ob. cit.*, pág. 193.

[714] RUIZ SOROA, José María, *Reforma del Derecho Español en materia de accidentes de la navegación marítima*, *ob. cit.*, pág. 127.

[715] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Accidentes Marítimos: Abordaje, Naufragio, Salvamento y Avería Gruesa*, *ob. cit.*, pág. 193.

[716] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 827; URÍA, Rodrigo, *ob. cit.*, pág. 1214.

[717] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. III, 2ª parte, pág. 202.

abordaje se fundamenta en el criterio de la culpa extracontractual, tanto en la culpa propia, cuando ha sido causado por un acto u omisión del propio naviero, como de la culpa del Capitán o algún otro miembro de la tripulación de cuyos actos responde. Con el mismo criterio, se ha defendido que el naviero no resulte responsable de los daños y perjuicios que acaezcan cuando el abordaje obedezca a causas fortuitas o de fuerza mayor[718]. Incluso se ha llegado a afirmar que al respecto, el régimen de responsabilidad recogido en los artículos 826 y sigs. del Código de Comercio, basado en la culpa extracontractual, coincide con el régimen de responsabilidad recogido en el Código Civil[719]. Frente a esta afirmación, sin embargo, se matiza[720], por un lado, que la equiparación de los principios generales de responsabilidad aquiliana a los particulares del caso de abordaje es cuando menos discutible[721]; y, por otro, que el criterio general de responsabilidad por culpa al que hacen referencia los autores maritimístas está, desde hace años, en crisis en el Derecho de Daños[722]. En efecto, existe desde hace años una tendencia a ensanchar la responsabilidad extracontractual gracias a la introducción o la aplicación extensiva de la responsabilidad estricta y gracias también a la objetivación de la noción de culpa y consiguientemente a la ampliación del concepto de negligencia, la

[718] Esta solución ya se apreciaba en el Derecho Romano, en el que el *exercitor* respondía en un abordaje provocado por la negligencia del *magíster*, pero no por causa de tempestad.

[719] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 828.

[720] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., págs. 23 y sigs.

[721] En esta línea CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 796, afirma que nuestro Código de Comercio atribuye como norma general la posibilidad de que exista responsabilidad sin culpa, en materia de abordaje.

[722] La objetivización del daño, la exclusión de ciertos daños que no van a resarcirse (la regla de no-responsabilidad), etc. Sobre el tema ver por su interés el trabajo de GOMEZ, Fernando, PASTOR, Santos, *ob. cit*., págs. 495 y sigs.; asimismo, ver a SANTOS BRIZ, Jaime, *ob. cit*., págs. 455 y sigs.; ESTEVILL, Luis Pascual, *Derecho de daños*, T. I, 2ª ed., Barcelona, 1995, págs. 578 y sigs; DIEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños*, 1999, págs. 108 y sigs.

llamada negligencia sin falta[723]. Es más, se ha propugnado la extensión del criterio de la responsabilidad objetiva absoluta[724] a cualquier clase de transporte, como formula que beneficiaría a la seguridad contractual, al interés público de la actividad de los transportes y a la equidad, en tanto en cuanto permitiría terminar con las sutilezas contenidas en los conocimientos pólizas de seguro marítimo, de inspiración anglosajona, con sus enumeraciones, realmente medievales, de riesgos aceptados y excluidos, desde el ataque por piratas hasta el moho de las bodegas[725]. Correlativamente, también vemos la tendencia de abandono de la responsabilidad del causante del daño, sustituida paulatinamente por la responsabilidad del asegurador o por el fondo de compensación[726], pero el papel que éste juegue en orden a cubrir la indemnización que deba satisfacerse por el daño producido no es relevante, al objeto de determinar el régimen jurídico recogido que estudiamos.

Si aceptamos el régimen de la culpa extracontractual defendido por la mayoría de la doctrina, es preciso, en un abordaje, establecer la existencia de culpa por parte de alguno de los buques intervinientes, y, establecer, así mismo, que la culpa de uno de esos buques ha sido la causa que dio lugar a los daños que se le producen a un segundo o tercer buque[727]. De ahí que se afirme que los elementos que fundamentan la existencia

[723] LOPUSKI, Jan, *ob. cit*., pág. 212.

[724] Sobre los pros y contras de este tipo de responsabilidad en el Derecho marítimo, ver a ARROYO, Ignacio, *La distribución del riesgo en el Derecho Marítimo*, en "Estudios de Derecho Marítimo" I, Madrid, 1993, págs. 294 y sigs.; Ahora bien, respecto a la atribución concreta de la responsabilidad objetiva en los supuestos de abordaje, el mismo autor, lo desecha y opta por el sistema de la responsabilidad por culpa, ver en las págs . 324 y sigs.

[725] SÁNCHEZ GAMBORINO, Francisco Miguel, *ob. cit*., pág. 154.

[726] LOPUSKI, Jan, *ob. cit*., pág. 212.

[727] Estamos utilizando la expresión culpa del buque, como la utilizan las normas del Código e incluso las normas convencionales, pero siendo concientes de que el buque, como cosa inanimada no puede ser sujeto de derechos y obligaciones, ni, por tanto, de responsabilidades, que en cualquier caso se

de responsabilidad en un abordaje son: la culpa, el daño, y la relación de causa a efecto entre aquélla y éste[728].

De lo dicho, resulta que la nota esencial al régimen de responsabilidad derivada del abordaje es el principio de la culpa. Y esto lleva a un sector doctrinal a afirmar, que, para los redactores del Código de Comercio la idea de la responsabilidad objetiva, o responsabilidad sin culpa, no fue conocida[729]. En contra de esta opinión se afirma[730] que la responsabilidad sin culpa constituye la norma general de todo el sistema de responsabilidad por abordaje.

Veamos, en este punto, las distintas clases de abordajes atendiendo a su responsabilidad o a quien puede imputarse la culpa. En este punto vamos a distinguir entre cuatro tipos de abordajes: a) el abordaje por culpa unilateral, b) el abordaje por culpa común; c) el abordaje dudoso y d) el abordaje fortuito. Veámoslos por separado.

5.2.1. Abordaje por culpa unilateral.

Establece el artículo 826 del Código de Comercio, 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 indemnizara los daños y perjuicios ocurridos,

---

reputarán, así como la culpa de la que hablamos, a cualquiera de los sujetos intervinientes, ya sea el propio naviero, ya sea un miembro de la tripulación del buque.

[728] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 30.

[729] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 709; GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 67 y ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 7, entre otros.

[730] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., págs. 70.

previa tasación pericial. Este precepto es aplicación del principio general recogido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, y en el artículo 1.903 de ese cuerpo legal, en concreto, por el cual, toda persona está obligada a reparar el daño que causare a otro por un acto y omisión culpable, propia o de sus empleados, que se manifiesta asimismo en el Código de Comercio, en los artículos 618 y concordantes, cuando hace responsable al naviero por los actos de baratería realizados por su Capitán.

A tenor del artículo 826 del Código de Comercio, se exige la concurrencia de tres requisitos para determinar la responsabilidad del naviero: la existencia de un acto u omisión culpable o negligente, la producción del daño (daño cierto) y la relación de causalidad entre el acto y omisión culpable y el daño producido[731].

Por lo que se refiere a la culpa[732], parece desprenderse del tenor literal de este precepto que la culpa a la que se refiere, ha de imputarse necesariamente al capitán, al piloto u otro miembro de la tripulación[733], distinto del naviero, si éste no es a la vez capitán o piloto del buque; sin embargo, la doctrina entiende que la culpa o la negligencia pueden llegar incluso a imputarse directamente al propio naviero[734] e

[731] Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo que recogen estos requisitos como configuradores de la responsabilidad extracontractual. Entre ellas podemos destacar la de 27 de diciembre de 1985, la de 11 de febrero de 1986, la de 10 de marzo de 1987 y últimamente, las de 21 de marzo de 2001 y de 29 de junio de 2001.

[732] Puesto que estamos contemplando el abordaje como accidente de mar no constitutivo de infracción punible, es claro que la culpa de que se trata el la culpa civil, la culpa a que se contrae el artículo 1.902 del Código Civil. GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 66.

[733] La referencia o a cualquier otro miembro de la dotación ha sido criticada por la doctrina. Al respecto, GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 58.

[734] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 31; Al respecto resulta interesante los distintos supuestos que GARIBI, José Mª., *ob. cit*., págs. 56 y sig., recoge relativos a la responsabilidad del naviero.

incluso, a los restantes auxiliares de éste incluyendo al personal terrestre[735]. En efecto, ya vimos en al principio del presente capítulo, que uno de los actos de los que debía responder el naviero era el supuesto de falta de navegabilidad del buque. Si el abordaje se produce debido al defectuoso estado del buque o de alguna de sus partes, aparatos, pertrechos o medios técnicos, resultará el naviero responsable a menos que pruebe que el defecto que se le achaca no era posible descubrirse empleando la diligencia exigible a un cuidadoso armador[736]. En definitiva, podemos afirmar que la enumeración recogida en el artículo 826 no es exhaustiva. Se nos advierte[737], no obstante, que esta interpretación puede tropezar con la aplicación del beneficio de la limitación de la responsabilidad, que, como norma excepcional que es, requiere una interpretación restrictiva. Pero también vemos que esta es la tendencia en el Derecho Convencional y en el Derecho comparado, que atribuya la culpa al buque y no a personas concretas, de manera que incluye la culpa del naviero y de cualquiera de sus dependientes. La utilización de la expresión "culpa del buque", no responde a una personificación del mismo, sino que permite, en aquellas ocasiones en las que no hay duda alguna acerca de la existencia de un hecho u omisión culpable, resulta difícil imputar tal hecho u omisión a alguien en concreto[738].

[735] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 711; DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero*, págs. 183 y sigs, es obvio que si, en algún supuesto, el propietario o el naviero responsen de los actos de su mandatario, por igual razón, por lo menos, habrán de responder de los actos propios, dándose igualdad de circunstancias.

[736] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 31.

[737] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 711.

[738] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 712.

Este problema de interpretación desaparece en la regulación del Convenio de 1910, en cuyo artículo 3 establece: si el abordaje se debiera a falta cometida por uno de los buques, la reparación de los daños corresponderá al buque que la haya cometido[739]. Con esta expresión, que en ningún caso supone la personificación del buque, se resuelven los problemas creados cuando se produce un abordaje por un comportamiento anormal del buque, sin que ese comportamiento pueda imputarse a persona alguna[740].

A tenor del artículo 826, el abordaje culpable implica que exista un choque entre dos o más naves y que la causa de esta colisión sea atribuible a una o más personas de la dotación de cualquiera de los buques[741]. La culpa, a juicio de autorizada doctrina[742], debe consistir en una acción o en una omisión atribuible al propietario, al armador o a uno de los miembros de la tripulación cuando éste actuase en el ejercicio de las funciones a las cuales hubiese sido destinado[743] y, ser un hecho objetivo contrario a derecho. La antijuridicidad del hecho causal debe consistir en una acción u omisión de una persona, la cual no ha sabido o no ha querido prever las consecuencias dañosas de la inobservancia de las normas legales, de los reglamentos o de las normas empíricas basadas en los hechos de mar[744]; o dicho de otra manera, será culposa toda acción u

[739] Deficiente le pareció esta fórmula a la representación inglesa, la cual pretendió que se precisara con más exactitud qué personas pudieran quedar ligadas por la responsabilidad en la colisión náutica. El representante belga hizo unas aclaraciones sobre el particular y dejó claro que al hablar de buque se entendía, dentro de tal palabra, todos los intereses que de manera activa o pasiva pudieran intervenir en la colisión: Capitán, Piloto, Oficiales y cualquier otra persona, incluso el propietario de la nave que con sus hechos pudiera tener responsabilidad, GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 55.

[740] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 712.

[741] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. III, 2ª parte, pág. 211.

[742] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. III, 2ª parte, pág. 212.

[743] Esto ha sido criticado por GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 52.

[744] GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 52.

omisión que produzca un resultado antijurídico que pudo y debió ser evitado obrando con la diligencia debida[745]. La culpa, en definitiva, no consiste en la imputación de un hecho concreto, sino en un estado o situación peligrosa, generador de diversidad de riesgos[746]. En ocasiones dimana de la temeridad, otras veces de la imprudencia, otras de negligencia o descuido y, en ocasiones, de la impericia y del error náutico[747].

La culpa en el abordaje consiste generalmente en haber omitido las prevenciones reglamentarias en materia de navegación tales como, la omisión de producir las señalas acústicas en caso de niebla, omitir también las señales acústicas al cambiar de rumbo ante un riesgo de abordaje, navegar por el lado indebido de un paso estrecho, no llevar las luces reglamentarias, o no llevarlas en la posición adecuada, etc.[748] y, en general, toda infracción al deber de adoptar las precauciones que recomienda la experiencia ordinaria del marino y las circunstancias particulares en que se encuentre el navío[749]. Ya establecía el artículo 29 del Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en el mar de 10 de junio de 1948, que nada de lo previsto en este Reglamento eximirá a un buque o hidroavión amarado, a su armador o propietario, a su Capitán o dotación, de cualquier negligencia respecto a luces o señales, vigilancia o, en fin, cualquier otra precaución que exija la experiencia normal y las circunstancias particulares en que se encuentre el buque. La infracción de ésta o cualesquiera otra norma impuesta para evitar

[745] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., págs. 332 y sig.

[746] GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 55.

[747] GARIBI, José Mª., *ob. cit*., pág. 58, todo este conglomerado de motivos, origen y fundamento de la responsabilidad, quedan a libre arbitrio y apreciación de los Tribunales, que deben valorar detalladamente todas las circunstancias de hecho para poder determinar la responsabilidad en cada caso.

[748] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional, ob. cit*., pág. 15.

[749] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 829.

los abordajes, tales como los usos locales, constituye un acto antijurídico por la circunstancia de que la culpa no reside en el hecho de crear un estado de cosas peligrosas para los demás, sin en la falta de aplicación de un mandato preestablecido y dirigido a impedir que pueda producirse ese peligro[750]. La ignorancia de las reglas no es, por tanto, admisible, ni la buena fe puede excusar de su inaplicación y menos aún de su errónea interpretación, no tanto por la claridad y elementalidad del precepto, cuanto porque expresa una síntesis de la experiencia consumada de los hombres[751]. Por tanto, ha de entenderse como culpable o negligente, no sólo la infracción de una norma reglamentaria, sino la inobservancia de una regla marítima de experiencia e incluso la ignorancia o defectuoso conocimiento profesional[752]. Sólo se admite en aquellos casos en los que sea necesario evitar un peligro inminente[753].

No obstante, esas contravenciones reglamentarias no tienen el valor de presunciones legales de imputabilidad del abordaje acaecido, mientras no se admite su conexión directa con la producción del siniestro[754]. Existen determinadas reglas

---

[750] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. III, 2ª parte, pág. 215.

[751] GARIBI UNDABARRENA, José María, *Derecho marítimo práctico*, Madrid, 1958, pág. 246.

[752] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 331.

[753] MARSDEN, *ob. cit*., pág. 91.

[754] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 16, si no se prueba la relación de causalidad, es decir, su intervención como factor activo en el hecho acaecido, la presunción de culpa queda desvalorizada, al no converger en esas faltas la responsabilidad; En contra de esta opinión se manifiesta, entre otros, THEILER, Eduardo, *ob. cit*., pág. 154; GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 30 y DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. IV, pág. 27; En contra se manifiesta MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Accidentes Marítimos: Abordaje, Naufragio, Salvamento y Avería Gruesa, ob. cit*., pág. 195, cuando afirma que las mismas facilitan la carga de la prueba, exigiendo, en todo caso, que sea el naviero quien destruya la presunción de culpa probando el caso fortuito o la fuerza mayor por ser él quien ha controlado la situación y dispone de más medios que un cargador para aportar esas pruebas; En el Derecho Inglés esta presunción de culpabilidad por incumplimiento de las reglas existió y fue abolida por *The Maritime Conventions Act. 1911, section 4*., al respecto ver a HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 284; En el mismo sentido a BUNDOCK, Michael, *ob. cit*., pág. 222; GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 238.

prácticas que ayudan a determinar la responsabilidad del abordaje de la mera forma en que se produce en ciertos casos, como que un buque en movimiento colisione con otro fondeado, o que uno de propulsión mecánica aborde a un velero, etc., pero, aunque tales reglas interpretadas atendiendo a la práctica en el mar puedan hacer sospechar que la culpa es de uno de los buques, las mismas no tendrán el valor de presunciones legales[755]. En este sentido se manifiesta el artículo 6 apartado segundo del Convenio de 1910: no existen presunciones legales de culpa en cuanto a la responsabilidad por abordaje, por tanto el hecho de que un buque haya infringido alguna regla de navegación no entraña sin más su responsabilidad en el abordaje[756], será preciso una relación causa-efecto entre la culpa y la causa del abordaje. Este artículo 6.2 tiene su origen en la Regla 419.4 de la *Merchant Shipping Act* de 1894, (que fue abolida por the *Maritime Conventions Act* 1911[757]) y, establecía que cuando un buque infringía una regla de navegación inmediatamente antes de un abordaje se le presumía culpable de éste, salvo que probase que las circunstancias del caso exigían apartarse del respeto a la regla infringida[758]. En realidad, lo que se presumía, más que la culpa, era la relación de causalidad entre la infracción cometida y el resultado dañoso; y es esta presunción la que tiene en mente el artículo 6 del Convenio, para suprimirla, de manera que será preciso demostrar que la infracción cometida es la causa del abordaje, puesto que entre ella y la colisión puede existir otra infracción del otro buque que rompa todo nexo de causalidad, o bien que pueda tratarse de una *culpa sine efectu*[759].

---

[755] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 586 y sig.

[756] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 32.

[757] HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 285.

[758] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 586.

[759] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 586.

En efecto, en ocasiones se alude, a otras circunstancias adventicias que no entrañan faltas reglamentarias, tales como la presunción en contra del buque que adelanta a otro, la del buque que aborda a un velero, la del buque en marcha que aborda a otro fondeado, etc.[760], de manera que existe la presunción de que uno de ellos es el culpable mientras no se demuestre lo contrario. Tales infracciones suelen considerarse como presunciones simples de culpabilidad que constituyen relaciones de verosimilitud o probabilidad deducibles de la naturaleza de las cosas y del orden de los deberes respectivos de los buques[761]. Ahora bien, el valor de estas presunciones, que han desaparecido en el Convenio de Bruselas[762], es muy discutible y, sólo la prueba que arrojen las circunstancias del hecho podrá convertir la hipótesis de culpa, en una verdadera presunción legal[763]. Cosa distinta, será, por el contrario, que en la realización procesal de la prueba existan o se utilicen métodos de presunciones fácticas[764], pero éstas habrán de ser necesariamente probadas por el demandante para que pueda hacer recaer la carga de la prueba sobre el demandado, es decir, éste habrá de probar entonces, la falta de relación de causalidad entre la infracción de que se trate y el daño producido, o en todo caso la existencia del caso fortuito o de fuerza mayor[765].

---

[760] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 16.

[761] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 713.

[762] El apartado segundo del artículo 6 de la citada norma señala que no existen presunciones legales de culpa en cuento a la responsabilidad del abordaje.

[763] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 16; ver por su interés las sentencias comentadas por este autor en el texto citado págs. 16 y sig.

[764] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 33, es decir, que la presentación objetiva de los hechos ocurridos, unida a las reglas de experiencia, permitan al juzgador dar por probada la culpa de una de las partes sin necesidad de una demostración completa de la negligencia de una persona determinada, o, por lo menos, permitan desplazar sobre el demandado la carga de probar la ausencia de culpa.

[765] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 713.

Por otro lado, existen otra serie de circunstancias que han de ser tenidas en cuenta a la hora de determinar o no la culpa y, por tanto, la responsabilidad de un naviero por los actos de sus dependientes. En estas circunstancias se encuentra la de un buque que se encuentra ante el peligro inminente de un abordaje, y con el fin de evitarlo o aminorar sus consecuencias, su capitán realiza una maniobra equivocada, dando lugar o contribuyendo a causar el choque que pretendía evitar. Es lo que se conoce como <<*agony of the collision*>>, principio éste que no aparece regulado en legislación alguna, pero que ha sido aceptado por la jurisprudencia de los principales países marítimos[766]. En efecto, en ocasiones y enfrentado el Capitán a una situación de riesgo inminente, en vez de actuar con la diligencia y pericia que le impone su experiencia en el mar, realiza una maniobra que resulta ser la causa próxima de la colisión. En ese caso, se justifica dicha maniobra[767]. Así lo han defendido la mayoría de la doctrina y la Jurisprudencia, entendiendo que no debe tomarse en consideración esa conducta por exceder su exigibilidad de la prudencia y cuidado ordinario de un marino[768]. Ahora bien, en este punto, la doctrina más crítica exige que para evaluar la situación, habrá de tenerse en cuenta el tiempo de que gozó el Capitán para evaluar la corrección y efectos de la maniobra de última hora[769]. En las mismas circunstancias cabe encontrarse un

[766] GARIBI UNDABARRENA, José María, *Derecho marítimo práctico*, *ob. cit*., pág. 253.

[767] HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 249; GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 243, ver el caso *The Bywell Castle* de 1879 por él citado.

[768] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 32; GARIBI, José Mª., *ob. cit*., págs. 63 y sig., se admite generalmente que cuando un determinado buque comete un error en la maniobra en un momento culminante en que el abordaje se hace inevitable, por causa de un acto culpable de otro buque, la culpabilidad de la falta o mala maniobra del primero recaerá sobre el segundo, que es quien ha hecho la colisión inevitable.

[769] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 587; HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 248, para que la defensa de la Agonía del momento tenga éxito debe probarse que el Capitán no tuvo tiempo para decidir cual era la acción alternativa y correcta para resolver la situación crítica a la que se enfrentaba, de manera que aunque el acto fue la causa próxima del abordaje no es la causa probable, pues éste debe ser imputado al otro buque que lo puso en esa condición.

buque que da lugar a un abordaje contraviniendo las reglas del Reglamento para la prevención de abordajes en el mar, cuando esa contravención deriva directamente del hecho de haber sido colocado en esa situación por errores o negligencias del otro buque[770]. En tal caso, el error o falta de un buque que pone a otro en la situación de peligro extremo, justifica la maniobra antirreglamentaria de éste, cuando se realizó en un "estado de necesidad" sin opción para realizar otra[771]. Este principio, que ha sido aceptado por la Jurisprudencia de los principales países marítimos, plantea el problema del campo de aplicación[772]. En efecto, en el campo de la práctica marítima resulta altamente difícil determinar cuando una colisión se hace inevitable. Al respecto se evidencia que habrá que hacerlo caso, por caso. Difícilmente podríamos establecer pautas determinadas que nos indiquen cuando estamos ante una colisión inevitable y cuando no. Al respecto autorizada doctrina nos advierte que un abordaje, que para un buque resulta inevitable, puede ser evitado, sin embargo, por otro, dependiendo de la arracada, de la potencia de la máquina atrás, de la facilidad o pesadez de la caída, de los movimientos, de la velocidad, de la carga, etc., etc.[773].

No obstante lo dicho, no toda la doctrina está de acuerdo en eximir la responsabilidad del buque que realiza una maniobra errónea o indebida cuando está en peligro inminente de ser abordado. En efecto, se afirma[774] que en la actualidad carece de

[770] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 12.

[771] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 12, una aplicación de este principio se encuentra en la sentencia recaída con motivo el abordaje entre el *Spyros* y el *Rebecka E* dictada por el Tribunal del Almirantazgo británico en 1953.

[772] GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima*, *ob. cit*., pág. 64.

[773] GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima*, *ob. cit*., pág. 64; sobre el tema ver la exposición de ORCASITAS, Luis, *ob. cit*., págs. 50 y sigs.

[774] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 332.

interés la elaboración doctrinal a la que hemos hecho referencia, toda vez que la realización de este tipo de maniobras constituye una negligencia y por tanto se trataría de un abordaje por culpa común, aplicándosele en consecuencia la normativa a él referido.

El criterio de la culpa es tenido en cuenta incluso en el caso de que hubiera práctico a bordo. En efecto el artículo 834 señala que si los buques que se abordan tuvieran a bordo práctico ejerciendo sus funciones al tiempo del abordaje no eximirá su presencia a los capitanes de las responsabilidades en que incurran. Ya expusimos, cuando tratábamos el abandono de buques que la utilización de un práctico no implica el cese de las facultades del capitán[775]. El práctico tendrá el carácter de consejero o asesor del capitán, pudiendo éste discrepar de las indicaciones de aquél y mantener su propio criterio[776]. De hecho, incluso, si aplicamos estrictamente en artículo 826, el práctico, al no ser parte de la dotación del buque, no podría hacer responsable al naviero, en el caso de que por su actuación se produjese un abordaje, luego la responsabilidad debe derivar de otra persona, en este caso el Capitán que no pierde el control del buque. No obstante lo dicho, hay un supuesto especial que requiere nuestra atención, aunque sea esta muy somera, es el caso de un abordaje con la utilización del radar por el práctico a bordo del buque. Esta situación suele darse en la navegación por canales o para la entrada y salida

[775] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de marzo de 1998, recoge la posibilidad de que el Capitán pueda negarse a seguir las indicaciones del práctico a bordo; GRIME, Robert, *Shipping Law*, 2ª ed. , London, 1991, pág. 226; señala que antes de <<*The Pilotage Act 1913*>> la responsabilidad en este caso dependía de si estaba obligado o no a tomar un práctico para que, en el caso de colisión, el propietario o el capitán asumieran responsabilidad por los actos de dicho práctico (<<*Compulsory pilotage*>>). Ahora bien, esto fue abolido por <<*The Pilotage Act*>>, la cual decretó que en el futuro los propietarios podrían ser responsables por la negligencia de los prácticos obligatorios de la misma manera que si usan los servicios de un práctico voluntario.

[776] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 13; GRIME, Robert, pág. 227, aunque también reconoce que raras veces se hace.

de puertos en casos de niebla. Autorizada doctrina[777] nos hace observar que únicamente puede apreciar bien la situación la persona que está en el radar y observa la pantalla. Los datos que suministra el aparato hay que coordinarlos en cada momento con el perfecto conocimiento de los lugares por donde se navega y en muchos de esos casos es el práctico el que posee esos conocimientos, careciendo el capitán de medios para intervenir o modificar una orden. En estos supuestos la doctrina señalada aboga por una transferencia de la responsabilidad por abordaje del capitán al práctico, dadas las condiciones en que ha de realizarse la navegación.

Pero volviendo al artículo 826 del Código de comercio, éste habla de culpa, negligencia o impericia de los dependientes del naviero para determinar la responsabilidad del naviero ante un abordaje culpable, y olvida, sin embargo, recoger un supuesto que debemos encuadrar dentro del abordaje culpable: el abordaje doloso, es decir, aquél que se provoca de forma intencionada con el propósito de lesionar los intereses ajenos. Este abordaje doloso, se recogía, no obstante en otras normas. En la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (derogada en virtud de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre de Puertos y Marina Mercante) se calificaba como delito el abordaje causado intencionalmente (art. 59)[778]. Actualmente no existe como delito de

[777] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 14.

[778] El abordaje, el naufragio o la destrucción de un buque realizado intencionadamente en la mar, aún con la anuencia de su propietario o armador, se castigará con la pena de presidio mayor o reclusión mayor. Si el delito se cometiese por grave negligencia o imprudencia, la pena será de arresto mayor a prisión menor o inhabilitación para mandos de buques. Así mismo el artículo 60 señala que el abordaje, naufragio o destrucción de un buque causado intencionadamente en puerto, aun con la anuencia de su propietario o armador, se castigará con la pena de presidio mayor a reclusión menor. Si el delito se cometiera por grave negligencia o imprudencia, la pena será de arresto mayor o inhabilitación para mandos de buques hasta dos años. Han sido textualmente recogidos de GÓMEZ DE LIAÑO COBALEDA, Mariano y otros, *Legislación Penal Especial. Comentarios, concordancias y Jurisprudencia*, Colex, 1986, págs. 242 y sig.

abordaje, pero puede reconducirse a la tipificación más genérica de los daños por imprudencia[779].

El segundo requisito que expusimos es la producción de un daño. A ello ya nos hemos referido anteriormente. Tan sólo recordar aquí, que dicho daño debe ser cierto y que habrá de ser probado por quien lo reclama.

El tercer requisito, es la relación de causalidad. La mera existencia de una conducta culposa o negligente, y la existencia de un daño, no es por sí solo suficiente para que pueda nacer una responsabilidad derivada de un abordaje culposo, es preciso que exista una relación causa-efecto entre el elemento subjetivo, culpa o negligencia, y el elemento objetivo, resultado dañoso[780]. El artículo 6 apartado segundo del Convenio de 1910, implícitamente, conecta con la relación de causalidad, de manera que exige que la culpa sea la causa del daño para atribuir responsabilidad alguna[781]. Para determinar la responsabilidad se precisa pues una adecuación concreta entre la falta incurrida por el miembro de la tripulación y el resultado dañoso producido[782]. Implícitamente, también se recoge esta relación de causalidad en el artículo 826 del Código de Comercio, si bien deberán apreciarla en todo caso los Tribunales. Al respecto, hay que tener en cuenta las normas generales sobre <<*onus probandi*>>, que

[779] STS de 22 de febrero de 1993.

[780] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 333; en esta misma línea ya se expresaba DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. IV, pág. 27.

[781] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 33, cabe la posibilidad de que un buque haya infringido una determinada regla de navegación, pero que ello no haya tenido influencia en el posterior abordaje.

[782] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional, ob. cit*., pág. 11 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 712.

imponen la carga al perjudicado, salvo los casos de presunción legal de culpabilidad[783]. La tendencia más actual, en orden a las presunciones de culpabilidad en el ámbito de la colisión marítima es a no tenerse en cuenta, o en todo caso a carecer de eficacia para determinar la responsabilidad en un abordaje. Así se manifiesta el artículo 6 in fine del Convenio de Bruselas de 1910, cuando señala: no existen presunciones legales de culpa en cuanto a la responsabilidad del abordaje. Esa solución ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, señalándose que esta supresión no puede ser total, pues las presunciones despliegan un valor, al menos, en el plano formal o probatorio[784]. En efecto, la infracción de una norma reglamentaria o de la norma de experiencia suele considerarse como una presunción simple de culpabilidad que constituyen relaciones de verosimilitud o probabilidad deducibles de la naturaleza de las cosas y del orden de los deberes respectivos de los buques[785].

Un supuesto especial, que deberíamos tratar en este apartado, es el que se refiere a la colisión de dos buques provocada por un tercero. Este viene recogido en el artículo 831 del Código de Comercio que establece: si un buque abordare a otro, obligado por un tercero, indemnizará los daños y perjuicios que ocurrieren el naviero de este tercer buque, quedando el capitán responsable civilmente para con dicho naviero. En este caso, el Código hace abstracción del buque intermedio, dándole a éste, juntamente con

[783] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., págs. 9 y sig.

[784] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 9. De modo más concreto quiero significar que cuando el perjudicado prueba, por ejemplo, la infracción de normas reglamentarias, la presunción invierte la carga dela prueba con el resultado que al demandado incumbe probar, bien la ausencia de relación causal entre la infracción y el daño, ya la existencia del caso fortuito o la fuerza mayor, si quiere liberarse de responsabilidad. Por esa razón las presunciones recogidas en la ley mantienen su eficacia, si bien recortada: se convierten ene presunciones *iuris tantum* que se desintegran con la prueba contraria.

[785] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 713.

el abordado acción para reclamar contra el naviero del buque abordador[786]. Ahora bien, se matiza que en este caso debe darse una total ausencia de culpa por parte de este segundo buque que se ve obligado a abordar a un tercero, puesto que si existe culpa por parte de éste nos hallamos fuera del ámbito de aplicación del artículo 831, puesto que el término <<obligado>> que en él se recoge debe entenderse como sinónimo de actuando bajo una <<fuerza mayor>>[787]. Asimismo, se exige culpa por parte del tercero que da lugar a la colisión, pues en su defecto, no estaríamos ante un abordaje culpable, pero provocado por un tercero, sino ante un abordaje fortuito.

El abordaje que recoge el artículo 831 es un abordaje múltiple, provocado por el primer buque, y sin contacto con el tercer buque perjudicado. En este supuesto, estamos haciendo referencia a una colisión en la que hay contacto entre los tres buques: a saber, el primero colisiona con el segundo y éste con el tercero. Pero ¿estaríamos en el mismo caso si el segundo buque se ve obligado a abordar a un tercero por la maniobra del primer buque sin que haya existido contacto entre ellos?

Al respecto caben tres interpretaciones distintas[788]:

1ª. En este caso, no podemos hablar de fuerza mayor, sino de estado de necesidad. En tal caso, si bien se produce una exoneración de la responsabilidad penal, habrán de indemnizarse los daños causados en la proporción que se establezca en el

[786] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit.*, pág. 59.

[787] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit.*, pág. 78 y GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit.*, pág. 69.

[788] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit.*, págs. 78 y sig.

Código Penal, o en su caso, según la norma específica del Código de comercio respecto a la avería común.

2ª. Podríamos admitir la existencia de estado de necesidad y entender que el Código de comercio ha predeterminado en el artículo 831 quién es el beneficiado por la actuación provocada. De ahí que atribuya la responsabilidad por los daños al buque que obligó al otro a abordar al tercero.

3ª. Podríamos entender que la existencia del estado de necesidad es inoperante a los efectos del que ha provocado la situación. Su responsabilidad se rige por las reglas de la responsabilidad por abordaje, pero exonerando en todo caso a quien se vio obligado a entrar en colisión.

De las tres propuestas, la doctrina mencionada[789] considera más adecuada esta última por ser la más coherente con el sistema establecido en nuestro Código respecto del abordaje y aunque parezca dejar desprotegido a los terceros con quienes se colisiona, al exonerar la responsabilidad del buque abordador, lo hará siempre y cuando se pruebe la colisión se debió a un supuesto de fuerza mayor, es decir, el segundo buque no pudo evitar la colisión al verse abocado a ella por la actuación del primero. Una vez establecida la exoneración del buque que materialmente chocó con el tercero, habrá que determinar la responsabilidad del primer buque, cuya actuación dio lugar al accidente, y ésta se impondrá según las normas generales establecidas en la sección del Código

[789] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 79.

relativa a los abordajes[790]. En la misma línea se defiende, que el caso antes planteado, en el que el primer buque colisionaba con el abordador y éste con el tercero perjudicado, estaríamos ante un abordaje múltiple, mientras que el ámbito de aplicación del artículo 831 encaja perfectamente en este supuesto en el que no hay contacto entre los dos primeros buques, pero en el que el buque abordador se ve obligado a colisionar con el tercero por la maniobra del primer buque[791].

5.2.2. Abordaje por culpa común.

El rasgo fundamental que ofrece el abordaje por culpa común frente a los demás tipos de abordaje reside en que la causa del accidente se determina por la concurrencia de culpas[792]. El abordaje por culpa común viene regulado en el artículo 827 del Código de Comercio, de la manera siguiente: si el abordaje fuese imputable a ambos buques, cada uno de ellos soportará su propio daño y ambos responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargas. La falta común debe imputarse a los dos Capitanes, bien por hacer lo que no debían o porque dejar de hacer lo que debían[793]. Esta solución, difiere de la consagrada en el Convenio de 1910 para los conflictos en que surja algún elemento de extranjería, en cuyo artículo 4 estipula que si existe falta común la responsabilidad de cada uno de los buques será proporcional a la gravedad de las faltas que, respectivamente, hayan cometido. Esto no obstante, si en vista de las circunstancias no puede establecerse la proporción, o si las faltas aparecen como

[790] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 80, la finalidad del artículo 831 es doble, determinar la causa de exoneración para el buque que se ha visto obligado a abordar a otro y establecer la sumisión del buque que ha provocada el accidente a las normas del abordaje.

[791] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 70.

[792] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, *ob. cit*., pág. 35.

[793] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 53.

equivalentes, la responsabilidad se compartirá por partes iguales. Sin embargo, se mantiene, en su apartado tercero, la solidaridad para los daños causados por muerte o lesiones personales, solución ésta que ha sido criticada por un sector doctrinal[794].

El criterio recogido por la norma convencional, es el adoptado por la mayoría del Derecho Comparado[795] y coincide con la solución prevista en el Derecho Civil sobre responsabilidad para el caso de concurrencia de culpas, en el que se acepta el principio de compensación de culpas por entenderlo equitativo y ajustado a la valoración de las conductas humanas[796]. Dada las dificultades probatorias en estos siniestros, resultará que los daños a terceros se repartirán, generalmente, por mitad[797].

Pero volvamos al artículo 827 del Código de Comercio. Éste establece dos soluciones distintas respecto a las responsabilidades que deriven del abordaje. En efecto, al determinarse que la responsabilidad por la causación del abordaje es de ambos buques, se les hace responsable a cada uno de los daños que ha sufrido, sin que la responsabilidad pueda extenderse a cubrir de alguna forma los daños del otro buque

[794] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 721, siguiendo a DANJON y a RIPERT.

[795] Antes de *The Maritime Conventions Act 1911, s. 4*, en el Derecho Inglés, en el abordaje concurrente los daños eran divididos equitativamente, pero tras su aprobación cada propietario asumirá los daños en proporción a su grado de culpa GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 250; BUNDOCK, Michael, *ob. cit*., pág. 222, sólo cuando no pueda establecerse será dividida equitativamente, según dispone The Merchant Shipping Act 1995, section 187.

[796] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., págs. 37 y sig.; MORENO FLORES, Rosa María, *¿Concurrencia de culpas o concurrencia de causas?*, "Actualidad Civil", 1986, Nº 33, págs. 2302 y sigs.; GOMEZ, Fernando, PASTOR, Santos, *ob. cit*., págs. 521 y sigs.

[797] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 56.

causante del siniestro[798]. Sin embargo, la solución es distinta, cuando se plantea la responsabilidad derivada del abordaje respecto a un tercero no culpable. En este caso, el artículo 827 hace solidariamente responsables a ambos buques frente al tercero. Efectivamente el artículo 827 afirma que si el abordaje fuese imputable a ambos buques éstos responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados en sus cargas. Se señala que esta regla de la solidaridad favorece, desde luego, a los terceros perjudicados, al garantizar mejor su resarcimiento que la simple mancomunidad de responsabilidad[799].

Este sistema mixto, recogido el artículo 827 del Código de Comercio, es criticado por su falta de justicia por la mayoría de la doctrina española[800]; sin embargo, se justifica por la imposibilidad de determinar con exactitud la relación de causalidad entre la culpa de cada buque y el abordaje, dado que no puede prescindirse la culpa concurrente del otro buque[801]. Esto nos lleva a plantearnos uno de los problemas que suscita el abordaje por culpa común: la cronología de las culpas, es decir, si éstas han debido ocurrir simultáneamente, o si cabe calificar como abordaje común aquel en el que las faltas han ocurrido sucesivamente. Cuando las faltas han ocurrido de forma simultánea, una vez se prueben tales circunstancias, los Tribunales no tienen duda alguna en reconocer el abordaje por culpa común, si bien esta situación es más teórica

[798] A juicio de GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 72, esta regla es más práctica y no tiene por qué ser menos justa que la distribución de los daños por mitad, regla que contribuye a complicar las cosas.

[799] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 39 y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 50.

[800] Al respecto podemos señalar a GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 829; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 337 y SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil, ob. cit*., 553.

[801] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 10.

que práctica. Ahora bien, si las faltas no han sucedido en el momento, sino de forma sucesiva, de manera que la primera da lugar una acción culposa por parte del Capitán del segundo buque, se plantea la duda de si estamos ante un abordaje culpable unilateral o un abordaje por culpa común. Esta es una cuestión que habría que analizar caso por caso, pues no parece haber una solución clara al problema que suscita, de manera que se proponen las siguientes conclusiones[802]: el buque autor de la primera falta será declarado culpable único si el otro fue obligado a realizar una maniobra falsa de último momento; por el contrario, el buque que ha cometido la segunda falta será declarado único culpable si fue una falta grave sin la cual se habría evitado la colisión. Fuera de estos casos, ambos buques serán declarados culpables y responsables. Luego vemos, que no en todos los casos podemos hablar de abordaje común, porque en ocasiones, un abordaje en el que todos los buques implicados han cometido alguna falta que ha contribuido al abordaje, podrá declararse como abordaje común, o abordaje unilateralmente culpable, dependiendo de la responsabilidad de la falta y el nexo causal de ésta respecto a la colisión.

Ante la diferencia de soluciones adoptadas por el Derecho interno y el Derecho Convencional, podríamos preguntarnos ¿cuál de ellos resulta más justo a la hora de solucionar los problemas que se plantean en un abordaje?. El sistema de adjudicación proporcional al grado de culpa, preconizado por el Convenio, que también tiene sus detractores[803], busca la justicia del reparto, en tanto en cuanto trata de encontrar un equilibrio entre la culpa y la indemnización, pero no sortea satisfactoriamente los

[802] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., págs. 719 y sig.

[803] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 73, cree que es más adecuado el criterio seguido por el Código de Comercio, que el sistema Convencional.

problemas de la dificultad de la prueba[804]. Estos problemas son, por un lado, la distinta posición del perjudicado frente a los navieros, en un caso, frente a aquél en cuyo buque transportaba la mercancía, habrá una relación contractual que dará lugar a una responsabilidad contractual, y, en otro, frente al segundo naviero culpable, con el que no le une relación contractual alguna, dará lugar a una responsabilidad aquiliana; de otro, las relaciones internas entre los codeudores[805]. El sistema adoptado por nuestro Derecho interno, al reconocer la culpa de ambos buques, determina que ambos soporten sus propios daños, lo que en puridad, significa no aceptar responsabilidad alguna[806]. Los Tribunales, no tienen que detenerse a averiguar el grado de culpabilidad de cada uno para imponer una indemnización según su contribución al abordaje, tan sólo tienen que averiguar si estamos ante un supuesto de abordaje común o no y si, califican éste como abordaje común, la solución es bien sencilla: cada uno habrá de soportar sus propios daños, con lo que se evitan difíciles problemas en orden a cuantificar los mismos. Sólo respecto a los daños a terceros se impone una responsabilidad a los buques culpables, pero esta responsabilidad, tal como vimos, tampoco viene graduada respecto a su participación en el siniestro, sino que se impone una responsabilidad solidaria[807], tanto

[804] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 11, naturalmente, es más fácil probar la existencia de la culpa e imponer automáticamente la indemnización, que determinar el grado de participación de la negligencia e imputar consecuentemente la reparación.

[805] A estos problemas hace referencia GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 584 y sig.

[806] Si el abordaje es un riesgo en la navegación, pertenece a la categoría de los riesgos empresariales de quien explota comercialmente una nave, y por tanto, en principio, parece congruente que quien crea el riesgo, lo soporte, salvo el posible desplazamiento de la responsabilidad sobre quien ha causado el siniestro (culpable); o la exoneración, cuando la realización del riesgo es debida a causas ajenas a la navegación normal (fuerza mayor), CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 71.

[807] Se requiere perfeccionar el medio de protección a terceros, por estimar excesiva la responsabilidad solidaria, tal como está establecida en el artículo 828, CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 73.

respecto, a los daños producidos a sus cargas como a terceros[808]. La solución adoptada por el Derecho interno, desde luego es más simple y práctica, pero no por ello más justa. Veamos porqué.

El artículo 827 del Código de Comercio dispone, para el abordaje culpable común que ocasione daños a los buques, el mismo régimen jurídico que para el abordaje fortuito adopta el artículo 830 del Código de Comercio[809]. En ambos casos, cada buque habrá de soportar sus propios daños, sin que pueda reclamársele, al respecto, daño alguno al otro buque, dado que su Capitán es también autor del daño, y sin su culpa éste no se hubiera producido[810].

El sistema previsto en el precepto citado ha tratado de justificarse atendiendo a que resultaría imposible precisar aisladamente la relación de causalidad entre la culpa de cada uno de los buques y el daño causado en el abordaje, al no poder hacer abstracción de la culpa de la otra parte, puesto que dicha relación requeriría tener en cuenta, al mismo tiempo, la culpa concurrente del otro buque[811]. Asimismo, se justifica por la

[808] Al respecto, seguimos el criterio de ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit.*, págs. 11 y sigs, quien extiende el régimen de solidaridad previsto en el artículo 827 a terceros distintos de los titulares de las cargas respectivas. Esta solución resulta la única defendible, en aras a la protección de los daños de quienes resulten perjudicados por una colisión y no sean culpables de ellas y se deduce asimismo del tenor del artículo 826, cuando obliga a indemnizar los daños al buque culpable del abordaje. En este precepto no se distinguen entre daños a la carga y daños a terceros. En el artículo 827 se omite la referencia a estos terceros, que en ningún caso, pueden resultar perjudicados por una colisión de la que no son parte, o si lo son, serán como víctimas de la colisión. Si bien el artículo 826 no recoge un supuesto de hecho parecido al que estudiamos, y por tanto, no podemos aplicar analógicamente, la solución en el recogida, al supuesto que tratamos, lo cierto es que recoge el principio de responsabilidad por los daños ocasionados por el abordaje debido a una acción u omisión culposa, que no podemos olvidar a la hora de tratar los problemas indemnizatorios que surgen de un abordaje.

[809] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit.*, pág. 421.

[810] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 829.

[811] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit.*, pág. 720.

pretensión de evitar la arbitrariedad de los jueces en la atribución de la responsabilidad y la multiplicación de los pleitos que se produciría con la adopción de un sistema de responsabilidad proporcional[812].

Estas razones, no pueden ser compartidas, por varios motivos: En primer lugar, tanto el Convenio de 1910 como la mayoría del Derecho Comparado que lo han integrado en su normativa interna, no atribuyen la responsabilidad por los daños derivados del abordaje culpable común atendiendo a la entidad de los daños causados por cada uno de los buques, sino a la gravedad de las culpas en que han incurrido cada uno[813]. Determinar, no obstante, la relación de causalidad entre la culpa de cada uno de los buques y los daños que la misma haya podido causar puede ser complicada, pero no imposible de concretar[814] y, en todo caso, no justifica aceptar un criterio, que ya se ha calificado de simple e injusto[815].

En segundo lugar, el adoptar un régimen de responsabilidad proporcional al grado de culpa, como el recogido en el Convenio de Bruselas de 1910, no supone un incremento en la litigiosidad, dado que ante todo abordaje los buques tratarán en todo caso de probar que dicho accidente no tuvo lugar por su culpa sino por la culpa del otro buque[816].

---

[812] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 421, se hace eco de esta justificación, si bien, no la comparte.

[813] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 422 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 721, quien entiende que se establece así una especie de equilibrio entre culpabilidad y reparación.

[814] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 422.

[815] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 829.

[816] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 422 y sig.

Por último, los sistemas de responsabilidad proporcional no deben identificarse con la consagración de la arbitrariedad del Juez en la adopción de su decisión, ya que dichos sistemas establecen los criterios para concretar la proporción en que cada buque deberá reparar los daños causados; Además, la existencia de un cierto margen de apreciación subjetiva por parte del Juez no puede justificar la previsión de un sistema que provoque soluciones injustas para los perjudicados, como sucede en el que prevé la obligación de los buques de soportar sus propios daños[817]. En efecto, en los abordajes por culpa común suelen intervenir buques de distinto tonelaje y dimensiones, de manera que puede darse el caso de una pequeña embarcación, que sufriría un daño mayor que un buque de más envergadura (un buque-tanque, por ejemplo) y cabe, sin embargo, que éste hubiese cometido una falta más grave que aquella. Imponer un sistema en el que cada buque soporte sus propios daños obliga al buque de menor tonelaje y dimensión, a soportar unos daños mayores a los que debe atendiendo a su responsabilidad en el abordaje, lo que desde luego, es totalmente injusto. Por el contrario, aceptar un sistema en el que se gradúen las culpas, significa que cada buque soportará los daños en la proporción a su contribución en la producción del abordaje.

El régimen previsto en el artículo 827 ha sido sumamente criticado por la mayoría de doctrina española que lo ha analizado por considerarlo un sistema que aporta soluciones injustas[818]. Sin embargo, el régimen previsto en el Convenio ha sido

[817] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit.*, pág. 423.

[818] En este sentido se manifiestan entre otros, GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 829; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, *ob. cit.*, 553; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 583; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit.*, pág. 720; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, *ob. cit.*, pág. 53; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit.*, pág. 337 y MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit.*, pág. 424.

considerado más justo en la medida en que da lugar a un equilibrio entre la culpa y la reparación de los daños[819].

No obstante lo dicho, algún autor propone un régimen de responsabilidad proporcional basado en la entidad de los daños causados por cada una de las conductas culpables del abordaje[820]. Defiende que no debería graduarse la reparación del daño con base en la culpa sino en el daño causado que requiere ser reparado, pero también reconoce, que aunque no es imposible, resulta difícil individualizar la relación de causalidad entre las conductas culpables de cada uno de los buques y los daños causados a los mismos.

Desde luego, abogamos por la sustitución del régimen previsto en el Código de Comercio por el recogido, para este tipo de colisiones, en el Convenio de Bruselas de 1910.

Hasta el momento hemos hecho referencia a los daños materiales, daños a los buques o a la carga, pero no a los daños personales. Al respecto, el artículo 827 del Código de Comercio no hace mención alguna a cómo deben ser indemnizados los daños producidos a las personas. Pero, dado que no se opone expresamente, nada nos impide hacer interpretar de forma extensiva la misma solución ofrecida para los daños materiales a los daños personales. En esta línea se manifiesta autorizada doctrina[821]

[819] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 721.

[820] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 425.

[821] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., págs. 74 y sig.; en el mismo sentido se manifiestan GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 584 y sig., entre otros.

cuando señala: El término cargas del artículo 827 del Código de Comercio debe ser interpretado o entendido en un sentido amplio, que comprenda no sólo el <<cargamento>> propiamente dicho sino también el <<pasaje>>. Esta exégesis resulta, además, congruente con las previsiones contenidas en otros preceptos del propio Código, tales como los artículos 836 y 838 que- en sede <<de los abordajes>>- contemplan respectivamente <<los daños causados a las personas>> y la <<muerte o lesiones de las personas>>, por lo que cuanto digamos acerca de los cargadores y a sus derechos de resarcimiento, debe ser extensivamente aplicable a los <<pasajeros>>, vinculados al naviero respectivo por un contrato de pasaje y afectados negativamente por el abordaje de que se trata. Incluso, cabe aplicar el mismo régimen jurídico a los daños que sufran las cosas o las personas que se encontrasen a bordo de terceros buques no culpables[822].

Por su parte, el Convenio de Bruselas, sí establece un régimen concreto de responsabilidad para los daños personales en el párrafo tercero del artículo 4: los buques culpables responderán solidariamente con respecto a terceros de los daños causados por muerte o heridas, salvo la acción que puede interponer el que haya pagado una parte superior a la que, conforme al primer párrafo de este artículo, debe soportar en definitiva.

Si observamos, las dos soluciones ofrecidas, tanto la del artículo 827 del Código de Comercio, como la contenida en el artículo 4 del Convenio, son prácticamente la misma: la responsabilidad solidaria de los navieros frente a los perjudicados. Ahora

[822] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, *ob. cit*., pág. 64.

bien, en el Derecho Convencional esta solidaridad se establece sin perjuicio de la acción que pueda interponer el que haya pagado una parte superior a la que conforme al primer párrafo de este artículo debe soportar en definitiva; se recoge así el derecho de regreso del codeudor solidario contra el otro codeudor en base al reparto de cuotas de responsabilidad según la gravedad de las faltas respectivas de los buques[823].

Detengámonos, aunque sea brevemente, en las relaciones internas entre los navieros que han de responder de forma solidaria de los daños que se produzcan en las cargas que llevaran. En este punto habría que poner en relación el artículo 827 del Código de Comercio con el artículo 1.138 del Código Civil, deduciéndose de la misma que, el naviero que indemnizare íntegramente a los cargadores podrá repetir contra el naviero codeudor, con el fin de reclamarle la mitad de lo que ha satisfecho[824]. Sin embargo, no es ésta una opinión unánimemente aceptada. En efecto, el artículo 1.138 al hablar de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior, precepto que ha sido interpretado como referente al régimen excepcional de las obligaciones solidarias, se refiere, por el contrario, al régimen general de las obligaciones mancomunadas[825]. Por su parte, el artículo 827 del Código de Comercio, al regular de forma solidaria las obligaciones que resulten de los daños producidos por un abordaje común, no se opone a una valoración o graduación de las culpas[826]. Esta solución resulta más equitativa con

[823] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 41.

[824] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 73.

[825] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 51.

[826] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob.cit*., pág. 51 y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 40; en contra, GARIBI UNDABARRENA, José María, *Derecho marítimo práctico, ob. cit*., pág. 249, afirma, que el artículo 827 no admite la proporcionalidad.

las circunstancias de cada buque y su contribución a la producción del abordaje[827]. No obstante, cuando no pueda determinarse el grado de culpa de cada naviero, la responsabilidad de ambos habrá de dividirse por mitad. Si aceptamos esta opinión, respecto a la responsabilidad por los daños que se producen a la carga de ambos buques, no hay mucha diferencia entre la solución adoptada por el Convenio de Bruselas de 1910 y el Derecho interno Español, puesto que de ambos resultarán que los navieros indemnizarán según su grado de culpa, y sólo cuando ésta no pueda determinarse, por la mitad de los daños. La diferencia estriba en que en el Derecho Español, esta graduación de culpas es a posteriori, es decir, sólo cuando uno de los navieros reclame al otro, pues frente a terceros, la responsabilidad de ambos es solidaria, y conforme a ella, la víctima podrá demandar y hacerse indemnizar íntegramente (o de forma parcial, según las excepciones que puedan oponerse) por uno sólo de ellos.

Vemos pues que, por lo que respecta a los daños sufridos por las mercancías que transporten los buques intervinientes en un abordaje culpable común, nada impide que se gradúen las culpas entre los navieros, cuando repitan unos contra otros a fin de hacerse satisfacer la indemnización ya satisfecha; pero frente a cargadores, pasajeros o terceros en general, la responsabilidad de ambos es solidaria, lo que desde luego, favorece a los perjudicados, pero incide negativamente en el naviero que habrá de hacer frente, en un primer momento, a una suma de indemnización mayor que la que le corresponde, y posteriormente, sufrir las molestias de exigir al naviero codeudor que le abone la parte que le corresponde, por lo que, desde el punto de vista del empresario marítimo, también parece, en principio, una solución injusta y poco deseable.

[827] Ver a CHORLEY, GILES, O. C., *Derecho Marítimo*, Traducido por Fernando Sánchez Calero, Barcelona, s/f., pág. 356, quien propone un claro ejemplo de la injusticia de la contribución por mitad de la responsabilidad en un abordaje por culpa común.

Recientemente se ha aportado una tercera teoría, distinta a la división por mitad y a la graduación de la culpa, según la cual la cuantía de la reparación de los daños derivados del abordaje culpable común entre los navieros de los buques culpables, sería el de la entidad del daño causado por cada uno de los comportamientos culpables causantes del accidente en cuestión[828].

Aunque sea de forma sucinta, debemos hacer referencia, también, a las excepciones que pudieran oponer los navieros en el momento del pago a los perjudicados. En efecto, de todos es conocido que resulta habitual en el marco de los contratos de transporte marítimo de mercancías, que las partes pacten determinadas cláusulas que limitan o exoneran la responsabilidad del porteador. Ello implica, que ante un abordaje por culpa común, el titular de la mercancía, al que le une una relación contractual con el naviero del buque en el que se transportaban, opte por demandar al naviero del otro buque para intentar lograr así una indemnización íntegra de los daños, o, en su caso, superior a aquella que pudiera obtener si dirige su acción contra su porteador, quien opondrá las excepciones contractuales, o limitará su responsabilidad, conforme a las cláusulas del contrato. ¿Se rompería aquí el principio de solidaridad? o éste se mantiene, pero se desvirtúa la intención de las partes en el contrato de transporte, si lograra el titular de la carga ser indemnizado en su totalidad por el naviero del otro buque, y éste repitiera por la mitad de lo que pagó, perdiendo en este caso el naviero del buque en el que se transportaba las mercancías la posibilidad de limitar su responsabilidad, o exonerarse de la misma conforme a las cláusulas contractuales.

[828] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 434 y sig., se justifica este criterio porque se adecua mejor que otros a la finalidad reparadora y no sancionadora de la responsabilidad extracontractual por los daños derivados del abordaje, como puede ser el del reparto de la cuantía total de la indemnización en proporción a la gravedad de las culpas respectivas que dieron lugar al accidente.

¿Supondrá, por el contrario, que aparte de lo establecido en las cláusulas contractuales, el porteador deberá pagar indemnización alguna por los daños producidos a las mercancías que transportaba?

La solución a las dudas planteadas, se resuelve acudiendo al artículo 1.148 del Código Civil que establece: el deudor solidario podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables. Al respecto, y a tenor del artículo 1.148 ya citado, resultaría que el naviero demandado por cualquiera de los cargadores podría oponer al mismo: a) las excepciones personales que conciernan al propio naviero demandado; y también las de este mismo carácter que afecten al otro naviero, pero éstas solamente respecto de la mitad de la deuda indemnizatoria; y b) las excepciones <<que se deriven de la naturaleza de la obligación>>, es decir, las excepciones –objetivas o reales- que tengan su origen, bien en el contrato de transporte, bien en el abordaje y su régimen legal[829]. Entre estas estarían incluidas las cláusulas de exoneración o limitación, que se hayan estipulado en el contrato de transporte, que constituyen excepciones que derivan de la naturaleza de la obligación, dado que el cargador debe su potestad de accionar a su condición de cargador[830]. La posibilidad de oponer tales excepciones dará como resultado que el porteador no haga frente a

[829] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 74.

[830] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 74, en otras palabras: si solamente los cargadores pueden beneficiarse de esta solidaridad, resulta evidente que el contrato de transporte puede ser considerado como <<la obligación>> -esto es: <<la relación obligacional o negocial>>- de la que derivan aquellas cláusulas de exoneración o limitación. Siendo esto así, el naviero judicialmente interpelado podía oponer las excepciones inherentes a aquellas cláusulas, y, en consecuencia, a efectos de establecer la cuantía de la prestación indemnizatoria, es como si cada uno de los cargadores dirigiera su reclamación respectiva contra su propio naviero. En el mismo sentido se manifiesta RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 40.

responsabilidad alguna respecto a los daños producidos a la carga[831]. No obstante, y para evitar posibles resultados contrarios a la tesis que hemos planteado, en el ámbito internacional se utiliza la cláusula *both to blame collision* en las pólizas de fletamento y conocimientos de embarque, que permite al porteador reclamar a su fletador o cargador las indemnizaciones que por vía de la solidaridad se haya visto obligado a resarcir al otro buque[832].

No obstante lo hasta ahora expuesto, y atendiendo a que, por un lado, el régimen de responsabilidad solidaria previsto en el artículo 827 del Código de Comercio permite que un naviero pueda utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, las propias excepciones personales y las que deriven de la naturaleza de la obligación, además de las que corresponde al otro naviero, en la parte de la deuda de la que éste es responsable, a tenor del artículo 1.148 del Código Civil; y de otra, que para los perjudicados el régimen de responsabilidad solidaria es, desde luego, más favorecedor, al hacer recaer la posible insolvencia de uno de los deudores solidarios en el resto de los codeudores, nos lleva a concluir, siguiendo al respecto las conclusiones de un reciente trabajo sobre la materia, que el régimen de responsabilidad solidaria por los daños materiales (con la exclusión de los daños sufridos por los buques culpables, al que ya nos referimos) y personales derivados del abordaje culpable común previsto en el artículo 827, es preferible al régimen de responsabilidad mancomunada previsto por el Convenio de Bruselas de 1910[833].

[831] Sobre los pactos de exoneración de la responsabilidad del porteador y su validez, conforme al Derecho interno, ver a HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *Contrato de transporte marítimo de mercancías, ob. cit*., págs. 139 y sigs.

[832] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 584.

[833] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 442.

5.2.3. Abordaje dudoso.

Mientras que el concepto de los abordajes culpables y fortuitos no plantea problema alguno, qué debe entenderse por abordaje dudoso, es un tema espinoso en el que nuestra doctrina no suele coincidir. Para un sector mayoritario, siguiendo el tenor literal del artículo 828 del Código de Comercio, el abordaje dudoso es aquél en el que no puede determinarse cuál de los buques ha sido el causante del abordaje; sin embargo, también se entiende como abordaje dudoso aquel en el que existe duda sobre la causa del mismo, de manera que no se puede determinar si se debe a conductas negligentes o ha sido un abordaje fortuito. Hay incluso quien apunta un tercer supuesto, aquél en el que concurren culpa de ambos buques, pero no puede conocerse el grado de culpa de cada uno de ellos[834]. Respecto a esta duda conceptual encontramos varias posturas encontradas[835]:

Para un sector doctrinal[836], siguiendo el derogado Código de Comercio Italiano, antecedente de la redacción del nuestro[837], la duda a que se refiere el artículo 828, se refiere al autor de la culpa; es decir, que si no puede determinarse quién es el sujeto culpable, no se puede precisar a qué capitán corresponde la conducta negligente; luego

[834] A él hace referencia RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 342, si bien puede perfectamente encajar en la primera interpretación, en tanto en cuanto está haciendo referencia a la imposibilidad de determinar qué buque es el culpable de la colisión.

[835] De ellas se hacen eco RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., págs. 724 y sig. y ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 15.

[836] Defienden esta teoría, entre otros, GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 829; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 723 y RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 342.

[837] Sobre el tema resulta de interés consultar a CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., págs. 51 y sigs.

se conoce la impericia, pero se desconoce la persona culpable[838]. Esta teoría ha sido criticada recientemente en base a los siguientes argumentos[839]:

En primer lugar, la interpretación doctrinal del modelo italiano no aporta criterios suficientes para aclarar a qué tipo de abordaje dudoso alude nuestro artículo 828, puesto que, de un lado, los artículos 662 del Código de Comercio Italiano y 828 del Español no son coincidentes; y de otro, porque respecto a la interpretación del artículo 662 ya mencionado, existen posturas contrapuestas en la doctrina italiana en torno a su significado.

En segundo lugar, las alusiones a la incoherencia con el régimen de responsabilidad extracontractual previsto por el Derecho Civil, fundamentado en la culpa, a que daría lugar una defensa de la teoría relativa a la duda en la causa del abordaje, no son adecuadas para decantar la interpretación del precepto 828 del Código de comercio del lado de la duda en el causante del mismo; puesto que, por el contrario, resultaría más coherente con el resto de las disposiciones del Código de Comercio relativas al abordaje, el aceptar dicha tesis.

[838] Parecen servir de apoyo a este concepto las STS de 27 de abril de 1989, , cuando señala, el artículo 827 C. de c. se aplica siempre que exista culpa de ambos buques o no sea posible de atribución exclusiva a uno solo de dichos buques, es decir, sin determinación de cuál de ellos ha sido el causante del abordaje con exclusividad y, de 6 de octubre de 1989, en la que no puede atribuirse claramente y de forma exclusiva la culpabilidad de uno de los buques. No obstante, se afirma, por el contrario, que una interpretación más cuidadosa de las mismas sentencias nos llevaría a afirmar, que las mismas entienden que habrá abordaje dudoso, no cuando no pueda imputarse la culpa a uno de los buques intervinientes, sino cuando se desconozcan claramente las causas de la colisión. Al respecto, ver a MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 79, en el análisis que hace a las sentencias referidas.

[839] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 81 y sigs.

En tercer y último lugar, tampoco resulta más justo delimitar las dudas del abordaje previsto en el artículo 828 del Código de Comercio en torno al causante culpable del mismo, dependerá desde luego, de la posición que cada persona adopte en el abordaje: buque parte en la colisión o perjudicado. Desde luego, la postura de la duda sobre la culpabilidad interesa a los primeros y resultaría de mayor interés para ellos, sin embargo, no resultaría justo para los perjudicados, que encontrarían mayor protección si entendemos que la duda versa sobre la causa del accidente, puesto que de no ser así debería éste de calificarse de fortuito, asumiendo entonces los perjudicados los daños que se le produjesen, sin poder exigir responsabilidad alguna, a ninguno de los navieros partícipes en la colisión.

Para los partidarios de que el artículo 828 se refiere a la causa del abordaje, si éste ha sido debido a una acción u omisión culpable o al caso fortuito o fuerza mayor, no se puede hablar de culpa o negligencia sin imputar esa conducta a un sujeto culpable[840] y sin determinar la relación causa a efecto entre la actuación culposa de uno de los buques o de ambos y la colisión. Por otro lado, si se hace un análisis sistemático del artículo 828, nos encontramos que éste se inserta tras la determinación de las consecuencias jurídicas para los supuestos en que se pruebe la culpa de uno o varios buques, y antes de prever la exoneración en caso de abordaje fortuito o de abordaje por culpa de un tercer buque[841].

[840] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 42; GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación, ob. cit*., pág. 534; GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*., pág. 48 y CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., pág. 69. En contra de esta posición DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. IV, pág. 28, considera que cuando hay duda sobre la causa estaremos ante un abordaje fortuito.

[841] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 90.

Como solución a este dilema, se ofrece una tercera alternativa[842], según la cual, con la expresión <<causante>> el Código de Comercio no está haciendo referencia ni a la <<causa>> material del siniestro ni tampoco a la <<culpa>> (del Capitán, del piloto u otro individuo de la dotación del buque) como criterio de imputación. El precepto está dando a entender la existencia de una <<falta>>. Así pues habrá abordaje dudoso cuando las circunstancias concurrentes pongan en evidencia que se ha incurrido en <<falta>>, en el sentido de que ha habido infracción de reglamentos; y que no puede determinarse o imputarse a una persona concreta el haber cometido tal infracción[843]. Esta teoría, puede perfectamente reconducirse a una duda en la causa del abordaje, porque si sabemos únicamente que existe una infracción de reglamentos, entonces realmente no sabemos si la causa de esta infracción fue la culpa, el caso fortuito o la fuerza mayor[844].

Quizás la fórmula más conciliadora de las posturas ya señaladas, a nuestro juicio, resulta ser la adoptada recientemente según la cual, si considerásemos que la causa culpable del abordaje no plantea ninguna duda, mientras que sí existiría una incertidumbre en torno al buque o a las personas a las cuales debería atribuirse dicha culpa indubitada, realmente, estaríamos dudando acerca de las causas del abordaje[845]. Si la causa fuere claramente la culpa, ésta debería atribuirse concretamente a una persona o embarcación determinada, salvo que el artículo 828 contenga una presunción de culpa

[842] Sugerida por GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., págs. 75 y sig.

[843] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 77, al poner el acento en la <<falta>> no es menester probar la <<culpa>>. No es que se trate de falta inimputable; es, sencillamente, que, objetivada la infracción de una disposición reglamentaria, la demostración de la culpa y subsiguiente identificación del <<culpable>> dejan de ser determinantes.

[844] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 78.

[845] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 89.

de los buques intervinientes en el abordaje, como parece deducirse del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1989 y de 6 de octubre de 1989, cuando no puede atribuir la culpa causante del abordaje exclusivamente a uno u otro buque, o en mayor medida a uno de ellos[846].

El problema de la conceptuación del abordaje dudoso no es baladí, puesto que aceptar una u otra postura implica asumir soluciones diferentes. En efecto, el abordaje dudoso se equipara al abordaje por culpa común (cada buque soporta sus propios daños y responden solidariamente de los daños a sus respectivas cargas), pero de no calificar el abordaje sobre el que se desconoce la causa como tal, sino como fortuito, la solución en este caso varía, puesto que ninguno de los buques asume responsabilidad alguna, en tanto en cuanto, cada perjudicado, buque y carga, soportan sus propios daños. Autorizada doctrina[847] considera que la solución de repartir los daños por mitad resulta excesiva tratándose de un accidente cuyas causas son desconocidas, por lo que dicho accidente debería ser considerado como fortuito y consecuentemente, ninguna de las víctimas podría reclamar daño alguno a ninguno de los navieros.

La solución que nos ofrece el Código de Comercio en su artículo 828, para el abordaje dudoso, es la aplicación de las reglas establecidas en el artículo precedente para el supuesto de abordaje por culpa común. En este caso, estaríamos ante un sistema de responsabilidad sin culpa y teniendo en cuenta, las dificultades de la prueba en estos

[846] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 89 y sigs.; se presumirá pues, que los buques intervinientes en el abordaje incurrieron en culpa. También se presumirá que esta actuación culposa común de los diferentes buques fue la causa de que se produjese el abordaje marítimo y los consiguientes daños. Pero se presume *iuris tantum*, por lo que una vez invertida la carga de la prueba, será el demandado quien deba aportar pruebas dirigidas a superar estas presunciones.

[847] DANJON, Daniel, *ob. cit*., T. IV, pág. 29.

casos, la mayoría de los abordajes son calificados como dudosos, lo cual convierte al artículo 828 en el núcleo esencial de la regulación del abordaje en el Derecho Español[848]. Y ello plantearía, serios problemas en orden a encajarlo en el sistema de responsabilidad presente en el Derecho común y en el Derecho Mercantil, donde la regla general es la responsabilidad por culpa, y sólo excepcionalmente y de forma expresa, se admite la responsabilidad objetiva[849]. No obstante, esta crítica, aceptar que el artículo 828 se refiere tanto a la duda acerca del sujeto, como de la causa, resulta la postura más lógica, atendiendo a que sistemáticamente, dicho precepto se halla precedido tan sólo del abordaje culpable, bien del unilateral, bien del concurrente, y antes que el abordaje fortuito. En cualquiera de ellos, habrá de probarse la causa que dio lugar al abordaje, la culpa del buque culpable (y en este punto, se hace referencia a la culpa de los sujetos vinculados a dicho buque, bien en calidad de naviero, Capitán o miembro de la tripulación), la culpa de ambos buques, o la causa fortuita o la fuerza mayor. Eso implica que a falta de prueba, bien de la culpabilidad de uno o varios buques, o de las causas que pueden exonerar la responsabilidad del naviero, el abordaje, necesariamente habrá de calificarse de dudoso[850]. Además el tenor literal del artículo nos sugiere, no tanto la duda acerca del sujeto culpable, sino la duda sobre la causa del accidente, ya que dicho precepto no habla de la culpa del buque, para hacer referencia a la culpa de los sujetos a él vinculado, sino que habla de la causa (cuál de los dos buques ha sido el causante del abordaje) La mayoría de la doctrina ve aquí una referencia expresa al sujeto causante, pero bien puede estar haciendo referencia a la causa, de

[848] Así lo afirman, CUÑAT EDO, Vicente, *ob.* cit, pág. 70 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit.*, pág. 725.

[849] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit.*, pág. 725.

[850] En nuestra exposición hemos seguido la mantenida por CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit.*, pág. 794.

manera que o bien puede un sujeto ser causante del abordaje y no puede determinarse, o bien, ninguno de ellos es culpable del accidente, pero no puede probarse la causa fortuita, ni la fuerza mayor[851].

Para quienes no aceptan esta interpretación, el abordaje en el que haya duda sobre la causa se trata como un abordaje fortuito. Ambos supuestos son tratados, sin embargo, de la misma manera en el Convenio de 1910. Éste en su artículo 2 señal: si el abordaje es fortuito, si es debido a un caso de fuerza mayor, o si existe duda sobre las causas del mismo, soportarán los daños quienes los hayan sufrido. Esto unido a la prohibición de adoptar presunciones jurídicas de culpa y de relación de causalidad instaurada en el artículo 6.2 de dicho Convenio, configuran un régimen de responsabilidad por abordaje basado en la culpa probada[852].

En ambos sistemas, cada naviero habrá de soportar los daños que se producen en su buque, la diferencia estriba en los daños a terceros, pues el artículo 827 obliga a asumir los daños de forma solidaria a ambos buques, mientras que el Convenio hace soportar los daños a quienes los hayan sufrido.

Un supuesto que resulta ajeno a la controversia conceptual antes planteada, es el que se refiere al abordaje por causa desconocida, puesto que en este caso no se contrapone el fortuito a la culpa, ni tampoco se centra la duda en la imputación de la

[851] Esta tesis es la mantenida por CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., págs. 68 y sigs.

[852] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 107.

culpa a un sujeto negligente[853], se trata de que se desconoce cuál ha sido la causa que provoca este abordaje. Se propone[854] como única solución viable, que se entienda este abordaje como dudoso por varias razones: En primer lugar, porque aquella colisión no puede calificarse de abordaje culpable, ni de abordaje por culpa común o contribuyente, ni por abordaje fortuito, por la elemental razón de que, en todos estos supuesto se exige, además de la prueba positiva, ya de la culpa, ya del caso fortuito o fuerza mayor, la prueba de la relación de causalidad entre la acción y omisión y el hecho del daño. En segundo lugar, porque el tenor del artículo 828 armoniza cabalmente con el abordaje producido por causa desconocida. Este dice cuando no se puede determinar cuál de los dos buque ha sido el causante del abordaje. En el supuesto que estudiamos, resulta claro que no puede determinarse cuál de ellos es el responsable del abordaje, puesto que se desconoce la causa que provocó el mismo.

5.2.4. Abordaje fortuito.

Hay ocasiones en las que el abordaje se produce sin que pueda imputarse a la inobservancia de las normas preventivas ni a conductas náuticas que puedan calificarse de imprudentes o negligentes, sino que es producto de un acontecimiento imprevisible e inevitable. Estamos entonces ante el abordaje fortuito, aquél que se produce por causa fortuita o por fuerza mayor. Se identifican, pues en materia de abordaje, el caso fortuito y la fuerza mayor, en tanto en cuanto, se refieren a una causa de exoneración de la responsabilidad basada en la imprevisibilidad e inevitabilidad del evento[855] y, ambos

[853] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 16.

.

[854] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 16 y sig.

[855] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 341; en la misma línea CHAUVEAU, Paul, *ob. cit*., pág. 394; no obstante, GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 828, afirma que, aunque las dos expresiones parecen ser equivalentes en el artículo 830, la fuerza mayor alude

desencadenan las mismas consecuencias: que cada nave y su carga soporten sus propios daños[856]. No siempre pues, parece poder imputarse el abordaje a la inobservancia de las normas preventivas ni a conductas náuticas que supongan negligencia, error de juicio o impericia[857]. Cabe que otras circunstancias no previsibles o previsibles, pero que no pueden impedirse, sean la causa de la colisión. Ahora bien, a juicio de la doctrina, es preciso probar que el suceso ha sido inevitable, bien por considerarse fortuito, o por concurrir circunstancias de fuerza mayor[858]. Hay quien va más allá y exige que se demuestre que el hecho es del todo fortuito y no como consecuencia de una falta anterior del buque, Capitán o miembro de la dotación que haga inevitable la colisión, e incluso del naviero por falta de mantener el buque en perfecto estado de navegabilidad[859].

En este caso, y en virtud del artículo 830 del Código de Comercio, cada nave y su carga soportará sus propios daños. Solución adoptada así mismo por el Convenio de 1910. Estas soluciones resultan criticables frente a la teoría de la responsabilidad sin

---

aquí, como en el transporte, a las fuerzas extraordinarias de la naturaleza que tienen carácter irresistible. En cambio, el caso fortuito es un concepto más amplio, que incluye todos los supuestos que se califiquen negativamente por la ausencia de culpa o impericia en el capitán.

[856] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 13.

[857] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 8.

[858] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, *ob. cit*., pág. 8, son casos extraordinarios, que no representan la incertidumbre de las causas productoras del accidente, sino que, por el contrario, ofrecen plenamente probada la exclusiva intervención de un factor causal excepcional que excluye la culpa. Sobre la obligación de probar estas causas de exoneración ver a CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit*., págs. 76 y sig.; Así lo entiende también nuestra Jurisprudencia, sírvanos de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de marzo de 1998.

[859] Recoge GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*., págs. 32 y sig., distintos circunstancias que pueden dar lugar a una colisión por fallos en la estructura y acondicionamiento del buque o la carga.

culpa[860] que se ha ido desarrollando en los últimos años en el Derecho de daños, y que sin embargo, son defendidas por un amplio sector doctrinal[861].

Hay un supuesto que resulta útil comentar, aún cuando sea brevemente, el del abordaje voluntario con el fin de evitar un daño mayor. Se nos plantea aquí la duda de su estamos ante un abordaje culpable, o en cambio estamos ante un abordaje fortuito. Ambas tesis encuentran apoyos. En efecto, en apoyo de que éste es un abordaje fortuito, se afirma que lo es por haber obrado el Capitán en virtud de excepcionales circunstancias que producen el abordaje[862]. En contra, se propone que se indemnice el daño, en tanto en cuanto, el acto del Capitán no ha sido fortuito[863]. No obstante lo dicho, puede, una colisión provocada para evitar un mal mayor, en algunos casos calificarse de abordaje culpable y en otros de abordaje fortuito, lo relevante para ello es distinguir de qué clase de peligro se desea escapar. En efecto y siguiendo a la doctrina que así b afirma[864], si el peligro del que se desea escapar ha sido provocado por un suceso de fuerza mayor, entonces el choque causado para evitarlo será fortuito; pero, si el peligro fue producido por culpa o negligencia de la tripulación, entonces el choque producido

[860] Henry Rolin afirma que una persona debe repara el perjuicio causado, a pesar de que no haya cometido falta alguna y se apoya en que hasta hoy, con la teoría contraria, se ha desamparado a muchas víctimas de accidentes fortuitos, faltando a una de las más elementales reglas de derecho, o sea, que por ningún concepto es lícito causar daño a otro. Afirma que el Derecho se ha preocupado más de que, caso de existir intención, resarce el daño, que de la víctima del mismo y sus derechos, cuya lesión, independientemente de toda idea de responsabilidad, debe repararse, porque de los contrario es atentar a la gran idea del Derecho moderno, que consiste según expresión del mismo autor en *faire penetrer toujours profondement l´idee de la solidarité humaine*. Así lo recoge GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 20.

[861] GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*., pág. 48, afirma que dicha solución le resulta del todo lógica y razonable.

[862] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 23.

[863] Se defiende por Regnaud y de ella se hace eco GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 23.

[864] GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*., pág. 43.

para aminorarlo o evitarlo no puede ser fortuito, porque quien es causa de la causa es causa de lo causado y la causa próxima sería la negligencia.

El abordaje fortuito tiene la condición jurídica de avería simple o particular. En efecto, el artículo 832 del Código de Comercio establece que si, por efecto de un temporal o de otra causa de fuerza mayor, un buque que se halla debidamente fondeado y amarrado, abordare a los inmediatos a él, causándoles averías, el daño ocurrido tendrá la consideración de avería simple del buque abordado. Esto además nos lo confirma el artículo 809.8º, cuando recoge que serán averías simples o particulares, los daños inferidos al buque o cargamento por el choque o abordaje con otro, siendo fortuito e inevitable.

Respecto a la responsabilidad por tales averías, establece el artículo 810 que el dueño de la cosa que recibió el daño, soportará tales averías, solución que viene a coincidir con el artículo 830, cuando hace soportar a los perjudicados, sea el daño en los buques o en la carga, sus propios daños, es decir, los daños que resultan del abordaje producido por causa fortuita o de fuerza mayor.

Respecto al artículo 832 antes mencionado, hemos de hacer ciertas apreciaciones. En primer lugar, éste afirma que tendrá la consideración de avería simple el daño producido al buque abordado, pero a juicio de autorizada doctrina, con la que coincidimos, también debe ser incluido en este daño los producidos al buque abordador, así como los respectivos cargamentos que eventualmente tuvieren[865], lo que implica que, a tenor de los artículos 810 y 830 del Código de Comercio, tanto los buques

implicados, abordador y abordado como las cargas respectivas, soportarán sus propios daños. No olvidemos, que estamos dentro del marco del abordaje fortuito y por tanto, el movimiento del buque abordador necesariamente ha debido tener lugar por una causa fortuita o de fuerza mayor, excluyéndose en todo caso, aquél en el que intervenga, de algún modo, una acción u omisión culposa de su naviero, Capitán o miembros de su tripulación. En segundo lugar, el artículo en cuestión hace referencia, no sólo a una colisión entre dos buques, sino a una colisión múltiple, en tanto en cuanto señala que el primer buque "abordare a los inmediatos a él". Se ha afirmado que esta expresión representa un claro exponente del reconocimiento legal del <<abordaje múltiple>>[866].

5.3. Régimen de responsabilidad por los daños derivados del abordaje.

La regulación del abordaje en el Código de Comercio está basado en los principios civiles de la culpa extracontractual[867]. Esta afirmación ha llevado a algún autor[868] a afirmar, de un lado, que esta regulación se aplica a la responsabilidad por daños a terceros, excluyendo la responsabilidad que, como consecuencia de un abordaje, pueda surgir entre quienes están vinculados contractualmente. Ya hemos, manifestado nuestro total desacuerdo con dicha afirmación. Si bien es verdad, que la mayor parte de los abordajes que se producen están basados en los principios civiles de la culpa extracontractual, esto no es óbice para que podamos reconducir a la figura del abordaje, aquellas colisiones de las que deriven responsabilidades contractuales y extracontractuales, como en el caso de un choque entre buque remolcador y remolcado,

[865] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 61.

[866] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 62.

[867] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit*., pág. 827; URÍA, Rodrigo, *ob. cit*., pág. 1214

[868] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 708.

o incluso, el choque entre dos buques del mismo naviero, sin que haya habido daños a terceros. La razones ya se argumentaron y no tiene razón volverlas a reproducir.

Por otra parte, se ha sostenido también que en esta regulación se consagra el sistema de responsabilidad por culpa, claramente establecido en el artículo 935.7 del Código de 1829[869] y con el que no quiso romper el Código vigente. En efecto, el artículo 809.8 señala que serán averías simples o particulares, por regla general, todos los gastos y perjuicios causados en el buque o en su cargamento que no hayan redundado en beneficio y utilidad común de todos los interesados en el buque y su carga, y especialmente... el daño inferido al buque o cargamento por el choque o abordaje con otro, siendo fortuito e inevitable. En términos similares se expresaba el artículo 935.7 del Código de 1829: Pertenecen a la clase de averías simples: 7º. El daño que reciban el buque o el cargamento por choque o amarramiento con otro, siendo éste casual e inevitable...[870].

Este principio de la culpa extracontractual, supone, lógicamente, que cuando se produce un abordaje debido a un caso fortuito o a un supuesto de fuerza mayor, la responsabilidad desaparece. Así nos lo hace saber el artículo 830 cuando hace soportar a cada nave y a los propietarios de la carga los daños que a las mismas se le produzcan debida a un abordaje fortuito. Por el contrario, cuando el abordaje es debido a culpa de uno o varios buques se establece un régimen de responsabilidad tendente a la reparación del daño causado. Esta reparación viene regulada en distintos artículos del Código de Comercio; a saber, el artículo 826, para el abordaje culpable unilateral; el artículo 827

[869] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., págs. 708 y sig.

[870] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 709.

para el abordaje culpable común y el artículo 831 para el abordaje de un buque provocado por un tercero[871].

5.3.1. Obligación de indemnizar los daños causados.

Una vez que se prueba la existencia de la culpa en el abordaje culpable, o la indeterminación de ella en el abordaje dudoso, surge la obligación de indemnizar bien a otros buques, bien a terceros. Dicha obligación se deduce claramente de los artículos 826 y siguientes del Código de Comercio. La obligación de indemnizar nos obliga a plantearnos dos cuestiones: una, determinar quien está legitimado, activa y pasivamente, para reclamar e indemnizar los daños y perjuicios causados; y otra, el alcance y contenido del deber de indemnizar.

5.3.1.1. Legitimación activa y pasiva.

Viene siendo habitual la afirmación de que podrá solicitar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos en el abordaje cualquiera de los perjudicados por la colisión que no se encuentre vinculado contractualmente con el naviero responsable de dicho accidente[872]. Esto no significa que los perjudicados por el abordaje unidos contractualmente con el naviero, no estén legitimados activamente para exigir la reparación de los daños; lo están, desde luego, pero se hará conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al contrato[873]. No obstante, en los últimos años nuestro Tribunal

[871] A todos ellos y al régimen jurídico, en los mismos, contenido nos hemos referido al tratar las clases de abordaje.

[872] La STS de 13 de junio de 1984 señala ...en el supuesto de abordaje de un buque a otro, viene obligado a indemnizar los daños y perjuicios ocurridos, estando legitimados para el ejercicio de las acciones indemnizatorias, conforme a la doctrina que de forma unánime proclama, todos los que, sin tener relación contractual con el naviero del buque culpable, devengan perjudicados como consecuencia del abordaje...

[873] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., pág. 414.

Supremo[874] afirma que el deudor, en una relación contractual, debe cumplir la obligación y si la incumple incurre en responsabilidad contractual, pero si el actuar causa un daño ajeno al estricto ámbito del contrato, este acto (ilícito, infracción del principio <<*alterum non laedere*>>) generara una nueva obligación, que es la de reparar dicho daño, por ello no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial. Estarán pues legitimados para reclamar la indemnización oportuna por los daños producidos a los buques, los propietarios de los buques afectados, los acreedores titulares de derechos reales sobre el buque, los navieros y las entidades aseguradoras[875]. Hay quien incluye también al fletador en time-charter y a cualquier otra persona natural o jurídica que se halle en posesión del buque, aunque sea temporalmente[876]. En el caso de que el abordaje produzca daños personales, podrán reclamar por dichos daños quienes resulten afectados por los mismos, es decir, aquellas personas que sufrieran las lesiones y los herederos del fallecido o cualquier familiar de éste que acredite un daño material o moral[877], dependiendo de que se ejercite respectivamente, un procedimiento penal o una acción civil. En el caso de que se hayan producido daños en los equipajes o los efectos personales, tanto de los pasajeros como de los miembros de la tripulación, serán sus titulares los únicos legitimados para hacerlo. Y, por último, en el caso de producirse daños a la carga, serán los titulares de ésta quienes puedan reclamar por sus daños.

[874] STS de 10 de mayo de 1984, 16 de diciembre de 1986, 20 de julio de 1992, 1 de febrero de 1994 y 22 de julio de 1997.

[875] STS de 6 de marzo de 1985.

[876] GARIBI UNDABARRENA, José María, *Derecho marítimo práctico, ob. cit.*, pág. 339.

[877] STS de 18 de julio de 1983.

Incluimos aquí, a los titulares de las mercancías que eran transportadas en otro buque que se vio inmerso en la colisión pero que no fue culpable de la misma[878]. Estamos ante un abordaje múltiple provocado por la culpa de dos de los buques intervinientes, pero en la que se ve afectado un tercer buque. En este caso se propone la aplicación analógica del artículo 827 del Código de Comercio con el fin de dar igual trato a quienes sin culpa alguna sufren los daños de un abordaje, amén de que no sería justo discriminar a estos cargadores perjudicados, impidiendo que se beneficiasen del juego de la responsabilidad solidaria, por el hecho de que sus mercancías no se encontrasen a bordo de alguno de los dos buques culpables[879].

Por su parte, deberán hacer frente a la indemnización el o los navieros responsables del abordaje y el o los miembros de la dotación que con su acto u omisión lo provocaron[880], incluyendo aquí, a aquellos, que no siendo dependientes del naviero realicen trabajos en el buque, aunque dependan laboralmente de otra empresa[881]. Si bien no es una opinión unánime en la doctrina, entendemos que es el naviero (o los navieros en el caso del abordaje concurrente o dudoso) y no el propietario del buque quien debe ser demandado por los daños sufridos con ocasión del abordaje[882]. Las

[878] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.,* T. III, 2ª parte, pág. 259 entiende que están legitimados activamente el fletador a tiempo y cualquiera otras persona que tuviese la posesión o el disfrute de la nave perjudicada por la pérdida de las cosas cargadas y beneficios esperados.

[879] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga, ob. cit*., pág. 64; ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 11.

[880] STS de 17 de abril de 1964; de 7 de febrero de 1966 y de 21 de mayo de 1985, entre otras.

[881] RUIZ SOROA, José María, *Aplicación del régimen jurídico propio de las acciones de responsabilidad por averías o pérdidas del cargamento o por daños al pasajero*, en "III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Coord. Por José Mª de Eizaguirre, Donostia, 1996, pág. 115.

[882] En este mismo sentido se expresa RUIZ SOROA, José María, *Reforma del Derecho Español en materia de accidentes de la navegación marítima, ob. cit*., pág. 127; GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*.,

razones generales ya se argumentaron con anterioridad, pero añadiremos algunas más. En efecto, si analizamos los artículos 826 y siguientes del Código de Comercio descubrimos que para el legislador el único responsable de los abordajes, y por tanto, el único que posteriormente podrá limitar su responsabilidad por los daños acaecidos en un abordaje es el naviero, no el propietario del buque, que como tal queda completamente al margen de la explotación de éste y por tanto de las consecuencias favorables o adversas de dicha actividad. Por otro lado, ya hemos señalado que, tradicionalmente, se ha defendido que el sistema de responsabilidad por abordaje de nuestro Código de Comercio está basado en la culpa; culpa, que, difícilmente, podría imputarse al propietario por la razón antes dicha.

No obstante lo dicho, hay un supuesto en el que quizás debamos reconocer la posibilidad de que pueda accionarse contra el propietario no naviero, y es aquél en el que no pueda identificarse al propio naviero[883]. En este caso, cabe la posibilidad de demandar al propietario del buque quien podrá repetir posteriormente, las cantidades que hubiere satisfecho, contra el naviero.

Por lo que respecta a la responsabilidad del autor o autores del abordaje (Capitán, piloto o cualquier otro miembro de la tripulación) ésta no se deduce

---

pág. 88, considera que cabría poder reclamar conjuntamente al naviero y al culpable del abordaje (piloto, capitán o individuo de la dotación).

[883] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 218 y sigs., estas dificultades se presentan, particularmente, cuando este buque ha sido objeto de un contrato de arrendamiento, donde, como ya sabemos, el arrendador-propietario cede su buque al arrendatario, quien adquiere la condición de naviero, pero sin que los terceros puedan conocer, generalmente, esta escisión entre propiedad y explotación del buque, porque este arrendamiento no constituye un acto sujeto a inscripción en el Registro Mercantil. Como consecuencia de la falta de inscripción en el Registro mercantil, el contrato de arrendamiento de buque no será oponible a los terceros perjudicados por el abordaje que desconocían la previa celebración del mencionado contrato. Por lo tanto, estos terceros podrán interponer su acción resarcitoria contra el

directamente de la regulación del abordaje en el Código de Comercio. Tan sólo los artículos 809.8 y 829 hacen referencia a ellos cuando señalan respectivamente: si el accidente ocurriere por culpa o descuido del capitán, éste responderá de todo el daño causado y, en los casos expresados (abordaje culpable unilateral y abordaje concurrente), quedan a salvo la acción civil del naviero contra el causante del daño, y las responsabilidades criminales a que hubiere lugar. El primero de ellos señala directamente la responsabilidad del Capitán, y sólo del Capitán, por los daños inferidos al buque o al cargamento cuando por su culpa o descuido se produjese un abordaje. El segundo precepto permite que el naviero pueda hacerse satisfacer a posteriori, es decir, una vez haya satisfecho la indemnización oportuna a los perjudicados, del autor material del abordaje. Pero no permite que los terceros perjudicados puedan dirigirse directamente contra el autor material del hecho[884]. Esta vía, sin embargo, se consigue a través del artículo 1.902 del Código Civil. Al respecto, no obstante, se argumenta[885] que la normativa reguladora del abordaje marítimo inserta en el Código de Comercio es aplicable con carácter preferente –con base en su especialidad- a lo dispuesto en el Código civil; y dicha normativa preferente prevé la responsabilidad directa del naviero frente a terceros por los daños y perjuicios derivados del abordaje marítimo y no la responsabilidad directa del causante material del accidente en cuestión.

---

propietario-no naviero del buque confiando en la apariencia registral de que el propietario del buque es quien lo utiliza.

[884] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *La responsabilidad civil del naviero por abordaje, ob. cit.*, pág. 195, la ausencia de previsión de la responsabilidad del causante material del abordaje frente a terceros, a nuestro juicio, debería interpretarse a contrario como una pretensión del legislador de no hacer responsable al causante material frente a los terceros perjudicados por el abordaje.

[885] MARTÍN OSANTE, José Manuel, *La responsabilidad civil del naviero por abordaje, ob. cit.*, pág. 201, sus argumentos podemos observarlos en las págs. 188 y sigs.

Al respecto se afirma[886] que, dado que las responsabilidades civiles se fundan en la responsabilidad del autor del abordaje, es evidente que la declaración de culpabilidad constituye presupuesto inexcusable para que las víctimas del abordaje puedan ejercitar contra el naviero las acciones de resarcimiento que el artículo 826 del Código de Comercio les reconoce; en consecuencia, si aquella declaración no ha sido formulada (en un previo proceso penal), los demandantes habrán de dirigir su acción contra el supuesto culpable antes o al mismo tiempo que contra el naviero, constituyendo en este último caso un litisconsorcio pasivo necesario.

Observemos en este punto, que nuestra legislación resulta mucho más gravosa para un dependiente del empresario que para el empresario marítimo. En efecto, siempre que el naviero repita lo que ha satisfecho sobre el causante de la colisión éste hará frente a las consecuencias del accidente en las mismas condiciones que el naviero, de manera que si éste en virtud del artículo 837 del Código de Comercio ha limitado su responsabilidad al valor del buque y el flete devengado durante el viaje, no será más allá de esa cantidad la que, en última instancia, deba pagar. Sin embargo, la solución es bien diferente si es demandado directamente por el perjudicado, puesto que frente a él el causante de la colisión no puede oponer limitación alguna, dado que, según nuestra norma interna, no tiene derecho a ella. De manera que quien puede resultar menos solvente, habrá de hacer frente a una indemnización mayor, que quien puede normalmente hacer frente a ella y sin embargo, puede disfrutar del instituto de la limitación de la responsabilidad[887]. Esto desde luego, no resulta muy consecuente.

[886] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 88.

[887] Al respecto, ver a MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *La Responsabilidad civil por abordaje y la aplicación del beneficio de la Limitación previsto en el art. 837 del Código de comercio (Comentario a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992)*, en "Anuario de

Afortunadamente, son menos las ocasiones en las que se demanda directamente al autor de la colisión, como ya expusimos en su momento.

5.3.1.2. Daños indemnizables.

El Código de Comercio utiliza una fórmula genérica para determinar qué daños deben indemnizarse. Señala que se indemnizarán los daños y perjuicios ocurridos previa tasación pericial. Con esta expresión entiende la doctrina, que el Código de Comercio quiere aludir a los principios del Derecho común recogidos en el artículo 1.106 del Código Civil: la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; es decir, el daño emergente y el lucro cesante[888]. Los daños objeto de indemnización debido al abordaje son todos los daños tanto patrimoniales como los daños morales (en caso de muerte o lesiones) de los perjudicados. Tales daños se exigen por la doctrina como directos, ciertos[889] y objetivamente constatables. No tiene, además, que aparecer inmediatamente después del siniestro, ya que dichos daños pueden surgir

---

Derecho Marítimo", Vol. XI, 1994; págs. 1081 y sigs. en defensa de la aplicación de la limitación de la responsabilidad a los auxiliares del naviero.

[888] Un amplísimo sector doctrinal lo apoya. ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 17; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 715; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 352; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Accidentes Marítimos: Abordaje, Naufragio, Salvamento y Avería Gruesa, ob. cit*., pág. 195; DANJON, Daniel, *ob. cit*, T. IV, pág. 41; GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación, ob. cit*., págs. 535 y sig., el cálculo del lucro cesante no es siempre fácil, y suele ser motivo de largas discusiones y de grandes divergencias; debe tenerse en cuenta la actividad productiva del buque durante períodos similares que pongan realmente de manifiesto las ganancias no obtenidas durante el tiempo de duración de la reparación; es preciso estimar los ingresos que verosímilmente habría podido generar la explotación del buque, deduciendo los gastos correspondientes a esa explotación en los que obviamente no se ha incurrido.

[889] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 715; RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 49 y ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 17; GIL MADORRÁN, José P., *Las responsabilidades civiles derivadas de abordaje, ob. cit*., pág. 398.

posteriormente, pero ha de ser evidente el nexo causal con el hecho culpable que dio lugar al abordaje[890].

El carácter directo del daño va a depender de la posibilidad de vincularlo al hecho que inició la responsabilidad a través de una cadena de causalidad que no se interrumpa por la interposición de una causa extraña, hecho de acreedor o circunstancia ajena al deudor, a menos que ese hecho sea impuesto por el accidente[891].

Al respecto nuestro Código de Comercio, en su artículo 833, establece una presunción de la realidad del daño y su conexión causal con el abordaje[892], cuando el buque se fuera a pique en el acto, es decir, inmediatamente después del abordaje, o se perdiese durante el viaje o se viera obligado a embarrancar para salvarse, si para reparar las averías ocasionadas por el abordaje se viera obligado a dirigirse a puerto.

Por su parte, la certidumbre del daño parece venir garantizada en Derecho Español por la exigencia de tasación pericial[893] (artículo 826 in fine) Esta exigencia de indemnización es la que ha dado lugar a la discusión doctrinal. En efecto, para autorizada doctrina[894] la tasación pericial es requisito indispensable en la determinación

[890] FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional, ob. cit*., págs. 153 y sig., se ha estimado por alguna sentencia que en el caso de haber sido necesario para evitar el hundimiento del buque después de un abordaje vararlo voluntaria mente, esta varada debía considerarse como consecuencia directa del abordaje, no pudiendo imputarse culpa alguna en esta maniobra y los daños ocasionados por esta varada debían integrarse entre los causados por el abordaje, a cargo del buque culpable.

[891] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 715.

[892] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 51.

[893] RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 715.

[894] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 41; RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 715.

del daño resarcible y debe ajustarse a lo dispuesto en el propio Código para la tasación de las averías particulares. Para otra, en cambio, esto obligaría a todos los interesados en el abordaje a ponerse de acuerdo inmediatamente después de ocurrido el abordaje en el nombramiento de peritos, y a falta de tal acuerdo, deberían ser designados por el Juez; por lo que, basándose, en la práctica internacional, donde es común la tasación privada de los daños, sugiere una interpretación menos formalista del precepto en cuestión[895]. Se sugiere, que no debería atribuirse a esta exigencia legal carácter imperativo, puesto que si el resarcimiento se efectúa de modo voluntario y extrajudicial, el importe de la prestación indemnizatoria se fijará de común acuerdo por los interesados en la forma que consideran conveniente; En cambio, si no los perjudicados han de acudir a la vía judicial, el dictamen de peritos constituye uno de los medios probatorios previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se practicará o no, según sea admitido o rechazado por el órgano judicial que conozca del asunto[896].

Frente a los daños que el culpable debe indemnizar, a fin de colocar al perjudicado en la situación más parecida a la que estuviere antes de producirse el abordaje, dicho perjudicado habrá de hacer todo lo posible por disminuir las consecuencias de dicho abordaje.

Respecto a los daños que pueden ser objeto de indemnización, constituye ésta una cuestión muy casuística pero con carácter meramente enunciativo podemos señalar los siguientes:

[895] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 52; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 590.

[896] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 68.

La pérdida del buque. Ya hemos constatado que en la práctica actual es usual que quien explota el buque en un momento dado, lo hace en virtud de título distinto al de propiedad, de ahí que cuando debido a un abordaje se pierda la nave, ésta deba ser objeto de indemnización a su propietario. Reconocer tal derecho no plantea problema alguno, es lógico pensar que así debe ser y es coherente con el principio de la *Restitutio in integrum*, de manera que el buque habrá de indemnizarse conforme a su valor en el momento inmediatamente anterior a producirse el abordaje. Pero ¿cómo se valora dicho buque? Es decir, ¿cómo se determina el valor del buque cuando éste se ha perdido?

Como punto de partida hay que excluir la pretensión indemnizatoria que permita al propietario del buque adquirir un nuevo buque similar a aquél que ha perdido, puesto que la pérdida de la nave por el abordaje no debe ser fuente de enriquecimiento injusto para su propietario[897]. Se afirma[898], por el contrario, que éste ha de ser el valor de mercado del buque perdido. Si el mercado no suministra indicaciones ciertas a este respecto, habría que determinar el valor por procedimientos indirectos, de los cuales el principal consiste en averiguar cuál sería el coste de la construcción de un buque de características similares al perdido y deducir una suma por depreciación, calculada según la edad del buque y las condiciones comerciales reinantes en la época del siniestro[899]. Un buque nuevo no podrá valorarse igual que uno viejo, ni uno simple e

[897] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 53; GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación, ob. cit*., pág. 536.

[898] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 53; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima, ob. cit*., pág. 591; Sobre el valor del buque resulta de interés la diferencia que hacen GOVARE JAMES, Paul et WAROT, Jean, *La fixation des dommages-intérêts en matière d´abordage en droit français*, en "Studi in onore di Giorgio Berlingieri", 1964, pág. 220, atendiendo a la antigüedad del buque.

[899] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., págs. 78 y sig.

carga como uno de pasaje, ni el que llevara mucho tiempo sin reparar como el que estuviera totalmente reparado, etc.[900] Ahora bien, el valor de mercado puede no ser suficiente en aquellos casos en que el naviero demuestre que el empleo que daba al buque se traducía en unas perspectivas razonables de beneficios que le otorgaban un valor, como elemento empresarial productivo, superior al mero valor en venta; en tal caso dicho valor ha de satisfacerse y por tanto, la indemnización ha de tener en cuenta dicha situación[901].

Cuando no pueda determinarse el valor de mercado del buque siniestrado habrá que acudir a la determinación del valor real del buque partiendo de su valor de construcción, restándole al mismo la depreciación correspondiente a su uso[902].

Junto al daño emergente, hemos visto que puede reclamar el perjudicado, el lucro cesante, concretándose éste en el valor del flete que esperaba cobrar en el viaje en el que el buque fue abordado, aunque en este punto deberá, de un lado, acreditar la realidad de este beneficio[903] y habrá, de otro, que tener en cuenta el factor riesgo que condicionaba la ganancia de tal flete como una deducción razonable de su importe[904].

---

[900] GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*., pág. 162.

[901] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 353.

[902] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 353, si bien el mismo autor considera que si este criterio se adoptara de forma general podría dar lugar a situaciones injustas en tanto que no tiene en cuenta las variaciones del mercado de buques.

[903] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 353.

[904] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 53.

Se ha discutido así mismo, si entre los daños reclamables por el propietario al naviero, es posible solicitar una indemnización por el tiempo que media entre la pérdida del buque y su sustitución por otro. Las Reglas de Lisboa[905] para indemnización de daños y perjuicios en caso de abordajes prevén la inclusión de esta partida en el *quantum* indemnizatorio. La doctrina considera que efectivamente, podría acogerse el mismo criterio, que además sería conforme al principio de *restitutio in integrum* imperante en nuestro Derecho Positivo, pero limitado al tiempo necesario y razonable para la sustitución del buque, a fin de evitar posibles abusos por parte del perjudicado[906].

Las averías del buque. Son objeto de indemnización las averías que se produzcan en el buque debido al abordaje. Ahora bien, tal indemnización debe contener, de un lado, el coste real y tasado de la reparación de las averías causadas, incluyendo aquí, no sólo los gastos de reparación de ésta[907], sino todos aquellos gastos derivados del siniestro, como la remuneración por remolque o salvamento, las posibles inspecciones que han de efectuarse sobre el buque, la liquidación de la avería gruesa o particular derivada del abordaje, etc.; de otra, el lucro dejado de obtener en la explotación del buque debido a dichas averías, así como la pérdida de fletes u otros

[905] Las Reglas de Lisboa sobre indemnización de daños y perjuicios por abordaje de 1987, son unas reglas, que han de ser previamente aceptadas por las partes, y que pretenden unificar posturas tendentes al cobro de los créditos originados por un abordaje marítimo. Su finalidad, es que el proceso sea ágil y más barato. Tales Reglas no tienen la consideración de un Convenio Internacional, a pesar de adoptarse a instancia del Comité Marítimo Internacional.

[906] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 353; en un sentido similar se expresan GOVARE JAMES, Paul et WAROT, Jean, *ob. cit*., pág. 221.

[907] Debiéndose deducir los beneficios que se incorporan al buque como resultado de esas reparaciones, según GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación, ob. cit*., pág. 536; En el mismo sentido se manifiesta GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*., pág. 162.

ingresos contractuales, siempre y cuando pueda probar la realidad de los mismos[908]. Algún autor[909] propone la sustitución por parte del naviero culpable del buque por el tiempo que resulte inmovilizado debido a la reparación, con el fin de que el naviero perjudicado pueda continuar con la actividad que realizaba. Recomienda tal solución al considerar que es la más económica para el naviero culpable y soluciona los problemas causados por la inmovilización del buque al naviero perjudicado.

Se ha planteado la duda acerca de si pueden reclamarse otros daños producidos a otras personas distintas del naviero por la pérdida del buque o averías a éste (un claro ejemplo podría ser el fletador a tiempo, que al verse privado del buque, debe buscar otro que le supla, con posibles perjuicios patrimoniales) Al respecto, se afirma[910], que la jurisprudencia dominante considera como no resarcible el perjuicio sufrido por el fletador u otra persona, por ser un perjuicio remoto, causalmente hablando, para imponer su resarcimiento al culpable. En contra, sin embargo, se manifiesta autorizada doctrina, entendiendo que tales daños serían resarcibles, siempre que pudieran probarse[911].

---

[908] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 54; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 354; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. III, 2ª parte, pág. 272; RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit*., pág. 319; RODIERE, René et DU PONTAVICE, Emmanuel, *ob. cit*., pág. 549; GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *ob. cit*., pág. 39; GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*, págs. 166 y sig.; Sobre la inmovilización del buque por reparaciones y la indemnización por los perjuicios que causa, ver a FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional, ob. cit*., págs. 154 y sigs.

[909] GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima, ob. cit*., págs. 162 y sig.

[910] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., págs. 56 y sig.

[911] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. III, 2ª parte, pág. 273.

Según entiende la doctrina[912], el criterio puramente causal, sin embargo, se revela insuficiente para tratar de esta materia, pues responde, en último término, a matices plenamente subjetivos, como los de "proximidad", "relación directa" y similares. Más correcto parece enmarcarla en el campo general de la resarcibilidad del perjuicio causado al derecho de crédito ajeno. Y en este marco, la doctrina civilista considera que el resarcimiento de esta clase de daños debe quedar reservada a los supuestos dolosos. No obstante, esta postura restrictiva parece estar siendo superada por la jurisprudencia española en materia de daños aquilianos, que cada vez más acusadamente amplía la protección resarcitoria a los daños sufridos por terceros que no son titulares de los bienes directamente afectados por el daño físico.

Daños a la carga. Serán objeto de indemnización la pérdida de la carga que transportaba el buque abordado, así como los daños que pudiera sufrir dicho cargamento. En el supuesto de pérdida total de la carga, se indemnizará por el valor neto que las mercancías hubieran tenido en el puerto de destino[913]. Si no existe forma de determinar tal valor, el mismo se fijará por el valor en origen más gasto de transporte y beneficios esperados[914].

En el caso de daños a la carga, el resarcimiento comprenderá la diferencia entre el valor real de la mercancía averiada y el que hubiera tenido de llegar sana a su

[912] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima, ob. cit.*, pág. 592.

[913] DANJON, Daniel, *ob. cit,* T. IV, pág. 41; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 354.

[914] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 58.

destino[915]. A este valor, habría que sumar además otros gastos, tales como el salvamento, el flete en otro buque que las lleve a destino, gastos de reacondicionamiento e inspección, etc.[916].

Se ha planteado la duda de si son resarcibles los daños por retraso. En opinión de la doctrina[917], lo serán siempre que se manifieste en una pérdida real (física o comercial) y que dicha pérdida resulte probada.

Daños a personas. La vida del ser humano y su integridad física son unos de los derechos más importantes que reconoce la Constitución Española, en su artículo 15, por lo que el daño que se produjese sobre alguno de tales derechos, debe ser objeto de resarcimiento[918].

En el caso de que debido al abordaje se produjesen lesiones en las personas de cualquiera de los buques intervinientes, e incluso un tercero no partícipe en el siniestro, tales lesiones deben repararse atendiendo al daño emergente (los gastos ocasionados), al

[915] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 354; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. III, 2ª parte, pág. 274.

[916] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 58; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 354; BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. III, 2ª parte, pág. 275.

[917] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 58; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 354; DANJON, Daniel, *ob. cit.,* T. IV, pág. 41.

[918] El mero hecho del fallecimiento se considera una pérdida que ha de ser reparada, aun cuando ésta no suponga un detrimento económico para los familiares. Esta postura se adoptó por nuestro Tribunal Supremo a partir de la Sentencia de 10 de julio de 1928.

lucro cesante (pérdida de la actividad profesional o laboral, así como la merma para el futuro que pudiera producir) e incluso el daño moral o *pretium doloris*[919].

5.3.2. La limitación de la responsabilidad por abordaje en el Código de Comercio.

Ya hemos expuesto que la mayoría de la doctrina exige, a la hora de hablar del concepto de abordaje, que el choque violento entre los buques produzca un daño, daño que ha de resarcirse, si bien es éste un daño que no se satisface totalmente, pues el abordaje es uno de los dos supuestos que recoge nuestro Código de comercio, susceptibles de ser invocados por el naviero con el objeto de limitar su responsabilidad. Al respecto nos dice el artículo 837: la responsabilidad civil que contraen los navieros en los casos prescritos en esta sección, se entiende limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje.

La limitación aquí recogida, a diferencia del abandono *in natura*, actúa de forma automática y *ex lege*, sin necesidad de un acto de opción por parte del naviero[920].

[919] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 355, es frecuente que la jurisprudencia declare indemnizable el denominado precio del dolor bajo diversas conceptuaciones, así ha declarado indemnizables: <<la pérdida de la alegría de vivir>>, S.T.S. de 9 de diciembre de 1949; <<el sufrimiento del perjudicado>>, S.T.S. de 28 de febrero de 1964; <<la angustia sufrida por el perjudicado>>, S.T.S. de 31 de octubre de 1973, etc.

[920] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 691.

5.3.2.1. Ámbito objetivo de aplicación del sistema <<*ad valorem*>>.

Al tratar el ámbito objetivo de aplicación del abandono advertíamos que el mismo estaba limitado a los créditos que se generaran a terceros debido a la conducta del capitán en la custodia de la mercancía que llevaba a bordo del buque; sin embargo, los créditos limitables a tenor del artículo 837 del Código de Comercio, son todos los daños y perjuicios, materiales o personales, que sean consecuencia directa del abordaje culpable, ya sea unilateral o concurrente (bien es sabido que también lo serán de los abordajes dudosos, que como vimos, son los más frecuentes en la práctica, puesto que su régimen jurídico es el mismo que el abordaje culpable) Ya expusimos, que esos daños podían ser tanto la pérdida del buque como averías al mismo, daños a la carga de los buques no culpables (puesto que los daños a la carga que transportaba el propio buque quedan dentro del ámbito de las relaciones contractuales, y en todo caso, la limitación de la responsabilidad que sería aplicable al caso, no es la recogida en el artículo 837, sino el abandono *in natura*[921]), y muerte o lesiones a las personas.

Ante tan variadas obligaciones a las que ha de hacerse frente con una misma suma de indemnización: la constituida por el valor del buque y el flete, habría que

[921] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 693, si bien esto daría lugar a que el naviero vea duplicado el valor económico de la limitación, puesto que podrá limitar *ad valorem* frente a los perjudicados del otro buque, y al propio tiempo y de forma compatible con lo anterior, abandonar su nave a sus cargadores o fletadores. En contra de esta opinión se manifiesta GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., págs. 136 y sigs.; En cualquier caso, no vamos a entrar a tratar la concurrencia de responsabilidades contractuales y extracontractuales en un mismo abordaje, pero sobre el mismo ver a NÚÑEZ MUÑIZ, Carmen, *Responsabilidad contractual y extracontractual: problemas prácticos que plantea esta dualidad*, en "Cuestiones sobre Responsabilidad Civil" coordinado por M.ª Dolores Díaz-Ambrona Bardají, Madrid, 2000, págs. 231 y sigs.; MARTÍN OSANTE, José Manuel, *La supuesta concurrencia der responsabilidad contractual y extracontractual en un mismo abordaje marítimo*, en "VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Donostia-San Sebastián, 1999, págs. 193 y sigs; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Responsabilidad contractual-responsabilidad extracontractual: distinción y consecuencias, ob. cit*., págs. 115 y sigs. y RUIZ SOROA, José María, *Aplicación del régimen jurídico propio de las acciones de responsabilidad por averías o pérdidas del cargamento o por daños al pasajero, ob. cit*., págs. 91 y sigs.

determinar el orden de prioridad de cobro. En este punto el artículo 838 del Código de Comercio es claro: cuando el valor del buque y sus pertenencias no alcanzare a cubrir todas las responsabilidades tendrá preferencia la indemnización debida por muerte o lesiones de las personas. El resto de los daños materiales sólo podrán resarcirse si queda remanente, distribuyéndose el mismo de forma proporcional al crédito mismo[922].

5.3.2.2. Ámbito subjetivo de aplicación del sistema <<*ad valorem*>>.

Ya hemos expuesto, que el Código de Comercio hace responsable al naviero o navieros de las consecuencias que resultan del abordaje, tanto por una acción u omisión culpable de dicho naviero, como de cualquier miembro de la dotación. Asimismo, cuando se plantea el derecho de limitación de la responsabilidad por el abordaje, el propio Código atribuye dicha facultad de forma exclusiva al naviero (artículo 837)[923]. Ello implica que no será el propietario del buque (con la excepción que expusimos cuando no puede identificarse al empresario marítimo), quien además según nuestra normativa interna no asume responsabilidad alguna por el abordaje, sino el naviero, propietario o no, como empresario de la navegación, en cuyo nombre se explota la actividad económica, quien resulta responsable, y por ende quien puede limitar su responsabilidad[924]. Esto supone admitir que nuestra legislación interna permite limitar la responsabilidad derivada del abordaje, tanto al propietario-naviero, como al arrendatario, usufructuario, etc. La tesis aquí mantenida es criticada entendiendo que también podrán estarlo los auxiliares del naviero. Las razones que se argumentan son

[922] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 692 y sig.

[923] En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992.

[924] Además de las razones que se han argumentado con anterioridad coincidimos con las aportadas de forma breve y sistemática por MARTÍN OSANTE, José Manuel, *ob. cit*., págs. 211 y sig.

que si bien, la redacción literal del precepto puede ser acorde con el principio general según el cual las normas limitativas de derechos deben interpretarse restrictivamente; lo cierto es que no lo es, desde luego, con el criterio recogido expresamente en el artículo 3.1 del Código Civil que obliga a interpretar las normas de conformidad con el contexto, antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, ni con la concepción del Derecho Marítimo como Derecho especial, defendida actualmente por nuestra mejor doctrina[925]. Esta interpretación amplia o restringida queda actualmente superada como veremos más adelante[926].

Junto al naviero, la doctrina[927] viene señalando que el carácter personal que tiene este supuesto de limitación implica automáticamente la posibilidad de invocación del derecho a limitar por parte del asegurador de la responsabilidad civil del naviero nacida de abordaje, puesto que el riesgo cubierto por el seguro es precisamente la posible deuda del naviero asegurado, que viene limitada *ex lege* y en su mismo origen.

Una cuestión no resuelta por el Código de Comercio es si la limitación de la responsabilidad por abordaje resulta aplicable con independencia de cuál sea la finalidad de la navegación que realizaba el buque en el momento del accidente, o, por el contrario, sólo es admisible en el ámbito de la actividad marítima empresarial. Parece pacífico en la doctrina admitir que las reglas contenidas en los artículos 826 y siguientes

[925] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *La Responsabilidad civil por abordaje y la aplicación del beneficio de la Limitación previsto en el art. 837 del Código de comercio (Comentario a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992), ob. cit.*, pág. 1079.

[926] Ver al respecto nuestra tesis acerca de la inaplicación del Derecho interno recogido en el Código de Comercio respecto a la limitación de la responsabilidad, una vez que han sido incorporados los Convenios Internacionales relativos a la materia.

[927] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 691.

del Código de Comercio son aplicables con independencia de cual sea la actividad a la que se dedique el buque, sea éste el transporte marítimo de mercancías, la investigación o un buque de recreo. Pero esto significa admitir que la institución de la limitación de la responsabilidad es recogida en nuestro Derecho como una norma general en el ámbito del Derecho Marítimo, cuando no es más que una excepción a la regla general contenida en el artículo 1.911 del Código Civil. Además, la finalidad perseguida por la limitación de la responsabilidad es el fomento del comercio marítimo y no de cualquier clase de navegación[928]. Esta es la razón de que aún podamos justificar la limitación de la responsabilidad del naviero, por lo que la misma ha de quedar sujeta al ámbito estricto de las relaciones empresariales, y nos resulta muy discutible cuando se extralimite de dicho marco, para ampliarse a supuestos que no podían estar en la mente del legislador.

5.3.2.3. Sujetos por cuyos actos puede el naviero limitar su responsabilidad.

Este apartado bien podría denominarse sujetos por cuyas acciones resulta responsable el naviero debido a un abordaje, y el desarrollo sería similar. Nosotros lo enmarcamos dentro del ámbito de la limitación de la responsabilidad, pero teniendo en cuenta que este instituto permite limitar al naviero que resulte responsable de determinados daños y perjuicios ciertos debido a un abordaje marítimo.

Ya hemos puesto de manifiesto que el naviero resultará responsable de cuantos daños se produzcan a otros buques o a terceros debido a un abordaje del que resulte culpable, por sus actos u omisiones, como las de sus dependientes (Capitán, miembros de la tripulación y empleados terrestres del naviero, entre otros) Incluimos por tanto, al personal terrestre integrado en la empresa naviera, aunque no se mencione

[928] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 692.

expresamente en el artículo 826 del Código de Comercio[929]. También podría incluirse dentro del marco de la dotación del buque, a aquellos otros trabajadores, empleados de forma eventual por el naviero, aunque dependan de otra empresa contratista, pues sus tareas se realizarán siempre bajo la dirección y vigilancia del Capitán[930]. Ello, sin perjuicio, del derecho de reparación que pueda obtenerse del culpable o la empresa contratista.

5.3.2.4. Pérdida de la facultad de limitar la responsabilidad.

Hemos visto que el naviero resultará responsable del abordaje causado por acto u omisión propio en el que intervenga culpa o negligencia. Pero ¿podrá el naviero limitar su responsabilidad en estos casos o, por el contrario, sólo podrá hacerlo cuando el acto y omisión culpable resulte de alguno de sus dependientes o cuando el abordaje resulte de una maniobra náutica errónea del Capitán?

Al respecto no existe una solución clara en el Código de Comercio, como sí existe en el Derecho Convencional, donde se excluye la posibilidad de que el naviero limite su responsabilidad cuando las obligaciones resulten de hechos o faltas del naviero, es decir, cuando la obligación se genere por culpa del naviero[931]. En opinión de la doctrina[932], con la que coincidimos plenamente, el artículo 837 se refiere como objeto

[929] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág., 47.

[930] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 48; GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 225.

[931] Ver al respecto los Convenios de Bruselas de 1924 y de 1957 y el de Londres de 1976 respecto a la limitación de la responsabilidad.

[932] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 692; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 358; RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 79, va más allá no sólo

de limitación a la responsabilidad civil que contraen los navieros <<en los casos prescritos en esta Sección>>, y en ella sólo se contempla expresamente la responsabilidad derivada de la culpa o impericia del capitán, piloto u otro miembro de la dotación (artículo 826), pero además, y precisamente ello se permite en el artículo 829 la acción civil del naviero contra el causante del daño.

En el Derecho Comparado y el Derecho Convencional el naviero pierde el derecho a la limitación de la responsabilidad por un acto propio, es decir, cuando dicho acto de lugar al abordaje (Caso *The Annie Hay*)[933], pero incluso cuando dicho acto es cometido por un empleado con poderes de dirección o control en la compañía, pues en ese caso se entenderá cometido por la compañía, que como propietaria pierde la facultad de limitar la responsabilidad derivada de un abordaje marítimo[934]

5.3.2.5. Objeto de la limitación *ad valorem*.

El artículo 837 señala que la responsabilidad civil que contraen los navieros por el abordaje se entiende limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y a los fletes devengados en el viaje. Luego no delimita la suma concreta a que puede ascender la indemnización. La misma habrá que fijarla en función de los valores que señala el precepto. Pero esto no resulta del todo sencillo. El primer problema que nos encontramos es determinar el valor de la nave. Efectivamente, habrá, en primer lugar, que determinar el momento de fijación del valor del buque, puesto que no será los

---

entendiendo que se pierde la posibilidad de limitar la responsabilidad cuando exista culpa del propio naviero, sino incluso cuando exista culpa de cualquier persona con funciones directivas, administrativas o técnicas en el organigrama de la empresa.

[933] MARSDEN, *ob. cit*., pág 546.

[934] Por su interés ver a MARSDEN, *ob. cit*., págs. 544 y sig.

mismo, si lo valoramos después del siniestro, en el que el buque pierde gran parte de su valor, e incluso, puede perderlo del todo si se produce el hundimiento de la nave, o, si, por el contrario, habrá de determinarse su valor antes de producirse el accidente que dio lugar a la responsabilidad que se limita.

Una interpretación histórica y sistemática de la institución ha llevado a la doctrina a defender la opción por el valor posterior al abordaje y, más concretamente, al término del viaje, puesto que éste es el momento relevante para valorar el patrimonio naval del naviero[935]. De hecho esta es la solución que se adopta para el abandono del buque como sistema de limitación, aceptándose que el buque se abandona en las condiciones en que termine al finalizar el viaje en el que ha surgido la obligación que da lugar al abandono[936]. No obstante, la Jurisprudencia ha defendido la opción contraria. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1964 señala que <<el precepto, al no aclarar si el valor del buque ha de ser el de antes del siniestro o el posterior al mismo, ha de interpretarse en el sentido más adecuado para el logro del propósito del legislador, que es el de limitación de la responsabilidad, pero no de exoneración absoluta>>. Y aclara que <<el artículo 837 del Código de Comercio al hablar del valor de la nave es claro que se refiere, no al buque en sí mismo, a su estimación económica, la que debe fijarse en el momento en que nace la responsabilidad del naviero, que es el instante en que se produce el hecho que la origina>>. Con esta solución se zanja la injusticia que podía suponer el mantenimiento del criterio del final del viaje, pues en los casos de hundimiento o pérdida total convertía el juego de la limitación en exoneración de

[935] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 693.

[936] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 83.

responsabilidad[937]. Por otro lado, la decisión jurisprudencial poseía una importante base de equidad, que la hace más adecuada al planteamiento moderno de la limitación de responsabilidad que persigue la fijación de unos límites razonables[938]. En contra de la justicia de esta apreciación se manifiesta autorizada doctrina[939] entendiendo que si la responsabilidad del naviero se halla determinada por el valor del buque, es muy lógico y natural que tal valor sea precisamente el que el buque tenga inmediatamente después del accidente, ya que de otro modo no representaría realmente dicho valor sino el que el buque tenía antes del accidente, o el que tiene después de haber sido reparado, que no es ni el valor inmediato al accidente, ni tampoco el anterior, sino otro completamente distinto y que resulta de haber sido sustituidas piezas, partes o elementos viejos por otros nuevos, lo que en forma indudable incrementa su valor.

Por lo que se refiere a las pertenencias, parece haber coincidencia en la doctrina al entenderlas como cosas accesorias, dotadas de independencia, pero destinadas permanentemente al servicio de la nave[940]. Son pues elementos secundarios o accesorios, destinados, de forma continua y estable, al servicio del buque, tales como

[937] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit.*, pág. 58.

[938] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 173.

[939] GIL MADORRÁN, José P., *ob. cit.*, pág. 402.

[940] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit.*, pág. 58; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit.*, pág. 358, el buque tiene la consideración de cosa compuesta, en el sentido de estar integrada por un conjunto de cosas simples que dada su unidad de uso y destino se les da un tratamiento jurídico unitario. El buque se encuentra integrado por las denominadas partes constitutivas, de manera que sin ellas no existiría el buque (como son el caso, máquinas, etc.) y por pertenencias, entendiéndose por ellas todas aquellas cosas que teniendo un carácter independiente del buque están, sin embargo, en una relación directa o adscritas al buque (como por ejemplo los instrumentos de navegación no fijos, las cartas marinas, etc.).

los aparejos, los botes de salvamento, los pertrechos, etc.[941]. Autorizada doctrina[942], atendiendo a que la limitación de la responsabilidad contenida en el artículo 837 y la recogida en el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio de Bruselas de 1924, para la Unificación de ciertas reglas sobre limitación de la responsabilidad de propietarios de buques son substancialmente la misma, pretende aclarar a la luz de este convenio que se entienden pro accesorios del buque: 1.º) Las indemnizaciones por los daños materiales sufridos por el buque desde el comienzo del viaje y no reparados y 2.º) Las indemnizaciones por averías gruesas, en tanto éstas constituyen daños materiales sufridos por el buque desde el comienzo del viaje y no reparados. Estamos hablando de los créditos de sustitución, que, como ya afirmamos, deben ser incluidos conforme al principio de subrogación real[943]. A estos accesorios, añade algún autor[944], las responsabilidades a que fueren condenados los responsables criminalmente del delito. Por el contrario, la mayoría de la doctrina considera que no se entiende incluida en los accesorios la indemnización por seguro[945].

Respecto a los fletes devengados durante el viaje debemos preguntarnos si el límite de responsabilidad se refiere al flete bruto o al flete neto, entendiendo por éste, tal como lo hacíamos al estudiar el abandono del buque, aquél en el que se hayan deducido los gastos inherentes a la navegación. En este punto, la Jurisprudencia, en la sentencia

[941] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit.*, pág. 59.

[942] GIL MADORRÁN, José P., *ob. cit.*, pág. 401.

[943] GARRIGUES, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 620.

[944] GIL MADORRÁN, José P., *ob. cit.*, pág. 401.

[945] En contra, RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit.*, pág. 82.

antes mencionada, opta por el flete bruto. Resulta completamente indiferente si éste flete ha sido cobrado o no por el naviero[946]. En éste no se incluyen las indemnizaciones del seguro debidas al naviero como consecuencia del accidente, puesto que la estructura del sistema *ad valorem*, impide todo intento de asimilación de las indemnizaciones del seguro con la noción fletes devengados[947]. En este punto, observamos una clara diferencia para determinar el valor del flete entre la norma contenida en el Código de Comercio y el Convenio de Bruselas de 1924, pues mientras éste lo hace con una cantidad fija, el 10 por ciento del valor del buque, que se percibirá aún en el caso de no haber ganado flete alguno, el artículo 837 exige que los fletes hayan sido devengados, de manera que se calcularán éstos según el importe de los mismos, y si no existe flete, nula será la cantidad por este concepto[948].

5.3.3. Coexistencia de dos sistemas de limitación: el interno y el convencional.

El Código de comercio español, dedica el Título IV, Sección Tercera, a la regulación de la responsabilidad patrimonial nacida de los abordajes (arts. 826 a 839) Así pues, de un lado, nos encontramos con una norma interna que regula el accidente de abordaje, pero de otro, encontramos con el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Abordajes, de Bruselas de 23 de septiembre de 1910, que se publicó en la <<Gaceta de Madrid>>, núm. 347, el 13 de diciembre de 1923.

---

[946] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit.*, pág. 60; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit.*, pág. 358; GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 174.

[947] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit.*, pág. 60.

[948] GIL MADORRÁN, José P., *ob. cit.*, pág. 402.

Este Convenio, que se superpone a la ley interna, no la deroga[949], ni la desplaza[950], a pesar de ser una norma que se aplicaría preferentemente a la norma interna y ser además, posterior en el tiempo a ésta, dado que en su artículo 12 aunque en un principio declara que las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todos los interesados cuando todos los buques de que se trate pertenezcan a los Estados de las Altas Partes contratantes y en los demás casos señalados por las Leyes Nacionales; sin embargo, señala, que cuando todos los interesados pertenezcan al mismo Estado que el Tribunal que conozca del asunto, será aplicable la Ley nacional y no el Convenio (art. 12.2º)

Esta redacción habría de hacernos pensar que se aplicarán las normas del Código de comercio a los conflictos locales, es decir, a aquellos abordajes en los que se vean implicados buques españoles, y la normativa Convencional a aquellos otros en los que exista algún elemento de extranjería, es decir, que se vean implicados buque o buques españoles y otro u otros que enarbolen pabellón no Español y que sean parte del Convenio de 1910[951].

[949] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 13.

[950] Al respecto nos remitimos a la explicación que de esta diferencia se da en el Capítulo III de este trabajo.

[951] En esta línea se manifiestan ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 6; BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil, ob. cit*., pág. 851 y RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *ob. cit*., pág. 701. Asimismo nuestra Jurisprudencia en STS de 21 de septiembre de 1988.

No obstante, es preciso reconocer, siguiendo en este punto a destacadas opiniones[952], que la situación que resulta del conjunto de las dos normativas no es tan sencilla; en efecto, el artículo 12 del Convenio, al delimitar su ámbito material de aplicación, no tiene sólo en cuenta el pabellón de los buques como único factor determinante, sino que hace jugar también la nacionalidad de los interesados en el accidente, entre los cuales figuran las partes que reclaman indemnización sin ser navieros (cargadores, tripulantes, pasajeros, etc.) Cierto es que el artículo 12 en su primer párrafo señala que el Convenio se aplicará a todos los interesados cuando todos los buques de que se trate pertenezcan a los Estados de las Altas Partes contratantes, sin tener en cuanta la nacionalidad de tales interesados, salvo a los efectos de autorizar que se condicione al criterio de reciprocidad la aplicación de la normativa del Convenio a nacionales de Estados que no sean parte del mismo (art. 12.1º); y cierto, asimismo, que en su párrafo segundo, señala que se aplicará la Ley nacional y no las normas del Convenio, cuando todos los interesados pertenezcan al mismo Estado que el Tribunal que conozca del asunto. En opinión de la doctrina[953], para que esta exclusión sea operativa se precisan dos requisitos: que todos los interesados sean de idéntica nacionalidad (no sólo los buques) y, que el Tribunal sea también de ese Estado, por lo que quedarían fuera de la aplicación de la normativa interna contenida en el Código de comercio, los abordajes entre buques españoles, si existe un interesado extranjero, o la acción se plantea ante un Tribunal extranjero.

[952] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 13.

[953] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 13.

Como resumen cabría concluir respecto al ámbito de aplicación del Convenio y la normativa interna, lo siguiente:

Se aplicarían las normas contenidas en el Código de Comercio a todo abordaje del que conozca un Tribunal Español y en el que todas las partes afectadas sean nacionales españoles. Se aplicaría la normativa Internacional contenida en el Convenio de 1910, a los abordajes en los que intervengan buques de distintos Estados Partes del Convenio. Así mismo, se aplicaría esta norma a los abordajes en los que intervengan buques españoles, pero en los que haya interesados extranjeros pertenecientes a algún Estado Parte o en el que la acción se conozca ante un Tribunal de un Estado Parte no español[954]. Por último, en el caso de abordaje entre buques con pabellones distintos a los Estados firmantes del Convenio, o entre alguno firmante y otro no parte en el Convenio, la solución no resulta fácil. En el primer caso, habrá que estar a las normas de Derecho Internacional Privado a la hora de seleccionar cual es la Ley aplicable al siniestro. Normalmente, si el suceso ha ocurrido en aguas jurisdiccionales cabe recurrir al criterio de la <<*lex loci delicti*>>; si ha ocurrido en alta mar, se tenderá a aplicar la ley material del Tribunal que conozca del asunto[955]. En el segundo caso, la solución vendrá dada por la aplicación o no del criterio de reciprocidad contenido en el artículo 12.1º.

En cualquier caso, y atendiendo al tema que es objeto de nuestro estudio, la limitación de la responsabilidad por abordaje, habrá que tener en cuenta otras

[954] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 14.

[955] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 14.

soluciones. En efecto, el artículo 10 del Convenio que analizamos nos advierte, que, sin perjuicio de Convenios posteriores, las disposiciones de dicho Convenio no afectan a las reglas sobre la limitación de la responsabilidad del naviero, tal como están establecidas en cada país. Tales Convenios posteriores existen por lo que las soluciones antes mencionadas cambian.

Sobre la limitación de la responsabilidad del naviero existen tres Convenios sucesivos en los que España es parte. A dichos Convenios nos referiremos de forma más extensa en el Capítulo III de este trabajo, no obstante, vamos a adelantar aquí, algunas de las soluciones a las que llegaremos en su momento, respecto a la aplicación de la normativa interna y la normativa convencional relativa a la limitación de la responsabilidad del naviero.

Reproduciendo el esquema que hemos planteado recientemente, la limitación de responsabilidad derivada de abordaje en el que participasen exclusivamente buques con pabellón español no vendría regulada por la normativa interna contenida en el Código de Comercio, especialmente por el artículo 837, que limita su responsabilidad al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje, puesto que ésta quedó desplazada una vez que entró en vigor el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas sobre limitación de la responsabilidad de propietarios de buques, de Bruselas, de 24 de agosto de 1924[956]. De manera que, actualmente, a todo abordaje en el que intervengan buques españoles se le aplicaría en Convenio Internacional sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, de Londres, de 19 de noviembre de 1976, que ha sustituido al anterior. A todo abordaje en

el que intervengan buques pertenecientes a alguno de los Estados Partes pertenecientes a alguno de los tres Convenios sobre limitación de la responsabilidad, respecto a la limitación de la responsabilidad de los sujetos reconocidos en cada uno de ellos, se le aplicaría aquél de los convenios en el que ambos fueran parte[957]. La misma solución, tendrán los abordajes en los que intervengan un buque español y algún interesado extranjero perteneciente a algún Estado Parte de los convenios sobre limitación de responsabilidad, o cuando el caso se plantee ante un Tribunal de un Estado Parte de alguno de estos Convenios, no español. En los casos de buques no firmantes de alguno de los Convenios sobre limitación de la responsabilidad, la solución será la misma que se expuso anteriormente: si el suceso ha ocurrido en aguas jurisdiccionales cabe recurrir al criterio de la <<*lex loci delicti*>>, si ha ocurrido en alta mar, se tenderá a aplicar la ley material del Tribunal que conozca del asunto. En este último caso, si el Tribunal que conoce del asunto es Español, al aplicar la *lex fori*, vendría a aplicar el Convenio de 1976, que se convierte en la única Ley aplicable en nuestro país al haber desplazado al artículo 837 del Código de comercio. Por último, en el supuesto de abordaje entre un buque español y otro buque que enarbole pabellón de un Estado no parte de los convenios sobre limitación de responsabilidad, dependerá del criterio de reciprocidad contenido en dichos Convenios. En la práctica, nuestros Tribunales suelen aplicar los convenios sobre limitación de la responsabilidad a los conflictos generados entre españoles y nacionales de otros estados no firmantes del Convenio[958].

---

[956] Sobre este tema ver el punto 2. del Capítulo III.

[957] Por ejemplo, en un abordaje entre un buque brasileño y otro español le sería aplicable el Convenio de 1924; en un abordaje entre un buque australiano y uno español, serían aplicables las normas del convenio de 1957; y por último, en un abordaje entre un buque español y otro finlandés sería aplicable el de Londres de 1976, al firmar ambos países los tres Convenios.

[958] STS de 24 de octubre de 1995.

La dualidad de sistemas que existen el en Derecho Español y que pueden afectar indistintamente a una nave, atendiendo a que ésta colisione con otra nave española o extranjera, ha sido criticado por la doctrina[959], por cuanto introduce una notable inseguridad en el tráfico, y repercute en la mayor o menor protección a los cargadores, en función de algo tan aleatorio como la nacionalidad de la nave que choque con aquélla a bordo de la cual viaja su carga. Siempre resulta preferible, adoptar un régimen único, normalmente el convencional, aunque éste no resulte el idóneo[960].

5.3.4. Duplicidad de jurisdicciones en la materia.

Cuando se produce un abordaje, estamos ante un hecho que puede constituir una imprudencia punible, del que emanan dos tipos de acciones: acciones penales y acciones civiles[961]. Las primeras no son de interés para la finalidad del presente trabajo, con la excepción del valor de la sentencia dictada en el proceso penal en el proceso civil a la que nos referiremos en adelante. Las segundas, tienen por objeto la reparación de los daños y perjuicios que se derivan del abordaje.

5.3.4.1. Procedimiento en el ámbito civil.

Un requisito que debe cumplirse antes de poder exigir la reclamación de daños, a tenor de lo dispuesto en los artículos 835 y 953 del Código de Comercio es la protesta[962] o declaración del capitán del buque abordado por otro ante la autoridad competente del

[959] CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit.*, pág. 75.

[960] Ya nos hicimos eco de la crítica que al respecto hace CUÑAT EDO, Vicente, *ob. cit.*, pág. 73.

[961] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit.*, pág. 141.

[962] MONFORT BELENGUER, J. B., *En torno a las protestas de mar,* en "Revista de Derecho Mercantil", Vol. XXXVII, núm. 91, Enero-marzo, 1964, pág. 87, considera que tienen carácter preceptivo.

primer puerto de arribada, en el plazo no superior a las 24 horas una vez transcurrido el siniestro. Este requisito, que tuvo su origen en la Ordenanza francesa de 1681, al carecer de sentido en el moderno tráfico mercantil[963], ha sido suprimido en la mayoría de las legislaciones actuales y en el Convenio de Bruselas de 1910, cuyo artículo 6 establece: la acción en resarcimiento de daños sufridos por consecuencia de un abordaje no está subordinada a que se haya extendido una protesta ni a ninguna otra formalidad especial. Se trata de un verdadero plazo de caducidad, de manera que si no se efectúa la protesta, decae el derecho de quien ha omitido tal formalidad, para iniciar el correspondiente juicio de abordaje[964]. Sería deseable, una reforma de la legislación interna española en esta línea. No obstante, para autorizada doctrina[965] esto no es tan necesario, en tanto en cuanto entiende que hoy en día la exigencia del Código resulta inaplicable y apoya su opinión, de un lado, en el propio artículo 836 en el que se recoge que la ausencia de protesta no perjudica a quienes no se hallaban a bordo de la nave, o no estaban en condiciones de manifestar su voluntad, a la hora de reclamar por daños causados a las personas o al cargamento; y de otro, en varias sentencias del Tribunal Supremo (STS de 22 de diciembre de 1910 y de 20 de diciembre de 1930) En efecto, la Jurisprudencia ha declarado que la institución de la protesta tiene por objeto evitar la simulación de abordajes inexistentes persiguiendo indemnizaciones indebidas, pero nunca puede dejar ilusorio el derecho que asiste al perjudicado por un hecho evidente[966].

---

[963] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima, ob. cit.*, pág. 590.

[964] GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit.*, pág. 154.

[965] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima, ob. cit.*, pág. 590.

[966] GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit.*, pág. 84, basándose en la STS de 13 de octubre de 1890 y las arriba indicadas. La misma doctrina sigue manteniendo nuestro alto Tribunal, manifestada entre otras sentencias más recientes que las citadas por las de 13 de octubre de 1989 y 26 de julio de 1993, donde afirma que la finalidad del referido art. 835 no es la de impedir la reclamación cuando el resultado

Respecto a la Ley aplicable, no resulta fácil dar una respuesta clara pues va a depender del caso concreto. En efecto, como norma general podemos señalar que será la Ley del Estado en cuyas aguas tiene lugar el abordaje la que apliquen los Tribunales Españoles que conozcan del asunto y decimos los Tribunales Españoles que resultarán competente cuando la obligación, que es el del hecho generador de los daños y perjuicios, surja en aguas españolas[967]. Si el abordaje se produce en aguas interiores o en el mar territorial españoles, se rigen por la ley española si todos los buques involucrados son de nacionalidad española o si, tratándose de buques extranjeros, como mínimo uno de ellos no arbole la bandera de un Estado contratante del Convenio sobre abordaje de 1910, puesto que si el accidente ocurre entre varios buques de Estados contratantes de este Convenio, se aplicará éste[968]. El problema, en orden a determinar el Tribunal competente y la Ley aplicable, surge cuando se produce un abordaje entre buques de distinta nacionalidad en aguas que no están sometidas a la soberanía o jurisdicción de Estado alguno.

Al respecto el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, de Bruselas de 10 de mayo de 1952 señala las siguientes reglas para determinar el Tribunal competente[969].

---

dañoso está probado y admitido por ambas partes, sino la de evitar la simulación o suposición de accidentes con el fin de percibir la indemnización del seguro.

[967] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit.*, pág. 156.

[968] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit.*, pág. 156; En el mismo sentido se expresa RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit.*, pág. 367.

[969] Los preceptos han sido tomados de ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales marítimos, ob. cit.*, págs. 2235 y sig.

Artículo 1. 1. La acción por abordaje ocurrido entre buques de navegación marítima o entre éstos y embarcaciones de navegación interior podrá entablarse únicamente:

a) O ante el Tribunal de la residencia habitual del demandado o el del lugar de uno de sus establecimientos de explotación.
b) O ante el Tribunal de lugar en que se haya practicado un embargo del buque demandado o de otro buque que pertenezca al mismo demandado en el caso en que dicho embargo esté autorizado, o del lugar en que el embargo hubiera podido ser practicado y en que el demandado haya prestado caución u otra garantía.
c) O ante el Tribunal del lugar del abordaje, cuando éste haya ocurrido en los puertos y radas, así como en las aguas interiores.

2. Corresponderá al demandante el decidir ante cuál de los Tribunales indicados en el párrafo precedente será entablada la acción.

Artículo 2. Las disposiciones del artículo primero no perjudicarán de ningún modo el derecho de las Partes de deducir una acción por razón de abordaje ante la jurisdicción que hayan elegido de común acuerdo ni el de someterla a arbitraje.

Artículo 3. 1. Las demandas reconvencionales nacidas del mismo abordaje podrán ser deducidas ante el Tribunal competente para conocer de la acción principal a tenor de lo prevenido en el artículo primero.

2. En el caso de que existan varios demandante, cada uno de ellos podrá deducir su acción ante el Tribunal al que haya sido sometida anteriormente una acción nacida del mismo abordaje contra la misma Parte.

3. En el caso de abordaje en el que se hallen implicados varios buques, nada de lo que se contiene en el presente Convenio se opone a que el Tribunal que conozca del asunto por aplicación de las reglas del artículo 1 se declare competente de acuerdo con las reglas de competencia de su ley nacional para entender en todas las acciones entabladas por razón del mismo accidente.

De hecho, fuertes razones de economía procesal y el peligro de sentencias contradictorias, aconsejan que el juicio de abordaje ejerza atracción sobre los otros que se tramiten con motivo del mismo hecho[970].

El procedimiento a seguir ante los Tribunales Españoles, una vez se señale la competencia de éstos, vendrá determinado por la cuantía litigiosa conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil[971].

En cuanto a los plazos para entablar las acciones civiles derivadas del abordaje, nos señala el artículo 953 del Código de Comercio que prescribirán a los dos años del siniestro, recordándonos de nuevo la necesidad de protesta como requisito ineludible para iniciar las mismas. El problema que plantea este precepto no es el de la obligación o no de dicha protesta, que ya quedó resuelto, sino el determinar cuando comienza a correr el plazo de prescripción. En principio, el precepto parece resultar claro: desde que

[970] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., pág. 158.

[971] RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., pág. 368.

se produce el siniestro ("a los dos años del siniestro"), lo que nos hace pensar que el plazo empieza a computarse desde el día del accidente. En apoyo de esta tesis el artículo 5 del Código Civil señala que si los plazos estuvieran fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. No obstante, la opinión general era que dicho plazo empezaba a correr desde el día en que se hubiese sentado el accidente en el diario de la navegación[972]. No obstante, el Tribunal Supremo señala que dicho plazo de prescripción empezará a contarse desde la declaración de ser firme el fallo recaído en la causa de abordaje instruida por las autoridades de Marina (STS de 20 de diciembre de 1910)[973]. En efecto, promovido juicio criminal en para determinar si hubo delito o falta no podrá iniciarse una acción civil sobre el mismo hecho, suspendiéndola incluso si la hubiere, hasta tanto no recaiga sentencia firme en la causa criminal[974]. Esto resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 944 del Código de Comercio respecto a la interrupción de la prescripción.

5.3.4.2. Valor de la sentencia penal en el proceso civil.

El delito de abordaje se encontraba tipificado en la Ley Penal de la Marina Mercante, hoy derogada, por lo que se ha producido una despenalización especial o típica de tal delito, que puede, no obstante, reconducirse, en cuanto a conductas reprobables, al tipo genérico de los daños por imprudencia[975]. En cualquier caso, tal falta puede dar lugar a un proceso penal y a un proceso civil, en el que se determine la

[972] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *El accidente de abordaje, ob. cit*., pág. 82.

[973] GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *El accidente de abordaje, ob. cit*., pág. 82. En este mismo sentido se expresan otras sentencias posteriores del Tribunal Supremo, entre ellas la de 7 de febrero de 1966 y 13 de noviembre de 1972.

[974] OGAYAR Y AYLLON, Tomás, *Responsabilidades que origina el abordaje y su efectividad*, en "Revista Española de Derecho Marítimo", 1966-1967, Fasc. 1, pág. 66.

[975] STS de 22 de febrero de 1993.

responsabilidad del naviero y al que se trae la sentencia o auto de sobreseimiento dictado en el proceso penal[976]. Surge así la cuestión que titula este apartado: cuál es el valor de la sentencia penal en el proceso civil, es decir, cuál es la eficacia de la sentencia penal en el proceso civil. Sobre el tema no queremos extendernos largamente, pero sí hacer una breve referencia.

Siguiendo a autorizada doctrina[977], vamos a plantearnos las siguientes preguntas:

1.ª. Si la sentencia penal absolutoria, al estimar la inexistencia de culpabilidad penal, vincula o no al Tribunal civil.

2.ª Si la sentencia penal condenatoria vincula al Tribunal civil en cuanto aprecia la culpabilidad.

3.ª. Si una sentencia condenatoria supone o no, en todo caso, la responsabilidad civil de las personas no responsables criminalmente, pero que puedan ser, en su caso, responsables civilmente.

4.ª. La vinculación del Tribunal civil por la sentencia penal condenatoria en cuanto a la determinación del importe de los daños y perjuicios causados.

[976] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 67 pone de manifiesto que el procedimiento judicial militar en caso de abordaje, vigente hasta 1980, no admitía, por un lado, la figura del actor civil, y, por otro, no declaraba responsabilidades civiles sino del autor personal del daño, no cabiendo la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del naviero del buque culpable. Ello obligaba, en casi todos los supuestos, a promover un procedimiento civil una vez terminado el penal militar. En la actualidad, después del cambio jurisdiccional, la mayor parte de los problemas planteados han desaparecido en la práctica, puesto que la Sentencia penal resolverá, caso de condena, sobre la responsabilidad civil tanto del culpable, como del naviero al que prestaba servicios, sin necesidad, por ello, de un ulterior procedimiento civil.

[977] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Jurisprudencia civil española sobre abordaje*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1965, 2, págs. 288 y sig.

Respecto a la primera, se afirma[978] que la sentencia penal absolutoria no vincula al Tribunal civil, puesto que la culpabilidad civil en los actos en que media culpa o negligencia puede existir aunque no haya culpabilidad penal. Por tanto, resulta perfectamente viable la acción civil frente a quienes no resulten culpables en el orden penal. La sentencia dictada por el Tribunal Penal no vincula a los Tribunales civiles ni prejuzga la valoración que éstos puedan hacer del hecho pudiendo apreciar libremente las pruebas obrantes en el proceso penal y las que estimen necesario o conveniente practicar en el proceso civil, conforme a las reglas de la sana crítica, sin que los órganos jurisdiccionales del orden civil queden sometidos al relato histórico de la sentencia penal absolutoria ni a su valoración de las conductas, dado que la culpa no penada por la ley queda sometida a normas distintas de las reguladoras de la responsabilidad <<*ex-delicto*>>[979]. En este sentido se pronuncian las sentencias de 15 de octubre de 1953, 27 de mayo de 1958 y, más recientemente, las de 13 de diciembre de 1983, 2 de noviembre de 1987, 9 de junio de 1989 y de 5 de febrero de 1991. Cosa distinta será que la sentencia penal declare no haber existido el abordaje mismo como hecho generador de la responsabilidad, puesto que en este caso, la sentencia penal vincula al Juez civil, porque al no existir el hecho indispensable para el nacimiento de la acción civil, ni existe ésta, ni por ello, puede ejercitarse[980]. Estos dos puntos quedan suficientemente claros en la sentencia de 9 de junio de 1989 ya citada cuando dice: <<la sentencia absolutoria dictada en la jurisdicción penal, salvo la única excepción de que se haya

[978] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Jurisprudencia civil española sobre abordaje*, *ob. cit*., pág. 288; En el mismo sentido, OGAYAR Y AYLLON, Tomás, *ob. cit*., pág. 71.

[979] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., pág. 144; en el mismo sentido de que la sentencia penal absolutoria no impide el ejercicio de las acciones indemnizatorias en el proceso civil correspondiente se manifiesta GOMEZ CALERO, Juan, *ob. cit*., pág. 82.

[980] OGAYAR Y AYLLON, Tomás, *ob. cit*., pág. 71.

declarado la inexistencia del hecho enjuiciado, no vincula a los Tribunales de la jurisdicción civil ni prejuzga la valoración que de los hechos pudieran hacer éstos, pues constituyendo la responsabilidad penal por imprudencia, y la civil dimanante de hechos u omisiones culposas, especies jurídicas distintas, aunque expresivas de un principio de culpa, la ausencia declarada de culpabilidad penal ni impide al Tribunal Civil valorar y encuadrar, al amparo de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, el hecho en el ámbito de la culpabilidad extracontractual, ni le coarta siquiera para apreciar con plenitud de competencia las pruebas obrantes en el juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica>>.

Respecto a la segunda, la culpabilidad penal, siempre es más grave que la civil, de ahí que cuando se aprecia culpabilidad penal, esto vincula necesariamente al Tribunal Civil, para apreciar asimismo la culpabilidad civil, puesto que la culpabilidad penal supone la culpabilidad civil[981]. No obstante la doctrina del Tribunal Supremo no resulta clara, pues tanto encontramos sentencias que así lo afirman[982] como que lo niegan[983]. Al respecto se afirma[984] que cuando la sentencia penal sea condenatoria, al comportar ello (puesto que los órganos jurisdiccionales del orden penal han de resolver todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubieren sido objeto del juicio criminal) el ejercicio conjunto de la acción penal y de la civil, la sentencia penal tiene fuerza vinculante respecto del proceso civil posterior en reclamación de indemnizaciones por el mismo hecho; Sin embargo, si hay expresa reserva de las

[981] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Jurisprudencia civil española sobre abordaje*, *ob. cit.*, pág. 288; OGAYAR Y AYLLON, Tomás, *ob. cit.*, pág. 71.

[982] STS de 22 de diciembre de 1910, 20 de diciembre de 1930 y 2 de febrero de 1960.

[983] STS de 15 de octubre de 1953 y 27 de mayo de 1958.

[984] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit.*, págs. 142 y sig.

acciones civiles. La sentencia condenatoria de índole penal sólo vincula al juez civil en cuanto describe la actividad de índole penal calificada de infracción penal y establece la antijuridicidad del hecho y la culpabilidad del reo y la puntualización en cuanto al resultado físico o natural[985].

En relación con la tercera pregunta, parece que aún cuando como norma general una sentencia condenatoria supone la responsabilidad civil de las personas no responsables criminalmente, pero que puedan ser, en su caso, responsables civilmente, cabe también la posibilidad de que no lo sea, muy especialmente porque dentro del orden civil puede caber una compensación de culpas irrelevante en el orden penal[986]. Al respecto, el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de febrero de 1960 afirma que resulta doctrina reiterada de este Tribunal Supremo "en el sentido de que el proceso penal cuando sea absolutorio, no prejuzga para nada el pleito civil en lo que a indemnización se refiere"[987]. De lo dicho se deduce que declarado culpable uno de los buques por la jurisdicción penal, no siempre, y aun admitiendo que la declaración vincule al Tribunal civil, estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados al otro buque, pues éste puede estimarse culpable civilmente y ser de aplicación el artículo 827 del Código

[985] STS de 2 de noviembre de 1987.

[986] Siguiendo a G. Orbaneja, MATILLA ALEGRE, Rafael, *Jurisprudencia civil española sobre abordaje*, *ob. cit.*, pág. 289.

[987] En este mismo sentido se expresa el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de abril de 1964: "Que la declaración de la sentencia del Consejo de guerra en la obligada causa forjada por abordaje, de que no hubo culpa en la oficialidad del buque abordado, fue sólo para los efectos de resolver que no existió delito, única cosa para la que tenía competencia el Tribunal que la dictó, y esta sentencia absolutoria deja expedita la vía civil para que los Tribunales de este orden puedan apreciar si el accidente marítimo se produjo por culpa o negligencia prevista en los artículos 1.902 del Código Civil y 826 del de Comercio, por lo que es posible valorar la conducta del piloto del buque abordado para los efectos de la culpa civil...".

de Comercio, en el que se dispone que "si el abordaje fuese imputable a ambos buques, cada uno de ellos soportará su propio daño..."[988].

Por último, veamos la vinculación del Tribunal civil por la sentencia penal condenatoria en cuanto a la determinación del importe de los daños y perjuicios causados. Del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1910, 22 de diciembre de 1910, 20 de diciembre de 1930 y 27 de mayo de 1958, se deduce la no-vinculación del Tribunal civil respecto a la determinación del importe del daño hecha en la sentencia del Tribunal penal[989].

5.3.5. Crítica al sistema <<*ad valorem*>>

Si bien es verdad que el sistema recogido en el artículo 837 del Código de Comercio presenta, frente al derecho de abandono del buque como sistema de limitación de la responsabilidad, algunas ventajas y minimiza muchos inconvenientes que con él se producían, tales como la pérdida del derecho a reparación cuando el buque se había perdido, dejando a los acreedores sin el objeto con el que resarcir sus créditos, no por ello se convierte el sistema que hemos analizado en el idóneo a la hora de limitar la responsabilidad del naviero ante un siniestro de abordaje.

[988] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Jurisprudencia civil española sobre abordaje*, *ob. cit.*, pág. 311, esta conclusión está perfectamente recogida en las sentencias de la Audiencia Territorial de Burgos de 6 de abril de 1961 y 18 de octubre de 1962, en las que se mantiene la siguiente doctrina: a) <<Que reiterada jurisprudencia viene declarando que un mismo hecho declarado exento por la jurisdicción penal puede, a instancia de parte, pasar a la jurisdicción civil para determinar las responsabilidades de este orden... >> b) Y que, por consecuencia, es necesario determinar ante la jurisdicción civil el modo en que el abordaje se produjo para poder determinar, si hubo o no, responsabilidad civil del buque que no fue declarado culpable. Responsabilidad, por otra parte, que no fue admitida en ninguna de las dos sentencias.

[989] MATILLA ALEGRE, Rafael, *Jurisprudencia civil española sobre abordaje*, *ob. cit.*, pág. 311.

Evidentemente al referirse el precepto al valor del buque con sus pertenencias y los fletes devengados durante el viaje, en principio se refiere a una suma concreta que se convierte en el límite del débito resarcitorio y a la que ha de hacer frente el deudor, con todos sus bienes, sin que pueda separar su patrimonio terrestre del marítimo. Además, si a ello unimos la línea doctrinal adoptada por nuestro Tribunal Supremo en orden a determinar el valor del buque antes de haberse producido el siniestro, ello permite que podamos afirmar, que en ningún caso, los derechos de crédito de los acreedores quedan desatendidos, si bien, puede que sí mermados. Y mermados, porque el sistema recogido en nuestro Código de Comercio no es la panacea para resolver los conflictos que se suscitan. Ya expusimos nuestro parecer respecto a los fletes devengados durante el viaje como parte de esa limitación. En efecto, cuando el flete se devenga, háyase satisfecho o no, formará parte de la suma con la que el naviero ha de hacer frente a sus obligaciones, pero cuando no se devenga flete alguno, esta suma se reduce, en perjuicio de los acreedores. Al respecto, resulta más satisfactoria la solución recogida en el Convenio de Bruselas de 1924, en el que se corrige ese valor del flete, estableciendo un mínimo, el 10 por 100 del valor del buque al comienzo del viaje, aún cuando el buque no haya ganado flete alguno.

En cualquier caso, como expondremos más adelante, los sistemas de limitación recogidos en el Código de Comercio están ampliamente superados en nuestro Derecho, no obstante, sería deseable, en aras a evitar polémicas en torno a su aplicación o no y, desde luego, por razones de seguridad jurídica, fundamentalmente, que en la nueva regulación que actualmente se prepara para modificar el Derecho Marítimo, se acojan, incluso, por razones de coherencia, las soluciones convencionales en dicha regulación.

Éstas evitarían los engorrosos problemas en orden a quien puede limitar, pues permite la limitación a sujetos a los que el Código no les reconoce tal facultad, tales como los Capitanes. Permite asimismo, solucionar los conflictos en orden a la acción a interponer, y por tanto, la limitación que corresponde, atendiendo a que del abordaje resulte a la vez responsabilidad extracontractual y contractual, etc. Mucha es la doctrina[990] que aboga por esta solución, estén o no de acuerdo con las afirmaciones que aquí hacemos en orden a qué normas deben aplicarse a la limitación de la responsabilidad del naviero. De este modo podrían hacer uso de ese beneficio todos los sujetos que el propio Convenio establece, en lugar de limitar su utilización por el naviero en las acciones directas de responsabilidad basadas en las disposiciones del Código de Comercio, excluyendo su aplicación a los casos en que se declare su responsabilidad civil subsidiaria en un procedimiento penal contra el capitán, como desafortunadamente ha interpretado el Tribunal Supremo en las sentencias de 17 de enero de 1992 y 27 de mayo de 1994[991] y en contra de la postura doctrinal mantenida anteriormente en sentencias de 17 de abril de 1964 y 7 de febrero de 1966, en las que se reconoce la responsabilidad civil con carácter principal y no subsidiario del naviero. La primera refleja que <<pretende el motivo limitar la responsabilidad del recurrente con apoyo en el citado precepto del Código de Comercio, pero debe tenerse en cuenta que su responsabilidad no nace de los preceptos del cuerpo legal citado –Sección 3.ª del Título IV del Libro III del texto mercantil- basados en la culpa aquiliana, donde por tal normativa, el capitán , piloto o cualquier individuo de la dotación de la nave están

[990] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*, págs. 75 y sigs.; RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *ob. cit*., págs. 360 y sigs. y ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., págs. 28 y sigs., entre otros.

[991] MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Accidentes Marítimos: Abordaje, Naufragio, Salvamento y Avería Gruesa, ob. cit*., pág. 196.

exentos del deber de indemnización reparatoria por el abordaje, ya que ésta recae sobre el naviero, pero que encuentra limitada su responsabilidad. La responsabilidad civil que ahora se ventila en esta causa se genera de la existencia de obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas y que se rigen por las disposiciones del Código Penal, como se establece en el art. 1092 del Código Civil... Si la responsabilidad en los casos de abordaje, según el Código de Comercio, es directa y recae sobre el naviero, la responsabilidad *ex delicto* recae sobre el responsable criminalmente (art. 19 del Código Penal) y sólo en defecto de la del que lo sea criminalmente puede generarse otra responsabilidad civil nacida del delito o falta (arts. 20 a 22 del Código Penal)... La responsabilidad *ex delicto* no es directa, sino subsidiaria en el armador (arts. 19 a 22 del Código Penal) y comprende la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios; determinándose su alcance con reglas concretas (arts. 101 y siguientes del Código Penal), sin estar sujeta a limitación alguna. ... la responsabilidad civil subsidiaria se fundamenta en la culpa *in eligendo in vigilando*>>. La segunda sentencia mencionada señala que <<la responsabilidad civil del armador derivada del delito de abordaje no es directa sino subsidiaria y comprende la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, sin estar sujeta su determinación a limitación alguna. Si la responsabilidad por abordaje del Código de Comercio es directa por las cosas, la responsabilidad civil subsidiaria se fundamente en la culpa>>.

En el Derecho comparado, al haber incorporado los Convenios sobre responsabilidad por créditos marítimos a su ordenamiento interno, se entiende que existe una responsabilidad directa y no subsidiaria del naviero por los actos de su

dependientes, incluso en el caso de trabajadores a tiempo como los estibadores o quienes realicen trabajos de supervisión del buque o de la tripulación[992].

[992] GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 225.

CAPÍTULO III. EL SISTEMA CONVENCIONAL

1. Unificación Internacional del sistema de limitación de la responsabilidad

La responsabilidad del naviero y su limitación, que como hemos visto, se regula de forma muy diferente en las distintas legislaciones nacionales, ha sido objeto de una intensa labor unificadora, que comenzó en la Conferencia de Hamburgo de 1885, continuó en las Conferencias de Bruselas de 1888, de Génova de 1892, de Amberes de 1898, de Londres de 1899 y de París de 1900, entre otras hasta llegar al primer Convenio sobre la materia en Bruselas en 1924[1]. Este esfuerzo unificador surgió fundamentalmente del contraste entre el sistema inglés y el continental, no sólo respecto a la diferencia entre la limitación de la deuda y la responsabilidad, sino también, por la exclusión, que hacen los ordenamientos latinos, de toda limitación por la vía de los contratos marítimos directamente concertados por el naviero[2].

El Convenio de Bruselas de 1924 fue la respuesta de la Comunidad Internacional a los problemas suscitados por el hundimiento del Titanic, siniestro que fue objeto de distintas demandas ante los tribunales de Inglaterra, Alemania y Estados Unidos, obteniéndose resultados distintos respecto a las indemnizaciones, puesto que la limitación se calculó conforme a los sistemas de cada uno de los tres países[3]. Se trata de un Convenio que se caracteriza por ser combinatorio de los distintos sistemas

[1] FARIÑA, Francisco, *ob. cit*., pág. 82; acerca del desarrollo del proceso unificador ver a BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, págs. 106 y sigs.

[2] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 106.

[3] ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecbo Marítimo*, *ob. cit*., pág. 283.

legislativos: el norteamericano recogido en el art. 1.º párrafo final, el inglés en los demás supuestos del artículo 1.º y el sistema alemán en el caso del artículo 9.º[4].

España ha suscrito los tres Convenios Internacionales en la materia:

a) El Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas sobre Limitación de la Responsabilidad de Propietarios de Buques, de Bruselas de 24 de Agosto de 1924, ratificado el 2 de junio de 1930 y publicado en la Gaceta el 1 de Agosto de 1930.

b) El Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por alta mar, de Bruselas de 10 de Octubre de 1957, ratificado por España el 4 de junio de 1959 y publicado en el B.O.E. de 21 de Julio de 1970. Este Convenio fue modificado por el Protocolo de 21 de diciembre de 1979, ratificado el 20 de abril de 1982 y publicado en el B.O.E. el 9 de octubre de 1984.

c) El Convenio Internacional sobre la Limitación de la Responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, de Londres de 19 de Noviembre de 1976, publicado en el B.O.E. de 27 de diciembre de 1986. Este Convenio fue modificado por el Protocolo de Londres de 2 de mayo de 1996 que no ha sido ratificado por nuestro país.

Estos tres convenios simultáneos están pensados para sustituirse entre sí. No obstante, nuestro país ha ratificado sucesivamente los tres sin haber denunciado previamente el anterior, creándose una situación caótica respecto a la norma

[4] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit*., págs. 84 y sig.

convencional en vigor[5], puesto que dependerá de quien pretenda limitar su responsabilidad, ante quien y ante qué tribunal.

2. El Convenio de Bruselas de 1924

Las líneas principales del sistema acordado por el Convenio son las siguientes: a) conceder el beneficio de la limitación de la responsabilidad no sólo al propietario de la nave, sino también al armador no propietario y al fletador de la nave; b) la limitación no se fija por viaje sino por accidente y c) se distinguen tres categorías de créditos: los créditos por asistencia, los créditos por contribución a la avería común y las obligaciones concertadas por el capitán en el ejercicio de su poder como representante legal[6].

2.1 Ámbito objetivo.

En las sesiones preparatorias de este Convenio fundamentalmente se defendieron dos sistemas: el de abandono, tradicional en los países latinos, y un sistema de limitación de deuda fijado en función de un tanto por tonelada de arqueo propio de los países anglosajones[7]. El Convenio de Bruselas de 1924, pretendió conciliar ambos sistemas, de manera que, como solución de compromiso, establece como principio de limitación el buque, con sus accesorios y el flete, pero hasta el límite de una determinada cantidad calculada en 8 libras esterlinas por tonelada. El artículo 1 del

[5] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 101: Dado que los Convenios de 1957 (art. 16) y 1976 (art. 17-4º) sólo reemplazan al anterior respectivo en las relaciones entre Estados que lo ratifiquen, sucede que en nuestro país están todavía en vigor en forma simultánea los tres Convenios sobre Limitación de Responsabilidad del naviero, dado que existen países que sólo han ratificado el de 1924 (Brasil, Turquía, Hungría), otros que han ratificado los de 1924 y 1957, y una tercera categoría que ha ratificado el de 1976.

[6] GRIGOLI, Michele, *La limitazione del debito armatoriale, ob. cit.*, pág. 44.

[7] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 57.

Convenio establece: "El propietario de un buque destinado a la navegación marítima no es responsable más que hasta el límite del valor del buque, del flete y de los accesorios del buque... Sin embargo, respecto de los créditos comprendidos en los números 1, 2 3 y 5, la responsabilidad establecida por las disposiciones que preceden no excederá de la cantidad total de ocho libras esterlinas por tonelada de arqueo del buque"[8]. En efecto vemos como se abandona definitivamente el sistema de abandono y de ejecución real optándose por una técnica que combina el sistema forfatario con el de responsabilidad por el valor, que se limita hasta el límite el valor del buque con sus accesorios y flete con el máximo forfatario de indemnización a razón de ocho libras esterlinas por tonelada de arqueo del buque; pero además, y ante la dificultad de determinación del flete, el Convenio establece una presunción *iuris et de iure* que el mismo equivale a un tanto alzado correspondiente al 10 por 100 del valor del buque al comienzo del viaje, que se incluye en el patrimonio de limitación aun cuando el buque no haya obtenido flete alguno[9].

2.1.1. Créditos limitables.

Este límite podrá invocarse ante indemnizaciones debidas a tercero por daños atribuibles a hechos o faltas del capitán o de los miembros de su tripulación, por indemnizaciones debidas como consecuencia de daños causados a la carga recibida a bordo o cualesquiera bienes u objetos que se encuentren a bordo, ante las obligaciones que resulten de los conocimientos, ante las indemnizaciones debidas por una falta náutica cometida cuando se ejecuta un contrato, por las obligaciones que resulten de las

[8] El precepto concreto ha sido textualmente transcrito de ARROYO, Ignacio, *Convenios Internacionales Marítimos, ob. cit*., pags. 1995 y sig.

[9] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 698 y sig.

extracciones de un buque náufrago, por las remuneraciones debidas a asistencia y salvamento, por la parte contributiva que corresponde al propietario de las averías gruesas y por las obligaciones derivadas de los contratos otorgados o de las operaciones efectuadas por el capitán en virtud de sus poderes legales fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades reales de la conservación del buque o de la continuación del viaje, siempre que estas necesidades no provengan ni de insuficiencia ni de defecto en el equipo o avituallamiento al comienzo del viaje. Este precepto recoge tanto los créditos nacidos en el ámbito de un contrato, como los extracontractuales; la nota que los une es su carácter indemnizatorio de daños accidentales[10].

Respecto a las indemnizaciones debidas a tercero por daños causados, en tierra o en el mar, por hechos o faltas del capitán de la tripulación, del piloto o de cualquiera otra persona al servicio del buque, hemos de hacer, siguiendo a la más relevante doctrina de la época[11] las siguientes matizaciones. Cuando se utilizan los términos "hechos o faltas" del capitán, tripulación, etc. no se han utilizado de la forma más precisa. Efectivamente, en su traducción francesa "faits ou fautes" tal expresión procede del art. 216 del Código de Comercio Francés en el que la misma tiene un significado de culpa y por tanto "faits ou fautes" vendría a hacer referencia a actos culposos, delictuales o cuasidelictuales, actos que de por sí no pueden ser fuente de obligaciones.

En otro orden de cosas, al hacer referencia de forma indistinta a que esas indemnizaciones se generen por daños causados ya sea por el capitán mismo, por

[10] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 105.

[11] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, págs. 112 y sig.

miembros de la tripulación, por el piloto o por cualquier otra persona que preste servicios al buque, resuelve la duda acerca de si los daños que se producen debido a actos del práctico pueden ser objeto de la limitación de la responsabilidad del naviero. En este punto se afirma sin lugar a dudas que así es, entendiendo que una vez que el práctico se halla a bordo se convierte en miembro de la tripulación, aunque sea con carácter provisional, y como tal asume el carácter de consejero y guía del capitán[12].

Respecto a las indemnizaciones debidas por daños causados, ya sea a la carga entregada al capitán para su transporte, ya sea a todos los bienes y objetos que se encuentren a bordo, incluye aquí cualquier daño producido a la carga o a los objetos que se encuentren a bordo del buque. Incluye evidentemente los equipajes de los pasajeros, aquellos objetos preciosos distinto de la carga, los efectos pertenecientes a la tripulación, etc. Por lo que respecta a la carga, como ésta ha de ser entregada al capitán para su transporte, se considera que puede invocarse la cláusula de limitación una vez que el capitán la reciba en forma, puesto que desde entonces queda bajo la custodia del mismo, con independencia de que dicha carga esté o no a bordo del buque.

Por lo que se refiere a las obligaciones resultantes de los conocimientos, la inclusión de las mismas resultó todo un éxito de la Conferencia de Venecia, en tanto en cuanto los ingleses se resistían a asumirla al entender que las obligaciones asumidas por un representante se consideraban obligaciones personales de su representado, y como tal, obligaciones personales del naviero, por lo que debían quedar al margen de la limitación de la responsabilidad.

[12] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit*., pág. 144.

El punto cuatro habla de las indemnizaciones debidas por una falta náutica cometida en la ejecución de un contrato. Habrá que determinar que se entiende a estos efectos por falta náutica. Una parte de la doctrina entiende que la culpa náutica o de navegación, se refiere a la actividad del capitán como designado para el mando y a la de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones cuando contravengan reglas internacionales que presiden el arte de navegar[13]. Otra, opina que se trata de actos negligentes o faltas en la navegación o administración de la nave[14].

El punto número 5 recoge la posibilidad de limitar la responsabilidad del propietario frente a la obligación de extraer los restos de un buque náufrago y de las obligaciones a ello referentes, y no distingue respecto a las causas del naufragio, de manera que quedará igualmente obligado si el naufragio ha ocurrido por causa imputable al naviero o a sus auxiliares, como si ha sido causa de fuerza mayor. Se discute la oportunidad de esta exigencia y se defiende, en cambio, la posibilidad de exonerar enteramente al propietario de la obligación de la extracción de los restos cuando el siniestro hubiese ocurrido por causa de fuerza mayor[15].

[13] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 115, un capitán que contravenga las reglas internacionales dirigidas a evitar los abordajes, un piloto que al señalar la derrota obligue a la nave a una maniobra equivocada, un maquinista, que interpretando erróneamente una orden del mando, provoque el funcionamiento del aparato motor disconforme con la orden, pueden ser ejemplos de la culpa náutica.

[14] RICARDELLI, Giuseppe, *La colpa nautica*, Padova, 1965, pág. 5. Resulta así mismo de interés la diferencia que hace la Corte di Cassazione en su decisión de 30 de diciembre de 1959, sobre la diferencia entre culpa náutica y culpa comercial. Afirma que "costituisce colpa nautica quella che è inerente alla condotta del capitano e dell´equipaggio, quali ausiliari tecnici dell´impresa di navigazione, sia nelléspletamento delle mansioni di carattere strettamente professionale, sia nella manutenzione delle parti e degli organi della nave che atatengono alla sua naviga ilità; costituisce invece colpa commerciale quella conseguente alla condotta del capitano e dell´equipaggio nella veste di ausiliari dell´impresa di trasporto nelle operazioni di controllo delle parti e degli organi della nave che attengono alla sua utilizzazione commerciale".

[15] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, pág. 116.

El número 6 trata de las remuneraciones de asistencia y de salvamento. Se trata aquí de créditos por compensación de asistencia y salvamento admitidos sobre la base del Convenio de Bruselas de 23 de septiembre de 1910.

El número 7 se refiere a la parte contributiva que incumbe al propietario de las averías gruesas.

El número 8 es el relativo a las obligaciones derivadas de los contratos otorgados o de las operaciones efectuadas por el capitán en virtud e sus poderes legales fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades reales de la conservación del buque o de la continuación del viaje, siempre que estas necesidades no provengan ni de insuficiencia ni de defecto en el equipo o avituallamiento al comienzo del viaje. Esta insuficiencia o defecto en el equipo o el avituallamiento se entendería como supuestos que darían lugar a la innavegabilidad del buque en el momento de partida del mismo. Y dado que la puesta del buque en condiciones de navegar es una de las obligaciones que tiene todo naviero, resultaría éste uno de los supuestos de exclusión del beneficio de la limitación de la responsabilidad en virtud del artículo 2.1 del Convenio.

2.1.2. Créditos excluidos.

No podrá invocarse dicha limitación, por el contrario, por las obligaciones derivadas de hechos realizados o faltas cometidas por el propio propietario del buque, de las operaciones derivadas de los contratos otorgados por el capitán en virtud de sus poderes legales para atender las necesidades previstas en el punto 8 del artículo 1, cuando su conducta ha sido expresamente autorizada o ratificada por el propietario, o de las obligaciones que resulten del enrolamiento de la tripulación y demás personas al

servicio del buque. Además si el propietario o copropietario es a la vez, el capitán del buque, sólo puede invocar la limitación de su responsabilidad por sus faltas náuticas y las faltas de las personas al servicio del buque (art. 2).

Es lógica la exclusión recogida en este artículo, tanto si el hecho lo comete el propio naviero como si ratifica los realizados por el capitán, que pasan a convertirse en actos propios, puesto que la limitación de la responsabilidad ha venido funcionando por la imposibilidad de un control total del capitán por el naviero durante todo el tiempo que dura el viaje; no tendría razón de ser si el naviero fuere responsable directamente o por *culpa in vigilando*[16].

Como puede observar, un avispado lector, las causas que dan lugar a la limitación de la responsabilidad son desde luego mucho más amplias que las que permite la normativa recogida en el Código de Comercio: las indemnizaciones a las que de lugar el capitán en la custodia de la carga y el abordaje. Estas se recogen en los números uno y dos del artículo 1, pero éste amplía la posibilidad de limitar la responsabilidad del naviero a seis supuestos más, que no sería posible con la aplicación de la norma interna.

[16] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit*., pág. 145.

2.2. Ámbito de aplicación de la norma Convencional.

Uno de los problemas más importantes a tratar a esta altura de nuestro trabajo es determinar el ámbito de aplicación de la norma interna, contenida en el Código de comercio, y las normas Convencionales para tratar de averiguar si éstas han sustituido a los artículos 587 y 837 del Código de Comercio, o si por el contrario subsisten y se aplican a supuestos distintos.

En la doctrina existen dos posiciones al respecto. Un sector[17] defiende la aplicación de la norma convencional a los conflictos en los que exista algún elemento de extranjería, reservando el Derecho interno español para resolver conflictos locales; y, otro,[18] que apuesta por la aplicación de la normativa convencional indistintamente a

[17] Ver por su interés la exposición de esta doctrina mayoritaria reflejada por GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, por reclamaciones marítimas, ob. cit.*, págs. 104 y sig. Esta misma postura se mantiene por ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje)*, en " Anuario de Derecho Marítimo" , Vol. II, págs. 35 y sigs., si bien, resulta un tanto paradójico la afirmación que vierte en *El Estado de la Legislación Marítima*, en " Anuario de Derecho Marítimo", Vol. IX, 1991, pág. 51, cuando afirma por un lado que el Código de comercio de 1885 regula la responsabilidad del naviero y su limitación, y por otro, que la penetración internacional ha venido actualizando la legislación interna por vía de la adopción de los Convenios; así mismo mantiene la tesis de la aplicación del Convenio de Salvamento de 1989, con independencia de la nacionalidad de las partes en ARROYO, Ignacio, *Comentarios al Convenio de Salvamento de 1989*, en " Anuario de Derecho Marítimo" , Vol. X, 1993, pág. 83; ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob. cit.*, págs. 95 y sigs.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Crédito laboral e hipoteca naval: cuestiones de prelación a la luz del Convenio de Bruselas de 1926*, en "Actualidad Laboral", 1986-1., págs. 63 y sig. y, por DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, en " La reforma del Derecho Marítimo. Congreso de Bilbao de 1993" , 1995, pág. 46. Estos dos últimos, no razonan su posicionamiento. En la doctrina extranjera destaca RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 142.

[18] Defendida por RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de accidentes de la navegación, ob. cit.*, págs. 74 y sigs. fundamentalmente, si bien encuentra apoyo en parte de sus justificaciones en REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, págs. 358 y sig.; DÍEZ PICAZO, Luis, BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *Comentario al artículo 1.º del Código Civil*, en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", T. 1 dirigidos por Manuel Albadalejo, Edersa, 1978, pág. 62; Defendida también por MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, *En torno al ámbito de aplicación del Convenio de Londres, de 1976, sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, y a la aplicación de las cláusulas de exclusión recogidas en su artículo 15, apartado 1*, en " Anuario de Derecho Marítimo" , vol. IX, pág. 195; MONFORT BELENGUER, J. B., *Sobre la vigencia de los convenios internacionales marítimos*, en " Revista General de Derecho" , 1970, pág. 506; RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones*

ambos tipos de conflictos al entender derogados los artículos 587 y 837 del Código de Comercio.

Con el fin de llegar a una conclusión y postura clara sobre un punto tan debatido debemos, al enfrentarnos a este tema, tratar dos aspectos concretos, y a pesar de su relación, diferentes: uno es el de la recepción de los Tratados en nuestro Derecho interno y otro es el ámbito de aplicación del que examinamos, para el que necesitamos dilucidar la eficacia de los tratados en España, una vez que se han publicado.

La recepción del Derecho internacional en los ordenamientos jurídicos internos ha sido un tema debatido por la doctrina llegándose a dos concepciones contrapuestas: la doctrina monista y la doctrina dualista. Para la primera el Derecho internacional y el Derecho interno forman un único sistema jurídico[19] en el que el Derecho internacional prevalece sobre el Derecho interno, y las normas jurídicas internacionales no precisan de un acto especial de recepción para ser aplicadas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados; para la segunda, en cambio, el Derecho internacional y los ordenamientos jurídicos internos son sistemas jurídicos distintos, separados e independientes, por lo que se precisa un acto de transformación de este Derecho

---

actuales, ob. cit., pág. 161; así mismo, GOÑI, José Luis, *Sobre la aplicación de la Ley de 1949 y la desviación de ruta*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. I, 1981, pág. 837 y GONDRA ROMERO, José María, *El Proyecto de reforma del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, sobre transportes marítimos en régimen de conocimiento*, en " Revista de Derecho Mercantil" , T. I, 1965, págs. 326 y sigs., ambos en cuanto a la aplicación del Convenio citado por último; y ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho Marítimo y Derecho Internacional Privado*, Vitori-Gasteiz, 2000, págs. 138 y sigs.

[19] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 1999, pág. 149, pues parten del principio según el cual la validez y fuerzo obligatoria de todas las normas jurídicas derivan de normas jerárquicamente superiores. El fundamento de la vigencia de las normas jurídicas, en consecuencia, es un proceso de delegación que se remonta hasta la norma fundamental suprema, que no deriva de ninguna otra norma.

internacional en el Derecho interno para ser recibido por éste[20]. Las formas que suelen utilizar los ordenamientos jurídicos internos para regular la recepción del Derecho internacional en el Derecho interno son dos: una de ellas es la publicación del tratado internacional como medio de hacerle entrar en vigor en el ordenamiento interno y, la otra es la transformación del tratado en Derecho interno a través de acto legislativo interno[21].

¿Cuál es la fórmula utilizada por España?

El artículo 1.5 del Código Civil señala que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.

Comenzaremos poniendo de relieve la primacía del Tratado sobre la ley interna que viene establecida en el artículo 96.1 de la Constitución Española, conforme al cual los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, notificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Esta norma proclama la

[20] PANIAGUA REDONDO, Ramón, *La recepción, publicación y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español*, en " Revista Jurídica de Catalunya" , 1991, V. 4, pág. 9.

[21] PANIAGUA REDONDO, Ramón, *ob. cit*., pág. 11, el primero es el recogido en el artículo 55 de la Constitución francesa de 1958: << Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o probados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva en todo acuerdo o tratado de su publicación por la otra parte>>. El segundo, es el sistema utilizado por la actual Constitución italiana de 22 de diciembre de 1947, la que en su artículo 10 dispone: <<El ordenamiento jurídico italiano se adapta a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas>>.

supremacía de los tratados sobre las disposiciones internas que tengan rango inferior al constitucional, sean anteriores o posteriores al tratado[22]. Primacía que por un lado, no requiere la presentación de recurso de inconstitucionalidad alguno cuando se produce una contradicción entre una norma interna y una norma convencional, aplicándose ésta preferentemente y dejando de ser aplicable por tanto, la norma interna que le contradice[23] y, por otro, facultando a los jueces y tribunales españoles para, en el caso de que se produzca tal colisión entre el tratado y la norma interna, elegir la norma convencional preferentemente a la Ley interna. De otro lado, el último párrafo del artículo 96.1, reconoce que las normas convencionales sólo pueden ser modificadas, derogadas o suspendidas por otras normas que contengan los mismos tratados, o, en su defecto por aplicación de las normas del Derecho Internacional General, puesto que tales normas forman una parte especial del ordenamiento interno, cuya fuente de producción difiere de la fuente de producción de las demás normas internas y, por tanto, su contenido no puede ser alterado, su aplicabilidad suspendida o su validez cuestionada

[22] La defienden entre otros PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 7ª ed., 1999, pág. 179 y, ARROYO LARA, Eladio, *Consideraciones sobre el alcance y contenido del artículo 96.1 <<in fine>> de la Constitución Española*, en " Revista Española de Derecho Internacional" , 1987, pág. 414; sin embargo, no para toda la doctrina esta afirmación está clara, al respecto, CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *ob. cit.*, pág. 158, afirma que la Constitución no establezca la primacía del Derecho internacional convencional más que de modo indirecto (art. 96.1, segunda parte, y art. 10.2, sobre interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce), cuando hubiera sido preferible, más conforme con la tradición española y más acorde con las tendencias de muchas Constituciones modernas, una fórmula más directa que consagrara la primacía del tratado sobre la norma interna; PANZERA, Antonio Filippo, *La Costituzione Spagnola del 1978 e il Diritto Internazionale*, en "Riv. Di D. Internazionale" , números 2-3, 1979, pág. 347; PANIAGUA REDONDO, Ramón, *ob. cit.*, págs. 24 y sigs. no duda del carácter preminente del derecho internacional sobre el Derecho interno que impone el art. 96.1 de la constitución y lo fundamenta en las distintas fases por las que pasó la elaboración del art. 96. Esta primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno se defiende incluso antes de la promulgación del actual artículo 1.5 del Código civil. Efectivamente, MONFORT BELENGUER, J. B., *Sobre la vigencia de los convenios internacionales marítimos*, *ob. cit.*, págs. 499 y sigs. Afirma que según se desprende de las normas del Código Civil (en concreto los ya derogados artículos 1º y 5º) el rango de preeminencia de los Convenios sobre las simples leyes no puede estar más claro.

[23] S.T.C. 28/1991, de 14 de febrero.

por ninguna otra norma interna, sea cual fuere su fuente[24]. Por tanto, la modificación o derogación o suspensión de una norma convencional ha de resultar conforme a las normas que contengan los tratados en cuestión, sólo cuando se carece de tales normas o las mismas son poco claras habrá que acudir al Derecho Internacional General. Aún cuando esta solución pueda parecernos discutible, en principio, la doctrina especializada ha dejado claro, que al no imponer el texto constitucional, de forma evidente, un orden de aplicación, la función del Derecho Internacional general podría no ser, en caso de escasa claridad de las normas sobre su propia derogación, modificación o suspensión, al de servir de regla de interpretación que ayude a evidenciar o completar normas de sentido y alcance poco claro, sino la de ser aplicado prioritariamente, procediéndose en consecuencia a dejar inaplicadas las normas específicas del tratado cuando tengan las características que hemos señalado[25].

La normativa a aplicar, pues, en defecto de norma expresa o clara en el Convenio o tratado, será la contenida en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, que entró en vigor en España a raíz de su publicación en el B.O.E. el 13 de junio de 1980[26].

[24] ARROYO LARA, Eladio, *ob. cit*., pág. 407, este artículo verifica el reconocimiento y la recepción de parte del Derecho internacional general como integrante del ordenamiento interno.

[25] ARROYO LARA, Eladio, *ob. cit*., pág. 408.

[26] ARROYO LARA, Eladio, *ob. cit*., pág. 411, afirma, no obstante, que desde diciembre de 1978 hasta enero de 1980, las normas generales del Derecho internacional a que se refiere el artículo 96.1, son, fundamentalmente, las contenidas en la Convención de Viena sobre modificación, derogación o suspensión de los tratados, pues aunque en el momento de comenzar a surtir efectos la Constitución, las reglas de la Convención no pueden ser consideradas normas convencionales vigentes, sí podían ser aplicadas como Derecho internacional general, toda vez, que España se había adherido a la Convención el 2 de mayo de 1972.

Los artículos 1.5 del Código Civil y 96.1 de la Constitución Española recogen una postura monista[27], por lo que se produce una recepción automática de los tratados en el Derecho interno español[28], sin necesidad de transformación de sus disposiciones en una ley interna de idéntico contenido[29]. No obstante, aun cuando esta sea la tesis defendida por la mayoría de la doctrina, no es la única; se ha planteado la cuestión desde la perspectiva del principio de competencia de manera que todo aquello que ha sido objeto de un tratado queda excluido de la competencia del legislador interno[30]. Y esto ha permitido que autorizada doctrina haya manifestado que las relaciones entre el tratado y la ley en el Derecho español, no resulte absolutamente clara[31], puesto que a su juicio no existe un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.

En contra de esta opinión, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han expresado de forma clara la supremacía de los tratados sobre la ley

[27] La S.T.S. 3877/1989, de 22 de mayo en su primer considerando señala: Frente a la antigua doctrina dominante entre los internacionalistas clásicos que sostenían el criterio de que los Tratados y Convenios Internacionales no eran en sí mismos fuente creadora de Derecho interno, sino una regla solamente vinculante entre los Estados signatarios que para dotarla de fuerza de obligar respecto de sus ciudadanos necesitaban del acto jurídico interno adecuado (Ley, Real Decreto, etc...), la práctica de las más intensas y coordinadas relaciones internacionales y la consagración plena de Organizaciones supranacionales ha llevado a ese reconocimiento de la aplicación entre los Estados signatarios como Derecho interno, una vez cumplidas las formalidades previstas para formar parte del Ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados firmantes, sin necesidad de que se produzca ninguna otra disposición legislativa por parte de éstos, confirmadora o desarrolladora de lo que ya pasó a ser derecho interno. Esta tesis se defiende por MANGAS MARTÍN, Araceli, *Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Español*, en " Cuadernos de derecho judicial" , T. XI, 1994, págs. 937 y sigs., cuando afirma que el art. 96 de la C.E. mantiene la solución tradicional de nuestra posición monista en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

[28] PANIAGUA REDONDO, Ramón, *ob. cit*., pág. 12.

[29] DIEZ DE VELAZCO, Manuel, *Problemas de Derecho internacional relativos a la propiedad industrial*, en " II Cursillo sobre Propiedad Industrial" , Barcelona, 1969, pág. 108.

[30] Esta tesis se defiende por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Madrid, 2000, pág. 151 y por COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, 6ª ed., Civitas, Madrid, 1995, pág. 140, entre otros.

[31]GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, 6ª. Ed., 1998, pág. 279.

interna en distintas sentencias. Sírvanos de ejemplo las STS de 11 de junio de 1963, la de 27 de febrero de 1970, de 17 de junio de 1971, de 30 de septiembre de 1982, la citada STS de 22 de mayo de 1989 y el Auto del TC de 28 de noviembre de 1984[32]. La primera establecía <<que los compromisos internacionales... tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes del Derecho interno que puedan diferir de lo estipulado[33]>>; la segunda, dado el valor que como norma de Derecho interno tienen <<los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente pactado llámese Convenio, Protocolo o de otro modo en caso de conflicto o contradicción con las fuentes de Derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado>>; la tercera reconoce la aplicación prioritaria de un Convenio suscrito entre España y la República Argentina de 21 de septiembre de 1863 y publicado en la Gaceta de Madrid a la normativa interna que exige permiso de trabajo a un trabajador extranjero, para que pueda ejercer un oficio en nuestro territorio; la cuarta señala que el Estatuto de los Trabajadores no ha derogado el Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926, sobre la unificación de ciertas reglas relativas a los privilegios e hipotecas marítimas y, la última, aplica prioritariamente el Convenio de Cooperación Cultural, Científica y Técnica celebrado ente el Estado español y la República Francesa el 7 de febrero de 1969, en vez de las normas contenidas en el Estatuto de los trabajadores. Observemos además, que las tres últimas decisiones reconocen la aplicación prioritaria de tratados

[32] Existen otras muchas que apoyan la misma doctrina, sírvanos también de ejemplo las STS 1166/1948, de 2 de octubre; 5731/1968, de 17 de diciembre; 3191/1971, de 17 de junio; 441/1974 de 8 de febrero; 284971974 de 17 de junio; 4917/1982, de 30 de septiembre y 5295/1983, de 31 de octubre. Así mismo, resulta relevante señalar la SRC 11/1985, de 30 de enero que señala el carácter supletorio de la ley española de extradición respecto a los tratados internacionales que el Estado español haya suscrito y ratificado o a los que se haya adherido sobre la materia.

[33] Continúa : <<criterio coincidente con el principio de jerarquía de las normas del art. 17 del Fuero de los Españoles, y con su consagración legislativa –por la vía común de Ley en los casos más trascendentales, y del informe de Comisión Legislativa en los secundarios- en el art. 14 de la Ley Constitutiva de las Cortes, con reflejo en el art. 9 de la Orgánica del Estado...>>

que son anteriores a haberse recogido expresamente, en el artículo 1.5 del Código Civil, la recepción automática de los tratados con la publicación de los mismos en el Boletín Oficial del Estado, lo que evidencia la afirmación hecha por autorizada doctrina[34]: la recepción automática e inmediata de los tratados ha sido tradicionalmente reconocida en nuestro Derecho histórico, aunque sólo se recogiera expresamente a partir de la Constitución de 1931.

A la vista de lo expuesto sorprende la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1974, cuando afirma que los tratados internacionales, con independencia de su calificación doctrinal, no coincidente, no tenían con arreglo a la ley española, el carácter de fuente directa del Ordenamiento jurídico, ya que tal categoría sólo la han adquirido después de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, para la modificación del Titulo Preliminar del Código Civil, y, concretamente con el Texto articulado mencionado, con fuerza de Ley por Decreto de 31 de mayo de 1974. También sorprende la doctrina que afirma que las normas internas contrarias al Derecho internacional son plenamente eficaces en el plano interno y por tanto aplicables por los tribunales y autoridades internas, aunque engendren la responsabilidad internacional del Estado en cuestión, que deberá, ante esta situación, indemnizar a quienes resultaría aplicable por haber incurrido en tal responsabilidad internacional[35].

[34] REMIRO BROTÓNS, Antonio, *ob. cit*., págs. 358 y sigs.; REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, T. VII, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, 1998, pág. 628; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros, *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, 6ª. Ed., 1998, pág. 268; y BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *ob. cit*., pág. 62, entre otros.

[35] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *ob. cit*., págs. 150 y sig.

No podemos afirmar que exista una doctrina uniforme en el Tribunal Supremo acerca de este punto, pero sí mayoritaria, lo que permite entender, como algo generalmente aceptado por un sector doctrinal importante y por la mayoría de la Jurisprudencia de nuestro alto Tribunal, que la recepción de los Tratados en España ha sido tradicionalmente aceptada a partir de su publicación en el diario oficial pertinente, y una vez publicados, pasan a formar parte del Ordenamiento Jurídico aplicándose prioritariamente frente a la Ley interna, cuando ésta se le oponga.

Esta afirmación se discute, no obstante, aduciendo[36] que cuando se publica en la Gaceta dicho Convenio no existía regulación jurídica alguna sobre el modo de recepción de los tratados y sus efectos en el Ordenamiento interno, puesto que las normas que nos sirven hoy para justificar nuestro razonamiento, el artículo 1.5 del Código civil introducido mediante reforma en 1974 y el artículo 96.1 de la Constitución, son normas posteriores, que no pueden tener efectos retroactivos en lo que se refiere a la formas de producción del Derecho. Aunque coincidimos, y es un asunto pacífico en la doctrina así como en la jurisprudencia, con la afirmación que las normas mencionadas, posteriores en el tiempo, no tienen efectos retroactivos, disentimos, en cambio, con la afirmación vertida referente al modo de recepción de los tratados antes de la reforma del Código Civil de 1974 y de la Constitución Española de 1978, pues no resulta ajena a duda alguna la afirmación de que el modo de recepción de los tratados en España antes de la modificación del Título Preliminar de 1974 y posteriormente con la Constitución

[36] ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios marítimos, ob. cit.*, pág. 205, RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, Jorge, *Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución Española*, en " La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático" , Dirigido por Predieri, Alberto, García de Enterría, E., Civitas, 1981, págs. 575 y sigs., también opina que no resulta claro en nuestro Derecho histórico la fórmula de recepción de los tratados en el Derecho interno, pues entiende que "el Real Decreto de promulgación, el instrumento de ratificación o la ley de autorización eran los verdaderos mecanismos para proceder a la recepción interna de los tratados en nuestra tradición monárquica y republicana...La publicación es, por tanto, mera *conditio iuris* de su eficacia *erga omnes*".

Española, fuera diferente a la forma de recepción actual. Es más, autorizada doctrina manifiesta que, si bien, hasta 1811 con el Reglamento provisional del Poder Ejecutivo, no existe en nuestro Derecho histórico una normativa sobre los tratados internacionales, la práctica convencional española, tanto bajo la Monarquía de los Austrias como de los Borbones, permite afirmar que era exigible una vez que el tratado en cuestión era publicado[37]. Esta práctica se inicia con el Decreto de Cortes de 2 de septiembre de 1812, por el que se ratifica el tratado con Rusia de 20 de julio de ese año, en el que se dispone que la Regencia del reino debe proceder a la <<promulgación>> del tratado, y se mantiene, con ligeras variantes en el constitucionalismo posterior[38], admitiéndose como una práctica constantemente seguida a lo largo del siglo XIX[39].

Se afirma, en contra de esta opinión, que los textos constitucionales o legales del siglo XIX guardaron silencio sobre el sistema de recepción de los tratados internacionales en nuestro Ordenamiento, aunque en la práctica se exigiera la

[37] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil*, en " Comentarios a las Reformas del Código Civil", Vol. I, Madrid, 1977, pág. 78. En ella hace un resumen de distintos tratados y la exigencia de su publicación para entrar en vigor en España.

[38] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil, ob. cit.*, págs. 80 y sig.

[39] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil, ob. cit.*, págs. 81 y sig., por lo que se refiere a la forma de la publicación, cabe distinguir entre los tratados que precisan la autorización de las Cortes, para su ratificación por el poder ejecutivo, y los restantes acuerdos internacionales. En el caso de los primeros se publica la ley de autorización den la " Gaceta de Madrid" , conteniendo anejo el texto del tratado; respecto de los segundos, bajo el imperio de la Constitución de 1812 y 1837 y hasta 1854, por influencia del constitucionalismo francés, se realiza no la simple <<publicación>>, sino la <<promulgación>> del tratado, mediante Real Decreto, conteniendo la sanción del Rey y la orden de ejecución. Pero a partir de 1854, la práctica de la <<promulgación>> por R. D. desaparece y se verifica su <<publicación>> mediante la inserción del texto completo del tratado en el órgano oficial. En ambos caso, y a lo largo de todo este período del siglo XIX, l publicación del texto del tratado va seguida de una <<nota>> o <<comunicación>> del Ministerio de Estado, en la que se indican las fechas de las ratificaciones de los Estados contratantes, así como la del canje de los instrumentos de ratificación. Ello permite establecer el momento de la entrada en vigor del tratado y, consiguientemente, de la aplicación de sus normas en el ordenamiento español.

publicación[40]. Efectivamente no existía norma expresa que regulara la recepción de los Convenios Internacionales en España, dado que la norma antes mencionada y las posteriores (Decreto de las Cortes de 26 de enero de 1812) se centran fundamentalmente en determinar a quien corresponde la facultad de celebrar tratados y sus límites, así como su ratificación, y en qué ocasiones se precisa la autorización de las Cortes, pero lo cierto es que tales Convenios eran firmados y pasaban a integrar nuestro Ordenamiento, ignoramos, al carecer de una ley que lo aclare, si para ser aplicados a las relaciones internacionales, para las que nació el Derecho internacional, o incluso a las relaciones internas cuando éstas estuvieran dentro del marco del Convenio. Efectivamente, las normas de 1811 y 1812 no se manifestaron respecto a la recepción de los tratados en el ordenamiento español, ni sobre el rango de las normas convencionales internacionales en la jerarquía de fuentes del sistema[41]. Se ha afirmado que al carecer de tal norma, lo lógico es llegar a la conclusión de que la publicación del Convenio lo más que podrían alcanzar en punto a su eficacia para el Ordenamiento interno es a la aplicación directa (en cuanto a sus disposiciones que pudieran calificarse de "self-executing") como norma de Derecho internacional por la jurisdicción española, es decir, para supuestos de Derecho internacional, pero no de Derecho interno sin elemento extranjero[42]. Y ello no sólo se apoya en la sentencia ya señalada de 14 de noviembre de 1974 sino también en la práctica de nuestro legislador cuando dictó la Ley de Transporte de mercancías bajo conocimiento de 22 de diciembre de 1949, que introduce según su Exposición de Motivos, en nuestro Derecho las reglas del Convenio de

[40] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos*, en Revista de Derecho Mercantil, 1990, pág. 99.

[41] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil, ob. cit*., pág. 80.

[42] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob. cit*., pág. 101.

Bruselas de 25 de agosto de 1924 ratificado por España el 2 de junio de 1930 y publicado el 31 de julio del mismo año en la Gaceta de Madrid[43]. Pero lo cierto es que esa conclusión no cabría defenderse de toda crítica, puesto que lo lógico al carecer de tal norma expresa dentro del Ordenamiento Jurídico Español, y aceptando, como así se hace[44], de que pasan éste y los demás Convenios ratificados por nuestro país en éstas y fechas posteriores y anteriores a la actual normativa, a ser parte de nuestro Ordenamiento Jurídico y obligan al Estado y a sus instituciones a su cumplimiento y aplicación, habría que estar a cada Convenio para conocer cual es el ámbito de aplicación del mismo, es decir, habrá que acudir, a falta de norma expresa en nuestro Ordenamiento interno, a la norma Convencional ratificada por nuestro Estado, para conocer cuál ha sido la voluntad de éste al ratificarla, para conocer si nuestro Estado consideraba que, dicho Convenio, en función de sus disposiciones, podría ser aplicado a los conflictos internos, o se reservaba para los conflictos internacionales. Y en este punto el Convenio que es objeto de nuestro estudio es claro, pues carece de una norma que excluya tales conflictos. Habrá que considerar, pues, que la intención de nuestro Estado al ratificar dicho Convenio e integrarlo posteriormente, fuere la vía en que fuere,

[43] Sobre este punto resulta de interés la consulta a GOÑI, José Luis, *ob. cit*., págs. 835 y sigs., donde pone de relieve que España no hizo reserva alguna al cabotaje nacional y refuta las tesis apoyadas por ALONSO LEDESMA, Carmen y ARROYO, Ignacio, respecto a la aplicación de la norma interna a los conflictos nacionales, en base a la promulgación de la citada Ley y en base, así mismo, a la norma francesa de 2 de abril de 1936, que a su juicio no fue la que incorporó a la Legislación Francesa la normativa del Convenio, pues esto se hizo a través de la Ley de 9 de abril de 1936, sino la que permitió, en base a la reserva de aplicación del artículo 6.º del Convenio, regular los conflictos nacionales mediante una ley local; por su parte, MONFORT BELENGUER, J. B., *Sobre la vigencia de los convenios internacionales marítimos, ob. cit*., pág. 504, afirma contundentemente que el Convenio, toda vez que había sido ratificado, diecinueve años antes a la promulgación de la Ley de 1949, era ya auténtica Ley interna vigente en nuestro país, con plena eficacia entre nosotros. En este mismo sentido, en la doctrina iusinternacionalprivatista: IRIARTE ÁNGEL, José Luis, *Transporte marítimo internacional de mercancías y normas imperativas de terceros Estados*, en " Revista General de Legislación y jurisprudencia" , 1989-1, págs. 18 y sig.

[44] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob. cit*., señala que cabría sostener (aunque no es su postura) la duda sobre la producción de efectos en las relaciones internacionales dada la poca claridad y firmeza con que en 1930 se manifestaba el sistema de recepción automática en el Ordenamiento español.

en nuestro Derecho era que se aplicara no sólo a los conflictos en que apareciera un elemento de extranjería, sino incluso a los asuntos domésticos. El que existan sentencias que se oponga a la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo de forma mayoritaria hasta el momento, la señalada o más recientemente, la de 18 de junio de 1990, o incluso una decisión legislativa que difiera de la tónica general[45], no nos permite aceptarla como una tesis defendible ante toda discusión, puesto que también encontramos otras sentencias recientes del alto Tribunal defendiendo la postura opuesta, sírvanos de ejemplos, la sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1989[46], de 5 de noviembre de 1990 y de 1 de junio de 1992.

Efectivamente no podemos afirmar que la recepción de los Tratados en el Derecho histórico Español sea algo claro. Si analizamos la normativa al respecto nos encontramos que por primera vez se regula expresamente en la Constitución de la República Española, cuyos artículos 7 y 65 respectivamente establecen:

[45] GOÑI, José Luis, *ob. cit.*, pág. 838, señala, al comentar la promulgación de la Ley de 1949, que "este evidente error del poder legislativo tiene como consecuencia inmediata el planteamiento del problema de si en aquellos puntos de discrepancia entre la Ley y el Convenio –que no son pocos y de importancia- habrá de estarse a una u otra regulación, cuestión que en atención a la "dotrina" vigente en nuestro Derecho, ya que ya hemos aludido, habrá de resolver en el sentido de que, cuando menos, en los supuestos en que una de las partes de la relación jurídica contemplada por el Convenio de 1924 pertenezca a un Estado contratante, esa parte podrá exigir la aplicación directa del Convenio con preferencia a la Ley, ya que la existencia de ésta carece de sentido y no sería oponible a quien se encuentre amparado por el compromiso adquirido por España al ratificar aquél, que ha alcanzado plena eficacia tras su publicación oficial. Tal posición creemos que también será válida aun cuando no estuvieran implicadas partes extranjeras de países contratantes. Sobre la base del principio acogido en nuestro Derecho de que el Convenio ratificado y publicado es una especie de superley no derogable o modificable ni siquiera mediante una ley aprobada en Cortes, que a estos efectos tendría un rango inferior y adolecería de inconstitucionalidad.

[46] La misma señala que frente a la antigua doctrina dominante entre los internacionalistas clásicos que sostenían el criterio de que los Tratados y Convenios Internacionales no eran en sí mismos fuente creadora de Derecho interno, sino una regla solamente vinculante entre los Estados signatarios que para dotarla de fuerza de obligar respecto de sus ciudadanos necesitaban del acto jurídico interno adecuado (Ley, Real Decreto, etc...), la práctica de las más intensas y coordinadas relaciones internacionales y la consagración plena de Organizaciones supranacionales ha llevado a ese reconocimiento de la aplicación entre los Estados signatarios como Derecho interno, una vez cumplidas las formalidades previstas para formar parte del Ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados

Art. 7: El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su Derecho positivo.

Art. 65: Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquellos se disponga.

Una vez ratificado un Convenio internacional que afecte a la ordenación jurídica del Estado; el Gobierno presentará en plazo breve, al Congreso de los Diputados, los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos.

No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no hubieran sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido.

La iniciativa de la denuncia habrá de ser sancionada por las Cortes.[47]

Por su parte, el artículo 76 establece la intervención de las Cortes respecto de los tratados de carácter público, los de comercio, los que supongan gravamen para la Hacienda Pública o individualmente para los ciudadanos y, en general, todos aquellos que exijan para su ejecución medidas de orden legislativo, de manera que sólo obligarán a la Nación si han sido aprobados por las Cortes, previa a su ratificación por el poder ejecutivo[48].

---

firmantes, sin necesidad de que se produzca ninguna otra disposición legislativa por parte de éstos, confirmadora o desarrolladora de lo que ya pasó a ser Derecho interno.

[47] Recogidos de GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo y CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *Textos de Derecho Internacional Público*. 1986, pág. 133.

[48] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil, ob. cit*., pág. 82.

Efectivamente el artículo 7 señala la postura de nuestro Estado de acatar las normas de Derecho internacional, incorporándolas a su Derecho, si bien no refleja cual es la vía de incorporación. ¿Cabe la posibilidad de que esa omisión sea consciente, al haberse aceptado como una forma tradicional de recepción de los Tratados e incorporación de los mismos a nuestro Derecho interno a partir de su publicación? Sabemos que al menos desde 1834 los Tratados se publicaban en La Gaceta de Madrid[49]. En el artículo 65 viene a afirmarse la consideración de los Tratados como parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, estableciendo que será nuestra legislación interna la que habrá de acomodarse a lo que en tales Tratados se disponga. Esta acomodación de nuestra legislación a lo dispuesto en los Tratado internacionales cabe por una doble vía: la promulgación de nuevas normas que adecuen el Derecho interno al internacional o, el desplazamiento de la norma interna que se oponga a la norma internacional, en virtud del carácter jerárquico superior del Tratado que se deduce de la lectura de dicho precepto. Este precepto ha dado lugar a interpretaciones muy variadas. Para unos el propio artículo 65 prevé que esta vía es la promulgación de una norma interna, lo que fue considerado por el Presidente de la Comisión redactora del Proyecto de Constitución, como demostrativo de que las normas convencionales no podrían tener fuerza de ley en tanto el Parlamento no dictase la correspondiente norma interna[50]. Para otros, este artículo, prevé que el Tratado celebrado por el Estado Español en el que se detectaran las características mencionadas en citado precepto, era recibido automáticamente, puesto que entraba a formar parte del ordenamiento jurídico

[49] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob. cit.*, pág. 99.

[50] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob. cit.*, pág. 102.

español[51]. No obstante, también hay quien opina que este artículo 65 pudo interpretarse tanto en sentido monista como dualista[52].

De todas estas teorías nos parece más defendible la segunda. En efecto, el artículo 65 no establece la forma de recepción de los tratados, lo que no era extraño en nuestra legislación anterior, donde el silencio al respecto imperaba. No obstante, la práctica seguida en ese período demuestra que no se exigía transformación del tratado en ley interna para que este pasara a ser una norma exigible en nuestro ordenamiento jurídico. En este punto es claro el argumento de autorizada doctrina[53], cuando señala que la práctica republicana sufrió ciertas variaciones. Entre 1931-1935, se sigue la orientación tradicional, publicándose la Ley de aprobación de la ratificación, con el texto del tratado y, en el caso de no ser precisa la intervención de las Cortes, el texto del tratado se insertaba en el órgano oficial, seguido, en ambos caso, de la habitual comunicación respecto de las fechas de ratificación, canje y, por tanto, de la entrada en vigor del tratado. A partir de los primeros meses de 1935, en cambio, si el primer extremo se mantiene, respecto de los acuerdos en los que no es precisa la intervención de las Cortes se adopta la práctica de "aprobar" por Decreto estos tratados, respecto de los cuales España se obligaba mediante la firma. El sistema se orienta, de este modo, hacia la "promulgación" de los tratados, como en los inicios del constitucionalismo español; aunque ello no suponga, en modo alguno, "transformación" del tratado en

[51] PANIAGUA REDONDO, Ramón, *ob. cit.*, pág. 11.

[52] RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *ob. cit.*, pág. 19.

[53] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil, ob. cit.*, págs. 82 y sig.

norma interna, en virtud del acto formal del Decreto, sino la simple recepción acompañada de un mandato de aplicación.

Avanzando en el tiempo, al objeto de encontrar una luz que ilumine un camino tan oscuro, nos detenemos en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, en cuyo artículo 9.º dice: El Jefe del Estado necesita una ley, o, en su caso, acuerdo o autorización de las Cortes, a los fines siguientes: a) Ratificar tratados o convenios internacionales que afecten a la plena soberanía o a la integridad del territorio español. La Ley reguladora de las Cortes vigente en el momento en que aquélla se promulga es la Ley Constitutiva de Las Cortes de 17 de julio de 1942[54], modificada posteriormente por Decreto el 20 de abril de 1967, pero dejando inalterado el artículo 14 que establece:

I. La ratificación de tratados o convenios internacionales que afecten a la plena soberanía o a la integridad territorial española, serán objeto de ley aprobada por el Pleno de las Cortes.

II. Las Cortes en Pleno o en Comisión, según los caso, serán oídas para la ratificación de los demás tratados que afecten a materias cuya regulación sea de su competencia, conforme a los artículos 10 y 12.

El punto I de este artículo sí exige la incorporación del Tratado mediante una ley dictada por el legislador español, pero sólo en el caso de que el Convenio afecte a la plena soberanía o a la integridad territorial del Estado. Para los demás casos, en el que encontramos el Convenio que nos afecta, basta que sean oídas las Cortes para la ratificación del Tratado, que se incorporará a nuestro Derecho, una vez ratificado, de la

[54] Consultada la norma en GARRIDO FALLA, Fernando, *Leyes Políticas de España*, Madrid, 1969, págs. 86 y sigs.

manera que venía haciéndolo, pues tampoco existe en este momento histórico una norma expresa que lo establezca.

Por su parte, la Ley de Régimen jurídico de la administración del Estado de 26 de julio de 1957, señala en su artículo 10 que "es de la competencia del Consejo de Ministros: .... 5. Autorizar la negociación y firma de Tratados o Acuerdos y Convenios internacionales y la adhesión a los existentes"[55].

El Decreto 801/1972, de 24 de marzo, recoge en sus artículos 28 y siguientes la obligación de la publicación de los Tratados y la fecha en que éstos obligan a nuestro país y por tanto, la fecha en que deben comenzar a aplicarse. El preámbulo de dicha norma señala que las normas existentes "no regulan de forma completa y sistemática la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales y, en consecuencia, la práctica administrativa no ofrece la uniformidad deseada, produciéndose con frecuencia contradicciones y disparidades de interpretación".

Como se indica en el dictamen del Pleno del Consejo de Estado de diecinueve de noviembre de mil novecientos setenta y uno, emitido a petición del Ministerio de Asuntos Exteriores, <<la falta de una normativa clara y suficiente enturbia el entendimiento del sistema y puede servir de base para interpretaciones diferentes. Por lo cual estima este Consejo que es una exigencia de la seguridad jurídica que se dicte un cuerpo normativo del rango necesario en que se resuelvan los problemas hoy día planteados y se dé una ordenación lógica al sistema, pudiendo servir de guía a tal efecto las consideraciones y conclusiones establecidas en este dictamen>>.

De acuerdo con las conclusiones del citado dictamen, el presente Decreto ordena y sistematiza todo el complejo proceso de la celebración de un tratado internacional y aclara y precisa, en especial, dos puntos que no están suficientemente desarrollados en la normativa existente y han tenido que ser completados por la práctica: la firma de los tratados, a los fines de distinguir las distintas funciones que la firma posee en la esfera internacional y la adhesión, como forma de manifestarse el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, de valor análogo al de la ratificación.

La Publicación no parece, según el silencio del preámbulo, plantear problema alguno, a pesar de que no existe norma expresa al respecto, por lo que parece bastar al legislador la mera alusión a su publicación y a la determinación del momento en que ha de entrar en vigor en España, que será según los preceptos señalados, a partir de la fecha que indique su publicación en el B.O.E. También es lógico pensar, no obstante, que si no planteaba problema alguno y parecía tan clara la solución, no tendría mucho sentido la reforma, poco después, del título preliminar del Código Civil, impuesta por la Ley de Bases de 1973 que exige la publicación íntegra de los Tratados internacionales en el Boletín Oficial del Estado para poder aplicarse directamente en España y, por tanto, ser parte de nuestro Ordenamiento Jurídico.

En nuestros estudios no hemos encontrado una justificación de la necesidad de este artículo 1.5, respecto a la publicación del Tratado – en palabras de autorizada doctrina[56], "la elaboración del artículo 1, apartado 5.º del C. C., no podía ser una excepción" a lo que ya era común- si bien, hemos de reconocer que vino a poner

[55] Consulta realizada en GARRIDO FALLA, Fernando, *ob. cit*., págs. 223 y sigs.

[56] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil, ob. cit*., pág. 85.

claridad, donde antes no la había del todo[57] -recordemos el artículo 65 de la Constitución Republicana, o las sentencias ya señaladas- y a introducir normativamente, por vez primera sin discusión, el régimen de recepción automática a través de la publicación del Tratado[58]. Cabe que se pretendiera terminar con la práctica de los Tratados secretos, relativamente habituales en el Régimen Franquista[59], que por estas fechas ya tocaba a su fin, que no tienen eficacia jurídica alguna para la regulación de relaciones internas[60] a pesar de lo resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1982[61]. Pero donde inciden más los estudiosos no es en el hecho de que el precepto recoja la necesidad de la publicación de los tratados, sino en la asimilación y prevalencia jerárquica de éstos sobre las leyes internas[62], puesto que la publicación se

[57] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob. cit.*, pág. 105.

[58] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob. cit.*, pág. 105.

[59] ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos, ob cit.*, pág. 99.

[60] GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros, *ob. cit.*, pág. 270; a pesar de esta afirmación DIEZ DE VELAZCO, Manuel, *Problemas de Derecho internacional relativos a la propiedad industrial, ob. cit.*, pág. 109, que la validez internacional de los Tratados no publicados le resulta innegable. El Estado ha adquirido el compromiso respecto a los demás Estados-Partes y las obligaciones contraídas serán exigibles internacionalmente pese a su falta de publicación. La falta de publicación no puede eximir al Estado del cumplimiento de los Tratados y un Juez Internacional no admitiría la excusa de un estado basada en la no publicación, como no ha admitido que un Estado deje de cumplir sus obligaciones internacionales en base a que su derecho interno se lo prohibe. Luego, tratándose de Tratados self-executing, serán de aplicación inmediata en el Ordenamiento español, aunque no hayan sido publicados. En esta misma línea GECK, Wilhelm Karl, *Tratados internacionales secretos y Derecho Constitucional*, en "Revista Española de Derecho Internacional", Vol. 24, núms. 3-4, 1971, pág. 286, afirma: si una convención ha de crear entre sujetos de derecho Internacional con capacidad contractual vínculos internacionales, es entonces irrelevante, para su valoración como tratado internacional, el que llegue a ser vinculante después de un proceso de una o varias etapas.

[61] STS 1982/1365 que aplica las normas de desarrollo del Convenio de Amistad y Cooperación suscrito el 6 de agosto de 1970 entre EE.UU. y España, aun cuando estas normas de desarrollo no fueron publicadas, argumentando que núm. 5 del artículo 1º del Código civil, cuando exige la publicación integra de los tratados internacionales en el Boletín Oficial del Estado para pasar a formar parte del Ordenamiento interno, no puede interpretarse de forma estricta.

[62] DIEZ-PICAZO, Luis, *Comentarios del Código Civil*, T. I., dirigidos por Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luis Diez-Picazo, Rodrigo Bercovitz y Pablo Salvador Coderch, Madrid, 1993, pág. 11, era doctrina de la jurisprudencia que los tratados, cuando habían sido objeto de ratificación legislativa, tenían la categoría de leyes internas; Por su parte, en la pág. 640 señala que los tribunales y órganos consultivos

reconoce como una práctica ya habitual en nuestro Ordenamiento Jurídico[63]. El artículo 1.5 vino pues a consolidar y dar certidumbre legal al régimen establecido en la práctica[64]. Así pues, los tratados internacionales ratificados por España, no sólo tienen fuerza de ley sino carácter prevalente, por virtud del principio de inviolabilidad de los tratados[65]. Esto ha sido reconocido en varias ocasiones por el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de febrero de 1970, de 17 de junio de 1971 y de 30 de septiembre de 1982 y del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 1984.

Como conclusión, hemos de afirmar, como ya señalamos anteriormente[66], que la recepción automática e inmediata de los tratados ha sido tradicionalmente reconocida en España, aunque recogida expresamente en la Constitución de 1931, artículo 65.1, y

---

simpatizaban principalmente con la supremacía de los tratados y, para respetarla, estaban dispuestos a agotar los recursos interpretativos en pro del designio legislativo de su conservación con el único límite de una expresa disposición legal en contra. Muy reveladora al respecto fue la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1897, sobre la aplicación del Convenio con la Santa Sede de 25 de agosto de 1859 en relación con la Ley de Conversión de 29 de mayo de 1882. En ella, primero se afirma solemnemente que la ley posterior no prevalece sobre la disposición convencional anterior, <<porque es un principio fundamental de Derecho que, tratándose de leyes concordadas procedentes de un pacto bilateral entre las dos potestades que concurrieron a establecerlas no cabe admitir que hayan sufrido alteración por la sola voluntad de una de las partes y en virtud de acuerdos tomados sin la conformidad de la otra>> ; pero, a continuación, se repliegan velas cuando, tras rechazarse una derogación implícita del texto concordado por la ley posterior, se apunta que para ello <<se necesitaría una declaración expresa y terminante que no dejase lugar a dudas sobre la voluntad de derogarla>>. No obstante, no es ésta la única sentencia en la línea que defendemos, otras recogen sus mismos considerandos; la de 13 de junio de 1916, 10 de enero de 1920, 16 de marzo de 1935, 6 de diciembre de 1946, 22 de abril de 1947, etc.; coincide en la opinión ofrecida MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho Internacional Privado*, I, 9ª ed., Madrid, 1985, pág. 72. En el mismo sentido, en la doctrina civilista reciente, GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Artículo 1, Comentario del Código civil*, T. I, Coordinado por SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio, Barcelona, 2000, págs. 356 y sig.

[63] BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *ob. cit*., pág. 62, este número viene a consagrar en forma de ley lo que venía siendo práctica en España de considerar como automática la recepción de los tratados; REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Comentarios a la Constitución Española de 1978, ob. cit*., pág. 629.

[64] REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Comentarios a la Constitución Española de 1978, ob cit*., pág. 629.

[65] BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *ob. cit*., pág. 62.

[66] Doctrina defendida por REMIRO BROTÓNS, Antonio; DÍEZ PICAZO, Luis, BATLLE VÁZQUEZ, Manuel y GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, entre otros.

puesta de manifiesto, con excepciones, por la Jurisprudencia[67] y la doctrina legal del Consejo de Estado[68].

Continuaremos nuestra reflexión poniendo de manifiesto que el Derecho uniforme de origen convencional ofrece dos opciones: de un lado, la elaboración de convenios de Derecho uniforme que derogan, en la materia afectada, las reglamentaciones internas de los Estados e imponen su vigencia tanto en las relaciones del tráfico interno como en las del tráfico externo; y de otro, que el convenio restrinja su aplicación a las relaciones conectadas con más de un ordenamiento, coexistiendo con la normativa interna del Estado, que rige las relaciones del tráfico interno[69]. ¿Ante cuál de ellas nos encontramos? Quienes mantienen la tesis de que los Convenios sobre limitación de responsabilidad se aplican a conflictos de ámbito no local parten del siguiente razonamiento: el Derecho Convencional tiene su razón de ser en la unificación de reglamentación en el marco internacional[70], y no podemos discutir que así fuera en un principio por lo que resulta habitual que la doctrina entienda como lógica esta segunda postura. Cierto es que las normas de Derecho Internacional Privado (las

[67] REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Comentarios a la Constitución Española de 1978, ob. cit*., pág. 629, señala que esta tesis la avalan más de 300 sentencias de las distintas Salas del Tribunal Supremo, dictadas en épocas muy diferentes. Sírvanos de ejemplo las sentencias del T.S. de 27 de abril de 1859, 16 de marzo de 1935, 14 de diciembre de 1963, etc.

[68] Dictámenes de 25 de septiembre de 1958, de 3 de julio de 1970 y de 4 de abril de 1974, entre otros.

[69] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Civitas, 2000, pág. 62; SCHMITTHOFF, Clive, *Conflict Avoidance in Practice and Thery*, Clive M. Schmitthoff´s Select Essays on International Trade Law, edited by Ch. J. Cheng, Dordrecht, 1988, págs. 484 a 517. Id, *International Trade Law and Private International Law*, Ibidem, págs. 533 y sigs.

[70] RUIZ SOROA, José María, *Crédito marítimo con garantía real sobre el buque. Normativa española de origen interno e internacional*, en "Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo", núms.. 5-6, 1986, pág. 193, se trata de la difundida creencia de que los convenios Internacionales de Derecho Privado no se aplican sino a situaciones con elemento internacional en virtud de un principio general, no formulado expresamente en lugar alguno, pero deducible del propio fundamento del Derecho Internacional.

normas de conflicto) exigen un elemento de extranjería como presupuesto de aplicación; pero no estamos ahora ante normas de Derecho Conflictual, sino de Derecho uniforme; y el ámbito de aplicación de éstas viene determinado exclusivamente por la extensión que el legislador internacional haya querido concederles, que puede ser perfectamente el incluir supuestos tanto nacionales como internacionales[71]. Además, no debemos olvidar que el Derecho Marítimo tiene una vocación de internacionalidad que exige soluciones uniformes, lo que le hace superar un razonamiento tan limitado. Autorizada doctrina[72] ya ha puesto de manifiesto que el propósito de que los Convenios internacionales lleguen a regir las relaciones internas de cada país, es la admirable meta que desde un principio se trazó a sí mismo el Comité Marítimo Internacional, en aras de la ansiada unificación y uniformidad del Derecho Marítimo.

Además, y no obstante lo dicho, la aplicación del Derecho Convencional a las situaciones en las que surjan intereses de sujetos y en los que intervenga algún elemento de extranjería, ha ido evolucionando hasta el punto de existir normas convencionales que se aplican con independencia de que exista o no elemento de extranjería alguno. Sírvanos como ejemplos los distintos Pactos y Convenios celebrados tras la segunda guerra Mundial sobre Derechos humanos y de la persona, como La Convención del Genocidio de 1948 o los Pactos de 1966 sobre Derechos Políticos y Sociales[73] que

[71] RUIZ SOROA, José María, *Crédito marítimo con garantía real sobre el buque. Normativa española de origen interno e internacional*, *ob. cit*., pág. 194.

[72] MONFORT BELENGUER, J. B., *Sobre la vigencia de los convenios internacionales marítimos*, *ob. cit*., pág. 500.

[73] El artículo 2 en sus apartado 1 establece: 1. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

demuestran la aplicación de sus normas de forma indistinta a nacionales o extranjeros[74], de manera que salvo que el propio Convenio lo manifieste, como lo hace el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje de Bruselas de 23 de septiembre de 1910, en su artículo 10, o se deduzca de la intención de los Estados a la firma del Convenio, éste es aplicable indistintamente a nacionales o extranjeros. Respecto a este punto hay un absoluto silencio en el Convenio de 1924, puesto que carece de una regla que impida su aplicación a los nacionales españoles cuando los mismos no concurren en el mismo supuestos con otros afectados de nacionalidad diferente, con residencia o domicilio o en otro país, que enarbolen pabellón de otro Estado, etc.; Tan sólo señala su artículo 12 que las disposiciones del Convenio se aplicarán en cada Estado contratante cuando el buque para el que se invoca el límite de responsabilidad pertenezca a un Estado contratante y, a los demás casos previstos por las leyes nacionales; estableciendo en su artículo 13 que dicho Convenio no será aplicable a los buques de guerra ni a los buques de un Estado que estén exclusivamente afectos a un servicio público. Exceptuando este artículo, no se señala ninguna otra limitación a la aplicación del Convenio, ni se prevé reserva[75] alguna que pueda aprovechar algún Estado para su inaplicación a los nacionales, a los residentes en su territorio o a quienes exploten un buque que enarbole su pabellón.

[74] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Madrid, 1993, pág. 132.

[75] Según el artículo 2.1 d) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, consultado en ORAÁ ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe, *Textos básicos de Derecho Internacional Público*, Bilbao, 2000, pág. 108, se entiende por <<reserva>> una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. Esta misma redacción fue recogida por el Decreto de 24 de marzo de 1972 en su artículo 2 g)

Por su parte, nuestra jurisprudencia también ha puesto de manifiesto la aplicación de ciertos Convenios Internacionales firmados y publicados en el ámbito doméstico en el que no existe elemento de extranjería alguno, puesto que al ser el Convenio normativa interna, una vez que se encuentra incorporado a nuestro Ordenamiento Jurídico, es aplicable prioritariamente frente a una norma interna, anterior o posterior que le contradice[76]. Dicho esto tendríamos que llegar a la conclusión que, una vez ratificado y publicado en la Gaceta, el Convenio de Bruselas de 1924 es una norma aplicable en el Estado Español.

Pero volvamos al comienzo de este punto, pues su razón de ser es averiguar si, conforme a lo dicho, y siendo el Convenio de 1924 parte del Derecho interno Español, ha venido a sustituir o no la normativa interna contenida en los artículos 587 y 837 del Código de Comercio.

La opinión dominante insiste en la vigencia de la normativa interna basándose en dos razonamientos[77]: Por un lado, el Convenio de Londres de 1976, permite en su artículo 15, nº 3, con una redacción deficiente y poco clara, la posibilidad de que los Estados puedan excluir de la aplicación del Convenio a los supuestos estrictamente nacionales, reservando su aplicación a los supuestos con elementos de internacionalidad. De esta manera, las disposiciones expresas de su legislación nacional serían consideradas como *ius specialis*, por lo que gozarían de primacía sobre la norma

[76] Ejemplo de ello son las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1989, de 5 de noviembre de 1990 y de 1 de junio de 1992 relativa a los créditos marítimos privilegiados, en las que se aplica el Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926 sobre privilegios e hipotecas marítimas con carácter preferencial en el orden interno e inaplicando normas internas que se le oponen.

[77] Esta doctrina rechaza la recepción histórica de los tratados a través de su mera publicación en la Gaceta de Madrid o en el B.O.E., por lo que fundamentan sus tesis, fundamentalmente a partir del último Convenio sobre la materia, el de Londres de 1976.

convencional. En virtud de esta norma, la mayoría de los Estados firmantes del Convenio han modificado sus normas internas con objeto de extender a los supuestos internos el régimen uniforme, pero no el Estado Español, que no ha modificado su legislación nacional, que se mantiene invariable y difiere notablemente del régimen Convencional. Esto es así porque el deseo de nuestro Legislador es el de aplicar la norma Convencional a los supuestos con elementos de extranjería, no a los nacionales y para ello se basan en el antedicho precepto que no obliga a una modificación posterior de la norma nacional, lo que haría coincidir con la pretensión de nuestro Legislador respecto a que esas disposiciones especiales fueran los preexistentes arts. 587 y 837 del Código de Comercio. Por otro, se afirma que de haberse derogado tales artículos por el Convenio de 1976, no habría sido necesario el artículo 104 de la LPEMM, que establece una limitación de responsabilidad para los prácticos de índole tarifaria, puesto que si se aplicara el Convenio, sin perjuicio de la coincidencia de la nacionalidad Española de los intervinientes en el supuesto de hecho, éste, con su fórmula de índole tarifaria, sería aplicable también al práctico, beneficiario de la limitación de la responsabilidad según la norma convencional.

A nuestro juicio, la exposición que acabamos de mencionar parte de una premisa equivocada, al pretender que ha sido el último Convenio, el que podía o no sustituir el régimen de responsabilidad establecido en nuestro Código de Comercio, cuando, a nuestro entender, este régimen fue desplazado por el primer Convenio en la materia, el Convenio de 1924, que carecía de una norma semejante al artículo 15 nº 3 del Convenio de Londres de 1976, por lo que en virtud de aquél, desde su entrada en vigor para España era la única norma aplicable en materia de limitación de responsabilidad civil por reclamaciones marítimas, desplazando en su aplicación, desde ese momento, los

regímenes contenidos en los artículos 587 y 837 del Código de Comercio, que sólo subsistirían para resolver aquellos litigios en los que intervenga uno o más buques no pertenecientes a alguno de los Estados Parte y siempre y cuando, en virtud del artículo 12 último párrafo, España ejerciera su derecho a no aplicarlo al propietario de un buque que no pertenezca a uno de los Estados Partes. Nuestra Jurisprudencia evidencia que éste no es el criterio seguido en nuestro país cuando permitió la aplicación del Convenio de Londres de 1976 a un buque con pabellón panameño, cuando Panamá no es parte del citado tratado (STS de 24 de octubre de 1995), justificándolo en el hecho de que *España no había hecho uso, a la sazón, ni hasta el presente, de la facultad de excluir, por lo que el Convenio es aplicable al buque panameño y sociedad de la misma nacionalidad propietaria.* En definitiva, si también resulta aplicable a Estados no parte en el Convenio, los preceptos del Código de Comercio han quedado definitivamente desplazados.

Por otro lado, se señala[78] que los Convenios contemplan varios cauces de preclusión o inaplicación de normas. El primero es el de las Reservas; el segundo, el de las normas que autorizan directamente a regular de otro modo un supuesto, sin hacer previa reserva del referido derecho o facultad y el tercero, la propia condición del Convenio como norma destinada a regular supuestos de índole no interna. Al respecto, volvemos a confirmar por un lado, que el Estado Español no hizo reserva alguna que permita su inaplicación a los supuestos estrictamente nacionales en el primero de los tres Convenios, sí lo hizo en cambio con el Convenio de 1957[79]; Por otro, el segundo de

[78] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *ob. cit*., pág. 107.

[79] Las reservas formuladas por España son las siguientes: 1. Reserva del Derecho de excluir la aplicación del artículo 1.c. 2. Reserva del Derecho de regular mediante una Ley Nacional el sistema de limitación de la responsabilidad aplicable a los buques de menos de 300 toneladas. 3. Reserva del

los supuestos expuestos: la posibilidad de regular con disposiciones internas de forma diferente no se recoge en el Convenio de 1924 y sí en el de 1976 permitiendo a los Estados parte regular con disposiciones específicas los supuestos de limitación de la responsabilidad en aquellos supuestos en los que tales responsabilidades nacen o derivan de algún accidente en el que no están envueltos intereses de ningún extranjero (art. 15.3); y, por último, las normas convencionales han superado su distinción con el Derecho interno, tendente a regular aspectos de origen plurinacional para convertirse en verdaderas reglas de unificación de los Derechos transnacionales.

En cuanto a las reservas, recientemente se ha afirmado[80] que el artículo 15 del convenio de 1976 no es una cláusula de reserva, sino una cláusula de delimitación del ámbito de aplicación de la norma convencional. Según el citado autor no estamos ante una reserva técnicamente hablando[81], por tres razones: la primera es que las reservas, aun siendo unilaterales, no tienen un carácter autónomo, sin embargo, el artículo citado autoriza a los Estados miembros a una actividad completamente independiente. En segundo lugar, las reservas deben formularse en un momento temporalmente muy concreto, por el contrario, el artículo 15 no precisa ningún plazo para hacer uso de las facultades que confiere. Una tercera razón es que el citado precepto plantea a los Estados una clara opción: aplicar su legislación nacional o el Convenio en su integridad; siendo así que una reserva implica aplicar el Convenio parcialmente modificado o

---

Derecho de dar efecto al presente convenio bien dándole fuerza de ley, bien incluyendo en la legislación nacional las disposiciones del presente convenio en una forma aplazada a dicha legislación. Estas reservas se hicieron con posterioridad a la ratificación y publicación del Convenio y fueron publicadas en el BOE de 30 de enero de 1971.

[80] ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *ob. cit*., págs. 140 y sigs.

[81] QUEL LÓPEZ, Javier, *Las reservas a los tratados internacionales (un exámen de la práctica española)*, Bilbao, 1991.

limitado en su articulado. Finalmente, cuando existe una auténtica reserva surgen una serie de relaciones distintas entre los diferentes miembros del Convenio; por el contrario, si un Estado recurre a las facultades que le confiere el artículo 15 el régimen convencional aplicable será siempre el mismo.

Además se aportan[82] otras razones en contra de la aplicación de la norma Convencional a los conflictos internos, que pasamos a señalar:

En primer lugar se afirma, por la doctrina mencionada, que los convenios internacionales de derecho material, como el que nos ocupa, contemplan situaciones internacionales. Tales convenios aspiran a unificar el Derecho marítimo de los Estados signatarios, en la materia que resulte objeto de su regulación, pero se plantea la pregunta de si es aplicable el Convenio sólo a situaciones internacionales o penetra en el propio Derecho interno. Al objeto de contestar la pregunta, parte el autor de distinguir tres etapas o grados de evolución de los Convenios. Una primera etapa en la que los Convenios unifican normas de derecho conflictual; una segunda, en la que se proponen instaurar una regulación uniforme pero sólo en las relaciones internacionales, reservando el Derecho interno para las relaciones domésticas, puesto que considera que el ámbito de aplicación del Convenio se limita a los conflictos en que existe elemento de extranjería alguno y; por último, una tercera, la introducción de leyes uniformes que se aplicarían indistintamente a los conflictos internacionales como a los domésticos.

[82] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje)*, *ob. cit*., págs. 23 y sigs.

Sigue afirmando que los Convenios internacionales marítimos se encuadra en el grupo de convenios de normas uniformes que coexisten con la legislación nacional, de manera que el Convenio vendría a ser aplicado a los supuestos dotados de un elemento extranjero, mientras que en los casos nacionales rige el Derecho interno. Y se afirma que ello es así, porque se deduce del propio ámbito de aplicación espacial del Convenio. Y efectivamente, sólo en esta última afirmación coincidimos, es decir, es el propio Convenio el que decide el ámbito material de aplicación, ya sea directamente como indirectamente. Si analizamos el convenio que nos ocupa podremos observar que carece tanto de norma expresa o directa como de norma indirecta que nos induzca a pensar que las relaciones internas del Estado que conoce del asunto quedan al margen de la aplicación del Convenio. Es más, al carecer de dicha norma no es lógico presuponer que no puede ser aplicado a las relaciones internas. Lo prudente en este caso es considerar aplicable el Convenio a las mismas, pues de no ser así ya se habrían preocupado sus redactores de excluirlas expresamente (así se hizo con el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de Bruselas, de 23 de septiembre de 1910 y en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, de Bruselas, de 10 de mayo de 1952)

El Convenio de Bruselas de 1924, el de 1957 y posteriormente el de Londres de 1976 podrían ser aplicados indistintamente a supuestos nacionales como a supuestos internacionales. Para su justificación voy a basarme, en principio, en ciertas razones que

se argumentan por uno de los más relevantes defensores de la postura contraria a la que mantenemos[83].

En primer lugar no hay declaración clara y expresa que determine el ámbito de aplicación de los mismos a conflictos internacionales, ni el Título, ni el Preámbulo, ni los supuestos a los que se aplica mencionan la presencia de un elemento extranjero. Sabemos que el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, reconoce el preámbulo como parte del cuerpo del Tratado además de reconocer que en él se manifiestan tanto el objeto como el fin de dicho tratado, por lo que al interpretar el tratado habremos de tener en cuenta las manifestaciones realizadas en dichos preámbulos. El Preámbulo del convenio de 1924 reza de la manera siguiente: ... Habiendo reconocido la utilidad de fijar de común acuerdo ciertas reglas uniformes concernientes a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, han decidido concertar un Convenio al efecto...; el del Convenio de 1957: habiendo reconocido la utilidad de fijar de común acuerdo determinadas normas uniformes concernientes a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques y; el Convenio de Londres: Considerando que es deseable establecer de común acuerdo reglas uniformes relativas a la limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo. Se advierte aquí una voluntad de uniformidad que permitiría clasificar estos Convenios dentro de la categoría de Convenios Portadores de ley uniforme[84]. Pero esa voluntad de uniformidad, se afirma[85], no se pronuncia en los casos

[83] ARROYO, Ignacio, *Derecho marítimo español y Convenios internacionales: luces y sombras*, en "Estudios de Derecho Marítimo III" , 2001, pág. 157 que lo argumenta respecto al Convenio de Londres de 1976 y ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit.*, págs. 44 y sig.

[84] Todo ello siguiendo la clasificación que recoge el profesor Arroyo en los textos precedentes.

desprovistos de un elemento extranjero, dado que el conflicto de intereses entre súbditos de la misma nacionalidad no trasciende al plano internacional. Dicha voluntad de uniformidad se limita a uniformar en las legislaciones de los Estados contratantes el sistema de limitación de la responsabilidad del naviero. En la misma línea se afirma así mismo[86], que el Convenio no ha pretendido crear Derecho uniforme, sino uniformizar la práctica internacional, no se ha pretendido llevar normas uniformes a todos los países firmantes del Convenio y tal es así, que muchos de los países firmantes del Convenio (de 1976) lo han introducido en su Derecho interno a través de leyes de alcance nacional adaptando su Derecho nacional a la normativa del Convenio[87]. Esta afirmación no puede, sin embargo, aceptarse sin más. El Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952 para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques establece en su preámbulo la misma voluntad de establecer reglas uniformes acerca de este punto, pero salva que las mismas sólo tengan aplicación respecto a conflictos internacionales cuando en su artículo 8.4 establece la aplicación del Derecho nacional a los conflictos internos[88]. Luego habrá que entender que esta voluntad de unificación no se produce exclusivamente en el ámbito internacional, cuando, se exige, para excluir los conflictos meramente nacionales, de una disposición del tratado que lo excluya. Por tanto llegamos de nuevo a la conclusión de que será el Convenio, en cada caso, el que

---

[85] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 45.

[86] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, ob. cit*., págs. 44 y sig.

[87] Entre ellos el Derecho Francés, que lo hizo a través del Decreto 1365, de 3 de diciembre de 1959.

[88] HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *El embargo preventivo de buques según el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952*, *ob. cit*., págs. 122 y sigs., el ámbito de aplicación del convenio se delimita por un doble criterio positivo, por un lado, por la presencia de un buque y por otro, por el lugar de residencia del demandante o solicitante del embargo preventivo; y por un criterio negativo, dejando fuera de aplicación del mis mo a los conflictos nacionales.

determine su ámbito de aplicación[89] y el que es objeto de la presente controversia no excluye ni de forma directa ni indirecta los conflictos que carezcan de un elemento de extranjería. Además, exigir que se trate de un supuesto internacional para que se aplique el convenio lleva consigo la necesidad de precisar dónde se sitúa exactamente esa nota de internacionalidad que se supone básica en el supuesto normativo[90]. Admitir, no obstante, la opinión contraria nos llevaría a situaciones incongruentes[91]. La teoría que defendemos estaría más acorde con la finalidad perseguida por la pluralidad de Convenios de Bruselas sobre Derecho Marítimo de constituir un Derecho uniforme internacional y no una normativa sobre conflictos de leyes[92].

En segundo lugar, la propia naturaleza de la materia, el principio y el sistema por el que opera el Convenio es compatible con las reclamaciones nacionales[93].

En tercer lugar, cuando el Convenio de Londres establece las reservas contempla supuestos neutros, sin referencia a las situaciones nacionales –a diferencia de otros

---

[89] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit.*, pág. 75, las normas de aplicación de los Convenios son las únicas que permiten definir su ámbito de cobertura.

[90] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit.*, pág. 76, y continúa diciéndonos que es aquí donde la doctrina dominante no nos ayuda en absoluto, pues, o bien guarda silencio sobre el punto, o se remite a una delimitación del supuesto que confunde equivocada, entre los elementos del supuesto de hecho generador de la responsabilidad con la limitación de ésta, cuando se trata en realidad de cuestiones totalmente diversas. Critica por otro lado al profesor ARROYO, porque la determinación del supuesto de hecho "nacional o doméstico" para el que se aplicaría el artículo 837 del Código de comercio en un abordaje marítimo, resulta del todo arbitrario.

[91] Sobre el tema ver el análisis que hace RUIZ SOROA, José María, *Crédito marítimo con garantía real sobre el buque. Normativa española de origen interno e internacional, ob. cit.*, págs. 194 y sigs., respecto a la aplicación del Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926, sobre Privilegios e Hipotecas Marítimos, que pueden ser, en su mayor parte, perfectamente trasladables, al campo que nos ocupa.

[92] GOÑI, José Luis, *ob. cit.*, pág. 838.

[93] ARROYO, Ignacio, *Derecho marítimo español y Convenios internacionales: luces y sombras*, *ob. cit.*, pág. 157.

convenios que el cauce de la reserva sirve precisamente para excluir los supuestos no internacionales- y además declara que no se admite ninguna otra reserva[94], por lo que no cabría admitir ninguna referida a la aplicación del Convenio a los conflictos domésticos. Por su parte, respecto al Convenio de 1957, España sí hizo reservas al mismo, entre las que se encuentra el derecho de regular mediante una Ley Nacional el sistema de limitación de la responsabilidad aplicable a los buques de menos de 300 toneladas[95], lo que nos hace pensar que el sistema de limitación de la responsabilidad aplicable a los buques superiores a dicho tonelaje es el del Convenio.

En cuarto lugar, las disposiciones del Convenio acerca de su ámbito de aplicación y los supuestos de exclusión de dicho ámbito es clara. Efectivamente el artículo 12 del Convenio de 1924, el artículo 7 del Convenio de 1957 y el artículo 15 del Convenio de 1976 permiten que puedan limitar su responsabilidad los sujetos que vienen determinados en tales convenios cuando pertenezcan a un Estado parte e intenten limitar su responsabilidad en cualquier Estado parte o levantar el embargo de un buque u otro bien o fianza en el territorio de alguno de los Estados Parte. Obsérvese que no se hace referencia a la relación con un segundo estado parte. Así mismo, cuando se establecen las exclusiones las mismas se refieren a que no se tenga la residencia habitual, la sede principal de explotación en uno de los Estados Parte o que el buque no enarbole pabellón de uno de los Estados Parte. Los propios Convenios establecen pues su ámbito de aplicación, tanto respecto a los supuestos a los que se aplica como a aquellos a los que se excluye, por lo que no parece justificable excluir de su aplicación a

[94] ARROYO, Ignacio, *Derecho marítimo español y Convenios internacionales: luces y sombras*, *ob cit*., pág. 157.

[95] Reserva publicada en el B.O.E. el 30 de enero de 1971, seis meses después de la entrada en vigor del Convenio.

los nacionales de los Estados contratantes, y por ende a quienes tengan su residencia en uno de ellos, su sede principal de explotación o cuyo buque enarbole pabellón de uno de los Estados Contratantes.

Reconocidas estas razones quienes se oponen a la aplicación de los Convenios estudiados a los conflictos entre nacionales buscan otras vías que justifiquen su postura.

Se afirma que el artículo 7 del Convenio de 1957 se refiere a la responsabilidad frente a quien no es parte del Convenio[96], es decir a quien no perteneciendo a un Estado Contratante pretende limitar su responsabilidad ante los tribunales de un Estado Parte del Convenio. Pero si el artículo 7 en su primer párrafo hubiere pensado exclusivamente en esa posibilidad no tendría razón de ser su segundo apartado, cuando permite excluir de la aplicación de dicho Convenio a quienes no tengan su residencia habitual o su sede principal de explotación en uno de los Estados Contratantes o cuyo buque, no arbole, el pabellón de uno de los Estados Contratantes.

La naturaleza uniforme del Convenio queda seriamente amenazada según la interpretación auténtica[97] del propio Convenio[98]. Esta interpretación auténtica deberá basarse en la llamada <<interpretación histórica>>, es decir, en los precedentes del

[96] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje, ob. cit*., pág. 49.1.

[97] La interpretación auténtica vincula a los Estados parte si concurre con una práctica ulterior uniforme y una *opinio iuris* suficiente para formar una costumbre. Esta es la opinión de MIAJA DE LA MUELA según la interpretación de FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, *El pensamiento internacionalista del Profesor Miaja de la Muela. Su contribución al Derecho Público y al Derecho Europeo,* Mira editores, 1999, pág. 93.

[98] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje, ob. cit*., pág. 51.

Convenio (trabajos preparatorios y circunstancias de celebración) y en la <<interpretación auténtica>>, es decir, a los antecedentes y consecuentes del Tratado. Según esta doble interpretación, basada en el estudio del primero y del último convenio de los que estudiamos, el sistema internacional de limitación de la responsabilidad en el Derecho Marítimo no se aplica a supuestos nacionales. Bien, esta interpretación se basa fundamentalmente en el artículo 12 del Convenio de 1924 y el artículo 15.3 del Convenio de 1976. Respecto al primer precepto parte el autor de un error al afirmar que la norma en cuestión establece que *las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en el Estado contratante cuando el buque que invoque la limitación de la responsabilidad pertenezca a otro Estado contratante,* cuando el artículo 12, tal como se publicó en La Gaceta de Madrid, Núm. 213, el 1 de Agosto de 1930 reza de la manera siguiente: *Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en cada Estado contratante cuando el buque para el que se invoca el limite de la responsabilidad pertenezca a un Estado contratante...* Este sutil cambio de los términos <<otro>> por <<un>>, tambalea la interpretación dada, puesto que puede interpretarse justamente de forma contraria. Pero si añadimos, para continuar con el método que se propone, el análisis del artículo 15.3 del Convenio de 1976, llegamos a la misma conclusión. Dicho precepto establece que *un Estado parte puede estipular en los términos de las disposiciones expresadas en su legislación nacional que el régimen de la limitación de la responsabilidad se aplica a las reclamaciones nacidas de los hechos en que los intereses de las personas que sean nacionales de otros Estados Partes no estén de ninguna manera involucrados.* Si España hubiere deseado, en aplicación de este precepto, inaplicar las normas del Convenio a los conflictos puramente nacionales debía haber redactado alguna norma posterior que hiciere posible el establecimiento de un régimen concreto aplicable a estos supuestos y ello por una razón muy sencilla, al haber

sido desplazada la norma interna contenida en el Código de Comercio una vez que entró en vigor el Convenio de 1924, la única norma aplicable en España, en el momento en que se ratifica el Convenio de 1976, era el Convenio de 1957 que en el orden interno vino a sustituir al Convenio de 1924.

Respecto a la interpretación del Convenio, la Comisión de Derecho internacional en sus comentarios al Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados, observó que los juristas diferían respecto de los criterios básicos acerca de la interpretación de los tratados, según la importancia que éstos atribuían: a) a la intención de las partes; b) al texto del tratado como expresión auténtica de la intención de las partes; y c) a los objetos y fines declarados o manifiestos del tratado[99]. Pero al final la propia Comisión, concluía que la mayoría de los juristas hacen hincapié en la primacía del texto como base para la interpretación de un tratado, aún admitiendo en cierto grado la prueba extrínseca de las intenciones de las partes y de los objetos y fines del tratado como medio de interpretación[100].

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. (art. 31.1) Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la

[99] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *ob. cit.*, pág. 163.

[100] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *ob cit.*, pág. 163.

celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; c) Toda norma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes (art. 31.2) Continúa el texto señalando que sólo podrá acudirse a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Ninguna de estas dos situaciones plantea la interpretación del Convenio que estudiamos, por lo que habrá de interpretarse conforme al artículo 31[101]. Lo esencial de la interpretación debe centrarse en el texto del tratado, sólo de forma excepcional podrá acudirse a criterios ajenos al texto, tales como los trabajos preparatorios o la conducta posterior de las partes[102].

Quienes defienden la aplicación del Convenio en el ámbito de las relaciones internacionales entienden que los artículos 587 y 837 del Código de Comercio vendrían a constituir esas disposiciones especiales que el Convenio permite dictar a los Estados[103]. Pero se rechaza esta solución porque el carácter de facultad que se entrega a los Estados y el carácter específico atribuido a las normas que puedan surgir del ejercicio de esa facultad casan mal con unos preceptos genéricos, centenarios y

[101] La consulta de los preceptos del Convenios se ha hecho en ORAÁ ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe, *ob. cit.*, pág. 114.

[102] FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, *ob. cit.*, pág. 94, además apoya su tesis no sólo en la interpretación del texto, sino en la Jurisprudencia señalando, la opinión consultiva del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 21 de noviembre de 1925, sobre interpretación del tratado de Lausana, Série B, n.º 12.

[103] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, *ob. cit.*, pág. 45.

previos[104]. La redacción del art. 15.3 sugiere un acto expreso, en el que el Estado declare su intención de no aplicar el Convenio a los nacionales. Acto que podría ofrecerse por una doble vía: a través de la reserva por medio de la cual se inapliquen las normas del Convenio a los conflictos nacionales, o a través de la promulgación de una nueva norma al respecto. España no ha realizado ninguno de estos dos actos.

No podemos estar de acuerdo con el argumento[105] de que el Convenio de 1976 no unifica el Derecho material en el doble plano de la relación nacional e internacional, sólo dicta normas aplicables a las hipótesis que contengan un elemento extranjero. La exclusión se configura como una facultad, de donde se deduce que cuando hay legislación nacional aplicable al punto controvertido será, sin duda, de aplicación preferente, salvo que el mecanismo de incorporación o una disposición posterior haga referencia expresa a esas hipótesis que el Convenio declara excluidas en el artículo 15, número 3. A nuestro juicio esta norma no establece un imperativo legal "quedarán excluidas", sino todo lo contrario, es una norma dispositiva que podrá o no ser aplicada por el Estado. España no ha realizado acto legislativo alguno que nos haga pensar en su aplicación. España podía o no regular mediante disposiciones expresas un sistema de limitación de la responsabilidad para los nacionales españoles y no lo ha hecho, por tanto, a estas situaciones les será aplicables el Convenio de 1976. Si se autoriza a los Estados nacionales para regular específicamente supuestos nacionales es porque, en principio, tales supuestos entran en el ámbito general definido en el pf. 1º de este artículo; si no fuera así, si los supuestos nacionales estuvieran excluidos del ámbito del

[104] Ver si RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la navegación, ob. cit*., pág. 76.

[105] Defendido por ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje), ob. cit*., pág. 53.

aplicación genérico, carecería de todo sentido la previsión expresa de autorizar a todos los Estados a regularlos en forma especial[106].

Históricamente se ha aceptado, por la mayoría de los Estados, el instituto de la limitación de la responsabilidad del naviero con el fin de potenciar y animar a quienes se dediquen a esta actividad[107]. Tal es así, que dicha limitación se ha llegado a aceptar por los Estados como una forma de protección de su marina mercante con el objetivo de que pudiera competir con la marina mercante de otros países. Hemos constatado, además, que los sistemas forfatarios permiten un cálculo de la prima del seguro más fiable y seguro[108], pues el riesgo asumido se puede calcular exactamente en el momento del contrato. Entonces, y a la vista de lo señalado, ¿por qué razón nuestro legislador habría de desear una situación más favorable para los navieros que no tengan vinculación alguna con nuestro país (no sean nacionales españoles, no tengan su residencia en nuestro territorio, ni enarbolen pabellón español), que para aquellos que sí la tienen?. ¿Qué objetivo se persigue permitiendo que un naviero español cuando tenga un conflicto con un naviero brasileño, por ejemplo, pueda limitar su responsabilidad conforme al Convenio de 1924 y no pueda hacerlo, conforme al de 1976, cuando sea

[106] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 75.

[107] LOPUSKI, Jan, *ob. cit*., pág. 212, a pesar que una de las tendencias actuales es el incremento general de la responsabilidad individual, a través del ensanchamiento de la responsabilidad extracontractual gracias a la introducción o la aplicación extensiva de la responsabilidad estricta y gracias también a la objetivación de la noción de culpa y consiguientemente a la ampliación del concepto de negligencia; y a través, con relación a la responsabilidad contractual, de las normas imperativas que limitan el alcance de la posible exoneración contractual al propio tiempo que la base de esta responsabilidad se ha ido incrementando por varios caminos; a saber: presunción de la responsabilidad del deudor, objetivación de la culpa y exigencia de altos grados de la diligencia debida. Por otro lado también observamos una tendencia diferente: el abandono de la responsabilidad del causante del daño, sustituida paulatinamente por la responsabilidad del asegurador o por el fondo de compensación.

[108] BONELLI, Franco, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, en "II Diritto Marittimo", 1983, pág. 138.

parte de un conflicto similar otro naviero español?. Preguntas que se hacen más acuciantes si consideramos el alarmante languidecimiento de la flota mercante española.

No encontramos justificación expresa alguna que manifieste tales deseos, es más, a nuestro entender, tal y como hemos señalado, el deseo de nuestro legislador es precisamente el opuesto. Las tesis que se argumentan, tales como el repudio de ceder la soberanía del Estado a favor de la comunidad internacional[109] no se sostiene, en tanto en cuanto los convenios negociados por el Gobierno Español precisan su aprobación parlamentaria siempre y cuando respondan a uno de los supuestos enumerados por los artículos 93 y 94.1 de la Constitución[110] (arts. 93 y 94.1 de la Constitución Española, y 150, 155, 156 y 159 del Reglamento de las Cortes). Es más, se ha llegado a afirmar que la autorización de las Cortes para la conclusión de un tratado ha de bastar- cuando sea preceptiva- para asegurar su obligatoriedad interna desde el momento en que aquél sea internacionalmente exigible para España, al margen de su publicación[111]. Para los demás supuestos basta con que el Gobierno facilite al Congreso y al Senado inmediata noticia de la estipulación del Convenio (art. 94.2)[112]. No obstante, la Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 22 de abril de 1980 en su artículo 22.1 dispuso que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada... en todos los tratados o

[109] ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje*, *ob. cit*., pág. 31.

[110] REMIRO BROTÓNS, Antonio, La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: El problema de la calificación, en " Revista Española de Derecho Internacional", núms. 1-3, 1980, pág. 123; Sobre el tema ver por su interés a ESPADA RAMOS, María Luisa, *El control interno de los tratados internacionales*, en " Revista Española de Derecho Internacional" , Vol. XXXII, Núms. 1-3, 1980, págs. 16 y sigs.

[111] REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Comentarios a la Constitución Española de 1978, ob. cit*., pág. 631.

[112] REMIRO BROTÓNS, Antonio, *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: El problema de la calificación*, *ob. cit*., págs 123 y sig.

convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado. A tenor de esto, en el caso de que el Gobierno pretenda manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado sin contar con la autorización previa de las Cortes, el Ministerio de Asuntos Exteriores, en observancia del artículo 22.1 de la Ley, deberá abstenerse de preparar los instrumentos requeridos a tal fin en tanto, a petición del mismo Ministerios, la Comisión Permanente del Consejo de Estado no haya evacuado el preceptivo dictamen[113]. Sin embargo, la misma doctrina defiende una interpretación menos rígida y literal del precepto en cuestión entendiendo que esa consulta será obligatoria sólo en el caso de que el Gobierno considere que la prestación del consentimiento en obligarse por un tratado no requiere la aprobación previa de las Cámaras. En cualquier caso, sea el primero o el segundo, el modo en que se interprete este precepto, queda a salvo, que ante la manifestación del consentimiento por nuestro Gobierno a un tratado o convenio internacional, éste deberá o bien consultar previamente a las Cortes o solicitar el dictamen del Consejo de Estado, con lo que el poder legislativo o el ejecutivo, según sus competencias, se manifestarán acerca de la adhesión o ratificación de dicho Convenio. Luego existe ese control interno de los tratados que niega la cesión de soberanía del Estado a favor de la comunidad internacional, ya que la celebración de los tratados internacionales tiene una fase previa, en la que el contenido y el alcance de la normativa internacional es sometida al análisis y al control parlamentario[114]. Según algunos expertos, éste es un modo de reforzar la entrada del Derecho internacional en el Derecho interno, pero también según otros el control parlamentario es la forma de

[113] REMIRO BROTÓNS, Antonio, *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: El problema de la calificación, ob cit*., pág. 132.

[114] ESPADA RAMOS, María Luisa, *ob. cit*., pág. 11.

garantizar los poderes constitucionales que son el contenido de la soberanía, los cuales pueden verse debilitados por una superconstitucionalidad de las normas internacionales[115]. Este control parlamentario, supone cierto celo en la defensa de la soberanía que puede quedar comprometida por la actividad del ejecutivo en el ejercicio de competencias que emanan de la Constitución[116].

El sistema de limitación de responsabilidad recogido en el Convenio de 1924 difiere notablemente con los regulados en el Código de Comercio, lo que daría lugar a una contradicción u oposición entre ambos sistemas, que se salva precisamente por la inaplicabilidad[117] de facto de la normativa interna y a favor de la internacional debido a la primacía del Tratado sobre la ley interna[118].

De acuerdo con lo dicho, las normas de limitación de responsabilidad contenidas en el Código de Comercio, resultan inaplicables mientras esté en vigencia el Convenio de 1924, que las desplazó, o los Convenios posteriores que las modifican en tanto en

[115] ESPADA RAMOS, María Luisa, *ob cit*., pág. 11.

[116] ESPADA RAMOS, María Luisa, *ob cit*., pág. 15.

[117] Pese a que la mayoría de la doctrina viene defendiendo la aplicabilidad de la normativa interna para los supuestos de hecho estrictamente nacionales, una opinión minoritaria defendida fundamentalmente por el profesor RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 102 y por el profesor MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, *ob. cit*., pág. 195, entienden, respectivamente, que la normativa interna ha sido derogada o resulta inaplicable debido a la primacía del tratado sobre la ley interna y al principio *leges posteriores contraria abrogant*. En la misma línea de defensa del Derecho Internacional MANGAS MARTÍN, Araceli, *ob. cit*., págs. 937 y sigs., afirma que las leyes internas quedarían inaplicadas en caso de contradicción con un Tratado en vigor en España.

[118] ESPADA RAMOS, María Luisa, *ob. cit*., pág. 32, se manifiesta por un equilibrio entre el Derecho interno y el Derecho internacional: "en un plano interno, dándole la misma fuerza y obligatoriedad que a las normas internas y asimilándolo a la ley; en un plano internacional, respetando su naturaleza específica, que impone una remisión a las normas convencionales internacionales o a las normas generales de Derecho Internacional, cuando aflore una patología que requiera subsanar el conflicto. Pero todo ello sometido, a su vez, a un control de igual exigencia que el previsto para la celebración del tratado".

cuanto se oponen a éstos, pero dichas normas no han sido derogadas, como se afirma por relevante doctrina[119], puesto que, como también se defiende, un tratado desplaza o comprime al Derecho interno, pero no lo deroga; por eso, una vez desaparecido el tratado en el orden jurídico, las normas nacionales desplazadas vuelven a ser aplicables[120]. Un Convenio es norma aplicable en tanto en cuanto se firma y ratifica, publica en el B.O.E.[121] y no se denuncia, puesto que la denuncia de un Convenio implica su derogación efectiva. Si coincidiéramos con la doctrina mercantilista que defiende la derogación de la normativa interna no podríamos dar solución al problema que se crearía si denunciado un Convenio éste no fuese sustituido por otro de la misma materia, produciéndose una *vacatio legis* que daría lugar a un grave problema de inseguridad jurídica. Por ello entendemos, con la doctrina civilista y la experta en estos temas, los investigadores del área de Internacional privado que cuando una norma Convencional legisla de forma diferente a la norma interna ésta resulta inaplicable por oposición a aquélla, dada la preeminencia de la primera en virtud del artículo 93 de la Constitución, pero no deroga dicha norma, sino que la desplaza en su aplicación, hasta tanto no sea derogada por otra norma interna o vuelva aplicarse si se denuncia el Convenio en cuestión.

---

[119] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 102.

[120] MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y otros, *Curso de Derecbo Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*, 1988, págs. 100 y sig.; Sobre las distintas posturas acerca de la derogación o desplazamiento de la norma interna, ver por su interés a FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho Internacional Privado, ob. cit*., pág. 65 y a CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, Vol. 1, 2ª ed., Granada, 2000, págs. 34 y sigs.

[121] REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Derecho Internacional Público (II)*, Madrid, 1987, pág. 266, artículo 1.5 del Código Civil, resultante de la reforma, acabó pues dando certidumbre legal al régimen de recepción automática e inmediatas tradicionalmente aceptado por la práctica, al disponer que las normas jurídicas contenidas en los tratados serán de aplicación directa en España una vez que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *Boletín Oficial del Estado*.

Una vez que hemos llegado a esta conclusión y, dado que los Convenios sobre limitación de responsabilidad a los que hemos hecho referencia están llamados a sustituirse entre sí, pese al caos que ello ha supuesto en nuestro Ordenamiento al no haberse denunciado previamente el anterior antes de ratificar el posterior[122] (abrogación tácita), hemos de afirmar, por último, que el régimen de responsabilidad previsto en nuestro Ordenamiento, con carácter general, es el recogido por el Convenio de Londres de 1976 dado que éste como norma posterior deroga a los tratados precedentes (principio *lex posterior derogat priori*[123]), pero se mantienen los dos anteriores en vigor con relación a los países no signatarios del Convenio que le sustituye[124]. Ahora bien,

[122] Denuncia para la que se requiere, según el art. 96.2 de la Constitución, seguir el mismo procedimiento previsto para su autorización, si bien nos encontramos en este caso, que los Convenios de 1924 y 1957 fueron ratificados por nuestro país antes de la entrada en vigor de la Constitución, lo que no es óbice en opinión de PASTOR RIDRUEJO, José A., *ob. cit*., pág 129, para que, a la hora de su denuncia, estén obligados al cumplimiento de el procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94 de dicho cuerpo legal.

[123] Para que esto ocurra es necesario además lo siguiente: por aplicación del principio de jerarquía normativa, que la norma derogante sea de rango igual o superior a la derogada; y por aplicación del principio de competencia, que la norma posterior derogante y la derogada formen parte del mismo ordenamiento, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos y otros, *ob. cit*., pág. 185; PASTOR RIDRUEJO, José A., *ob. cit*., pág 115., si la relación entre dos tratados sucesivos concernientes a la misma materia en que sean partes los mismos Estados no ha sido regulada por ellos, y el tratado anterior continúa vigente por no haber terminado, éste sólo se aplicará en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con el tratado posterior (art. 30 de la Convención de Viena de 1969). Pero si las disposiciones del tratado ulterior son hasta tal punto incompatibles con las del anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente, hay que considerar terminado el tratado anterior según el artículo 59 (de dicha Convención); ARROYO, Ignacio, *Derecho marítimo español y Convenios internacionales: luces y sombras*, *ob. cit*., pág. 146,... ese principio tiene sus matices... además de entrar en vigor en el plano internacional, el Convenio debe ser incorporado al ordenamiento interno de cada Estado, mediante el procedimiento adecuado según su legislación nacional. Puede resultar, en consecuencia, que el Convenio anterior, incompatible con el nuevo, resulte aplicable para algunos Estados y no para otros.

[124] Sobre este punto es de interés la lectura de GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 695 y sigs., en tanto en cuanto detalla las distintas situaciones que pueden darse ante los Tribunales españoles atendiendo a los países que han firmado o dejado de firmar dichos convenios; Por su parte, PASTOR RIDRUEJO, José A., *ob. cit*., págs. 115 y sig., afirma que para el supuesto en que no todos los Estados partes hayan firmado dos Convenios de carácter sucesivo en la misma materia, aplicando el art. 30, párrafo 4 de la Convención de Viena de 1969, en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, el anterior sólo se aplicará en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con el tratado posterior, y en las relaciones entre un Estado que sea parte de un tratado y otro que lo sea en ambos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en que los dos Estados sean partes.

esta afirmación no resulta tan simple pues esta situación plantea un doble problema[125]: por un lado, las relaciones que se establecen en el ámbito del transporte marítimo internacional pueden implicar a nacionales de diversos Estados, que eventualmente, pueden reclamar la aplicación simultánea de varios Convenios en un litigio y; por otro, que esta aplicación simultánea puede resultar imposible dada la diversa manera de limitar la responsabilidad contemplada en los diversos textos.

2.2 Ámbito subjetivo

El Convenio de 1924 prevé como único sujeto que puede limitar su responsabilidad, conforme a sus normas, al propietario del buque, si bien, reconociendo que la situación en la que el propietario explota por sí mismo el navío no es la única que se produce en el tráfico, en su artículo 10 prevé que las disposiciones de dicho convenio sean aplicables tanto al armador no propietario como al fletador principal cuando alguno de ellos resultare responsable de algunos de los supuestos enumerados en el artículo 1.

Con esta redacción desaparecen las dudas que nos planteamos al abordar el estudio del sujeto con derecho a ejercer el abandono, así como los inconvenientes que resultaban de las distintas posturas: naviero no propietario y propietario no naviero. Aquí se viene a reconocer el derecho a limitar la responsabilidad a quien resulte obligado. Pero ¿quién resultará obligado? Normalmente será quien explote el buque, pero en ocasiones el propietario no naviero puede verse obligado a responder. La doctrina[126] ya ha puesto de manifiesto que en ocasiones éste puede resultar responsable por hechos ajenos a la explotación del buque en sí, tales como retirar los restos de la

[125] ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *ob. cit.*, págs. 138 y sigs.

[126] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 136.

nave naufragada, la compensación por la asistencia y el salvamento, la relacionada con la parte contributiva en la avería gruesa; obligaciones que atañen a la propiedad del buque y no a su explotación. También puede resultar obligado a responder con la nave por débitos ajenos, cuando se trate de créditos privilegiados, conforme al artículo 2.º del Convenio sobre Privilegios Marítimos. En este caso el crédito privilegiado grava al propietario no naviero, que como tal resulta no deudor, aunque en virtud del Convenio, sí responsable, en el momento en que la cosa se halla sujeta al vínculo real de prelación. Por supuesto una vez satisfecha la indemnización por el propietario éste puede repetir contra el responsable.

Una de las ventajas de la enumeración contenida en el Convenio es que prevé el caso de un propietario que es a su vez capitán del buque (art. 2 in fine). En este caso, no podrá invocar la limitación de la responsabilidad por sus faltas comerciales y las faltas de las personas que están al servicio del navío[127]; sólo podrá invocarla por las faltas náuticas y las de su tripulación.

En cualquier caso, tanto el propietario como el naviero vienen obligados personalmente hasta la concurrencia de los límites señalados en el Convenio. Si tales límites no fueran suficientes para el pago total de las distintas indemnizaciones, los acreedores deberán concurrir en función de sus respectivos créditos a la masa limitada y cobrar en función de la prelación de sus privilegios.

La limitación de la responsabilidad prevista en el artículo 1 del Convenio no se aplica, sin embargo, a las obligaciones derivadas de hechos o faltas del propietario del

buque (art. 2.1) o a las obligaciones que resulten de los contratos otorgados o de las operaciones efectuadas por el Capitán en virtud de sus poderes legales fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades reales de la conservación del buque o de la continuación del viaje tal y como están previstas en el número 8 del artículo 1, cuando han sido tales conductas u operaciones autorizadas o ratificadas por el propietario (art. 2.2) Con esto, el Convenio no hace más que reconocer el principio tradicionalmente aceptado, según el cual, la actuación del propio naviero impide que pueda posteriormente limitar su responsabilidad.

Según opinión autorizada[128], se recoge con este precepto una peculiaridad del Derecho inglés, de manera que se exceptúa la limitación de la responsabilidad cuando hubiese habido falta personal del propietario o si el contrato hubiese sido autorizado o ratificado por él.

2.4. Cuantía máxima de la indemnización

2.4.1. Límites máximos en función de los créditos a satisfacer.

El límite estipulado por este Convenio es el valor del buque, del flete y de los accesorios del buque (art. 1). La estimación del valor del buque se calcula según su estado teniendo en cuanta que si se trata de abordaje o de otro accidente marítimo, la estimación de dicho valor respecto a los créditos que nacen de tales accidentes, incluyendo aquellos que resulten de un contrato y con fecha, incluso anterior, a la llegada del buque al primer puerto tras el siniestro, así como, los créditos que resulten de una avería gruesa ocasionada por el accidente se valorarán según el estado del buque

[127] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 145.

[128] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 57.

en el momento de su llegada al primer puerto tras el siniestro. Si antes de la llegada a puerto la nave sufriera algún otro accidente, ocasionando la disminución de su valor, tal disminución no será tenida en cuenta a efectos de calcular el valor del buque respecto a los créditos nacidos del siniestro anterior. Si ocurriese algún accidente estando el buque en el puerto, el cálculo del valor se hará según en estado del mismo tras el accidente (art. 3.1)

En el caso de créditos relativos a la carga o derivados de un conocimiento, ajenos a los producidos durante un abordaje o accidente marítimo, la estimación del valor del buque se hará según el Estado de éste en el puerto de destino del cargamento o en el lugar en que el viaje se interrumpe. Si el cargamento va destinado a distintos puertos y el daño procede de una misma causa, la estimación se hará según el Estado del buque en el primero de tales puertos (art. 3.2)

Por último, en los demás casos previstos por el artículo 1 del Convenio, la estimación del valor de la nave se hará según el Estado del buque al término del viaje (art. 3.3)

En opinión de la doctrina[129] *el principio fundamental es siempre aquel según el que la carga de la prueba del valor de la nave, incumbe al propietario, el cual está facultado para limitar al valor dicho, su propia responsabilidad. Y tal valor en el caso de abordaje o de otro accidente, viene determinado según el estado de la nave en el momento en que fondee en el primer puerto después del siniestro, frente a todos los*

[129] Seguiremos textualmente las reflexiones de BERLINGIERI que recoge BRUNETTI, Antonio, *ob. cit*., T. II, págs. 126 y sigs.

acreedores, y cuyos créditos se relacionen con el siniestro, y que hayan surgido hasta el momento de dicho fondeo, o que sean debidos a una avería común ocasionada por el siniestro.

Y cuando se dice todos los acreedores, se entiende también aquellos que ostentan un crédito derivado de un hecho culpable, por ejemplo de un abordaje, como aquellos que se derivan en cambio de un contrato, como sería la compensación de asistencia prestada después del abordaje, los gastos de remolque, de liberación, etc.

Y el haber sustituido la prueba del valor inmediatamente después del siniestro, como estaba establecido en el Proyecto de 1910, por el valor de la nave en el primer puerto de recalada, elimina el inconveniente que se hubiera derivado de la dificultad, por no decir de la imposibilidad, de calcular el valor de una nave según su estado inmediatamente después del accidente.

Es justo, por otra parte, que en la valoración se haya tomado por base el estado de la nave tan luego toca en el primer puerto, en cuanto en los acreedores por títulos anteriores al choque deben ser perjudicados o favorecidos por ulteriores disminuciones o aumentos de valor, en los acreedores posteriores deben venir perjudicados viéndose opuesta una limitación de responsabilidad sobre la base de un valor inferior a aquel que la nave había conseguido gracias a las reparaciones o provisiones en ella practicadas.

Que si la nave, antes del choque, ha sufrido (a consecuencia de otros siniestro desde luego independiente del primero) una nueva disminución de valor, ésta no podrá

ser opuesta a los acreedores por títulos referidos al primer accidente. Naturalmente aquellos que estén interesados a sostener, bien sea la independencia del segundo accidente del primero, bien la disminución de valor de la nave por efecto del nuevo accidente, estarán obligados a suministrar la prueba. De las cuestiones relativas al modo y a la eficiencia de esta prueba, el proyecto no se ocupa; éstas serán por consiguiente resueltas según las normas de las legislaciones nacionales.

De otra categoría de créditos se ocupa también el proyecto (hoy el Convenio), *para los efectos de la determinación del límite de la responsabilidad del propietarios de la nave, o sea de aquellos relativos al cargamento o que tengan la razón de ser en la póliza de cargo, y dispone, que, con referencia de estos acreedores, la valoración de la nave debe ser fijada según el estado en que aquélla se encuentra en el puerto en el que el viaje ha sido interrumpido. Que si son diversos los puertos a los que el cargamento va destinado, será la valoración de la nave en su recalada en el primer puerto, la que servirá de base apara establecer la responsabilidad del propietario frente a todos los acreedores. En estos casos, mientras no es posible precisar en qué momento del viaje antes del arribo a puerto se ha producido el daño, es de otra parte conforme a un criterio de lógica jurídica establecer que el límite de la responsabilidad debe ser fijado allí donde el cargamento debía ser entregado definitivamente en idénticas condiciones en que había sido confiado a la nave.*

En los demás casos, en fin, el valor de la nave, será fijado al término del viaje.

Este es, en resumen, el sistema en que se informa el proyecto B (hoy el convenio) *al fijar los criterios para la valoración de la nave, a los efectos de la limitación de la responsabilidad aquí establecida.*

La dificultad mayor a que esto puede dar lugar, se presenta en el caso en que una nave, después de un primer accidente cuyas consecuencias sean tales que obliguen al propietario a valerse de la limitación de responsabilidad, tropiece con otro de la misma gravedad, pero independiente absolutamente del primero. En este caso, según el proyecto, se deben formar dos masas diferentes, una frente a los acreedores, que ostentan sus títulos de crédito debidos por el primer accidente, masa que deberá tener por base el valor de la nave después de este primer accidente, sin que la disminución de valor, ocasionada por el primero, pueda ni mucho menos influir en ella, y la otra por el valor de la nave después del segundo accidente. Cuya solución agrava la condición del propietario, sin que a éste pueda acusársele por el primer núcleo de acreedores, de una culpa personal cualquiera por el hecho del segundo siniestro, desde el momento que éste se haya verificado, se independientemente del momento que éste se haya verificado, sea independientemente del primero, pero durante el trayecto de la nave para alcanzar un puerto, sea de escala, sea de destino, posteriormente al primer siniestro. Se consideraría una semejante agravación de responsabilidad, si después del primer accidente, la nave hubiese recalado en un puerto, y desde éste hubiese posteriormente reemprendido la navegación, sin que por el propietario se hubiesen o garantizado o sistematizado definitivamente los créditos producidos a consecuencia de dicho accidente; resulta en cambio difícil de comprenderlo en el caso de que un siniestro siga a otro durante el mismo trayecto de viaje.

Respecto al flete, establece el artículo 4, una cantidad alzada, que será como mínimo del 10 por 100 del valor del buque al comienzo del viaje, cifra que se mantiene inalterable aun cuando el buque no haya ganado flete alguno. En un principio se planteó el pago del flete real, pero se hizo notar que sería difícil calcular el flete, y que si los buques viajaban en lastre no ganaban nada[130], por lo que se llegó a la solución adoptada en el artículo 4, que permitía añadir siempre el valor de un flete aun cuando éste no fuera real. Se ha criticado esta solución porque el flete así calculado es una suma considerable que el propietario debe necesariamente asegurar, en tanto en cuanto corre el riesgo de tener que abandonarlo a los acreedores[131].

Como vimos, la estimación del valor del buque incluye los accesorios del mismo. Al respecto el artículo 5 del Convenio nos aclara que se entiende por accesorios a efectos del artículo 1: las indemnizaciones por los daños materiales, y no reparados, sufridos por el buque desde el comienzo del viaje y las indemnizaciones por averías gruesas, en tanto en cuanto éstas son daños que se le ocasionado al buque y no han sido reparados, porque si el propietario hubiera hecho arreglar el buque con lo obtenido por esta indemnización, su valor serían mayor. No se consideran, por el contrario, como accesorios, las indemnizaciones de seguros.

Estos accesorios responden a la descripción hecha en los números 1 y 2 del artículo 4.º del Convenio sobre Privilegios Marítimos[132].

[130] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 146.

[131] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 146.

[132] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 129.

Respecto a la cuantía máxima de la indemnización a satisfacer hemos de distinguir según se trate de los números 1 2, 3, 4, y 5, o de los números 6, 7 y 8. Para estos últimos: indemnizaciones por asistencia y salvamento, contribuciones del propietario a las averías gruesas y las obligaciones derivadas de los contratos otorgados y operaciones efectuadas por el capitán en virtud de sus poderes legales fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades reales de la conservación del buque o de la continuación del viaje, siempre que estas necesidades no provengan ni de insuficiencia ni de defecto en el equipo o avituallamiento al comienzo del viaje; el propietario del buque responde hasta el límite del valor del buque, del flete y sus accesorios (art. 1), tal y como hemos mencionado. Sin embargo, tratándose del resto de las indemnizaciones: las debidas a tercero por daños causados, en tierra o en el mar, por hechos o faltas del capitán de la tripulación, del piloto o de cualquiera otra persona al servicio del buque; de las indemnizaciones debidas por daños causados, ya sea a la carga entregada al capitán para su transporte, ya sea a todos los bienes y objetos que se encuentren a bordo; de las obligaciones resultantes de los conocimientos; de las indemnizaciones debidas por una falta náutica cometida en la ejecución de un contrato y de la obligación de extraer los restos de un buque náufrago y de las obligaciones a ello referentes; el propietario puede quedar obligado hasta más allá del valor de la nave[133], pero hasta el límite máximo de 8 libras, por cada tonelada de arqueo de la nave (art. 1 último párrafo)

En el caso de muerte o de lesiones corporales causadas por hechos o faltas del capitán, de la tripulación, del piloto o de cualquiera otra persona al servicio del buque, el propietario queda obligado, respecto a la víctima o a sus causahabientes, también,

[133] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 105.

aparte de los límites fijados en los artículos anteriores, a una indemnización suplementaria, hasta el límite de ocho libras esterlinas por tonelada de arqueo del buque. Los Estados en los que la libra esterlina no es empleada como unidad monetaria, se han reservado indicar en cifras redondas, sobre la base del propio sistema monetario, la cantidad a aquella correspondiente[134].

El arqueo a que se refieren las disposiciones del Convenio se calcula de la manera siguiente:

En los vapores y otros buques de motor, sobre el tonelaje neto aumentado con el volumen que por razón del espacio ocupado por los aparatos de fuerza motriz ha sido deducido del tonelaje bruto al determinar el tonelaje neto.

En los veleros, sobre el tonelaje neto.

Los criterios fundamentales que guiaron el texto son los siguientes[135]:

a) Aquellos daños producidos por culpa del capitán, de la tripulación o de cualquier otra persona que esté al servicio de la nave, son resarcidos mediante un fondo adicional de ocho libras esterlinas por tonelada de arqueo del buque, fondo que es totalmente independiente de la suerte de la nave y del flete.
b) Si las víctimas o sus derecho-habientes no son satisfechas totalmente con dicho fondo podrán concurrir por el crédito residual con los demás acreedores contemplados en el art. 1.º del Convenio, respetando el orden de los privilegios

[134] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 147.

[135] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, págs. 122 y sig.

c) La limitación de la deuda se extiende también a las reclamaciones por daños, experimentados por los pasajeros, frente a la nave responsable que los transportaba.

d) Sin embargo, quedan al margen las reclamaciones de daños por parte de la tripulación y demás personas al servicio de la nave, cuyos derechos viene regulados por la ley nacional del buque.

Frente a cualquiera de las obligaciones mencionadas, el propietario del buque, el armador no propietario o el fletador principal, habrán de responder, dentro de los límites señalados, con todo su patrimonio, puesto que no existe en la norma Convencional una fortuna de mar que pueda oponerse a una fortuna de tierra y que quede al margen de las obligaciones generadas en la actividad marítima; está limitada la obligación a la deuda, pero todos los bienes del deudor quedan sujetos a la garantía de su responsabilidad[136].

2.4.2. La unidad de cuenta.

Dispone al respecto el artículo 15: las unidades monetarias a que se refiere el presente Convenio se entienden en valor oro.

Los Estados contratantes en los cuales la libra esterlina no se emplea como unidad monetaria se reserva el derecho de convertir en números redondos, según su sistema monetario, las cantidades que en el presente Convenio se indican en libras esterlinas.

[136] BRUNETTI, Antonio, *ob. cit.*, T. II, pág. 106.

Las leyes nacionales pueden reservar al deudor la facultad de pagar en la moneda nacional según el curso del cambio en las épocas fijadas en el artículo 3º. Esto a juicio de autorizada doctrina[137] puede crear dificultades casi insolubles.

2.5. Compensación de créditos y acumulación de acciones.

El artículo 6 señala que los diversos créditos que se refieren a un mismo accidente, o por razón de los cuales, en defecto de accidente, se determina el valor del buque en un mismo puerto, concurren con igual derecho a participar de cantidad que representa, con relación a ellos, la extensión de la responsabilidad del propietario, teniendo en cuenta el orden de los privilegios.

2.6. El procedimiento de limitación.

A diferencia de los Convenios que veremos a continuación, el Convenio de Bruselas de 1924 no prevé la constitución de un fondo de limitación de la responsabilidad para hacer frente a las obligaciones que pueden ser limitadas a tenor de las disposiciones del presente Convenio.

Según el artículo 8 in fine, las leyes nacionales regularán el procedimiento de limitación de la responsabilidad.

Dicho artículo comienza aclarando que en caso de embargo del buque, la garantía prestada hasta el límite total de la responsabilidad beneficia a todos los acreedores a los cuales se puede oponer dicho límite. Continúa: en caso de que el buque sea objeto de un nuevo embargo, el Juez puede ordenar que se levante, si el propietario,

[137] RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 147.

aceptando la competencia del Tribunal, demuestra que ya ha prestado garantía por el máximo de su responsabilidad, que dicha garantía es suficiente y que el acreedor tiene asegurado el beneficio de la misma.

Si la garantía se ha dado por un total inferior, o si se reclaman varias garantías sucesivamente, los efectos se regirán por acuerdo de las Partes o por el Juez, con objeto de evitar que se traspase el límite de la responsabilidad.

Por último, si distintos acreedores acuden ante las jurisdicciones de Estados diferentes, el propietario podrá, ante cada una de ellas, presentar el conjunto de las reclamaciones y créditos, con objeto de evitar que se traspase el límite de responsabilidad.

El efecto básico que tiene la iniciación del procedimiento, sea por la vía del embargo del buque o sea prestando el deudor garantía suficiente, es la exclusión de otros bienes del deudor, distintos al buque, el flete y sus accesorios. A ello se refiere el artículo 9 cuando señala: en caso de acción o de demanda entabladas por alguna de las causas enunciadas en el artículo primero, el Tribunal podrá ordenar, a solicitud del propietario, que sean sobreseídas las demandas contra otros bienes que no sean el buque, el flete y los accesorios, durante el tiempo suficiente para conseguir la venta del buque y el reparto del precio entre los acreedores.

3. El Convenio de Bruselas de 1957

Muchas críticas se le han formulado al Convenio de 1924, pero en síntesis podríamos resumirlas en las siguientes: establece un sistema en sí mismo poco claro en sus principios; no han sido muchos los países firmantes, entre ellos países tan importantes como el Reino Unido y los Estados Unidos, por entender que la limitación debía haberse establecido y calculado a razón de un tanto por tonelada de arqueo del buque[138]; la imposibilidad de aplicar la referencia al oro[139], etc. Fueron estos factores que dieron lugar a su fracaso a los pocos años de su elaboración. Efectivamente a partir del descontento por las dificultades monetarias de estabilidad y conversión, se comenzó a trabajar en la modificación del mismo. Tarea que se encomendó a la Asociación británica, cuyo proyecto constituyó la base de la Conferencia de Madrid de 1955 y posteriormente la de Bruselas en la que finalmente se aprobó[140]. El Convenio de 1957 entró en vigor en 1966 y deja, desde ese momento, sin efecto el Convenio de 1924 en las relaciones entre ciudadanos de los Estados que lo hayan ratificado o se hayan adherido al mismo, permaneciendo aplicable, para aquellos otros que no se incorporaron al Convenio de 1957.

El nuevo Convenio abandona toda referencia al valor del buque y adopta el sistema inglés, con un doble límite, según haya habido daños personales o solamente daños materiales: en el primer caso, el límite corresponde a la cifra que resulta

[138] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 58.

[139] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 85.

[140] GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico, ob. cit.*, pág. 88.

multiplicando el arqueo del buque por 3.100 francos; en el segundo, por 1.000 francos[141].

Destaca así mismo, que la responsabilidad del propietario del buque incluya la responsabilidad del propio buque (art. 6.1) Continúa reconociendo que la falta personal del propietario, fletador, naviero o naviero gestor le priva del beneficio, pero no en el caso del capitán y la tripulación, que podrán limitar su responsabilidad aún cuando el acontecimiento que de origen al crédito se deba a su culpa personal (6.2)

3.1. Ámbito objetivo

Como acabamos de señalar, el Convenio de 1957 se decanta por un sistema forfatario o de tarifa, con exclusión definitiva de la limitación *ad valorem*, previendo una limitación para los créditos nacidos de un mismo suceso o acontecimiento y previendo así mismo, la constitución de un fondo de limitación para el supuesto de que tales créditos superen las sumas máximas de indemnización establecidas[142]. Esto ha dado lugar a la polémica puesto que el propio Convenio establece que dicho fondo queda afectado exclusivamente al pago de los créditos de los limitatarios y que su constitución paraliza de inmediato las acciones de aquellos contra el resto del patrimonio del beneficiario limitante (arts. 2.3 y 2.4)[143].

[141] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit.*, pág. 58.

[142] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 699.

[143] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 699.

3.1.1. Créditos limitables.

El Convenio de 1957 establece la posibilidad de invocar la limitación de la responsabilidad ante las siguientes causas: los créditos derivados de muerte o lesiones corporales de cualquier persona que estuviese a borde para ser transportada y pérdida o daños de los bienes que también estuviesen a bordo; los créditos debidos por muerte o lesiones corporales de cualquier otra persona en tierra o en el agua, pérdidas o daños o cualesquiera otros bienes o atentados a cualquier derecho ocasionados por acto, negligencia o culpa de cualquier persona que se encuentre a borde del buque de quien el propietario es responsable, o de cualquier otra persona que no estuviese a bordo y de la que el propietario sea responsable, siempre que en este último caso el hecho, la negligencia o la culpa se refieran a la navegación, a la administración del buque, a la carga, al transporte o a la descarga del cargamento, al embarque, al transporte o al desembarco de los pasajeros y, por último, a cualquier obligación legal o responsabilidad relativa a la remoción de restos de un naufragio y que se originen durante el reflotamiento, remoción o destrucción de un buque hundido, encallado o abandonado, así como toda responsabilidad que resulte de los daños causados por el buque a las instalaciones portuarias, dársenas y vías navegables (art. 1)

Las primeras obligaciones recogidas en el convenio, que pueden dar lugar al derecho de limitación son la muerte o lesiones corporales de cualquier persona que estuviese a bordo para ser transportada y las pérdidas o daños de cualesquiera bienes que estuviesen a bordo del buque (art. 1.a) Este precepto recoge el criterio de la situación a bordo del buque de la persona que sufre el daño como aquél que va a determinar el reconocimiento del derecho de limitación. Pero no basta con estar a bordo, ha de estarlo, según el mismo precepto, para ser transportada, con lo que se exige un

doble criterio sobre la víctima para poder limitar la responsabilidad. No obstante, dicho precepto distingue la situación de los daños a las personas y a las cosas. Sobre las primeras, como hemos señalado, se exige que estén a bordo del buque para ser transportadas en el mismo, sin embargo, respecto a los daños a las cosas, basta con que estén a bordo del buque para que, aquellos a quienes se les reconozca el derecho de limitar su responsabilidad, conforme al artículo 6, puedan hacerlo. Este criterio reducía el ámbito de las reclamaciones por daños personales a los pasajeros, en tanto en cuanto son los únicos que previsiblemente serán transportados en el ámbito de un contrato de pasaje marítimo, excluyendo a los miembros de la tripulación y a los visitantes, puesto que ninguno de estos dos grupos entrarían en el marco del doble criterio de estancia a bordo para ser transportados.

No obstante lo dicho, el artículo 1.b) sustituye el criterio de la estancia a bordo del buque por otro bien distinto: podrán reclamarse daños por muerte o lesiones corporales de cualquier otra persona en tierra o en el agua, pérdidas o daños o cualesquiera otros bienes o atentados a cualquier derecho ocasionados por acto, negligencia o culpa de cualquier persona que se encuentre a bordo del buque de quien el propietario es responsable, o de cualquier otra persona que no estuviese a bordo y de la que el propietario sea responsable, siempre que en este último caso el hecho, la negligencia o la culpa se refieran a la navegación, a la administración de buque, a la carga, al transporte o a la descarga del cargamento, al embarque, al transporte o al desembarco de los pasajeros. En este apartado lo importante no es la situación de las personas dañadas, sino la localización de quienes causaban el daño[144], pero este criterio

[144] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit.*, pág. 233.

se ve afectado por la condición de dichas personas y su relación con el propietario del buque, es decir, que de los actos de las mismas deba responder el propietario y que los hechos realizados por aquellas otras que, no estaban a bordo del buque y, de cuyos actos el propietario deba responder, tenga una relación con la navegación, con la administración del buque, con la carga, etc.

Este apartado 1. b) entiende comprendidos todos los créditos por daños y perjuicios materiales o personales producidos a terceros como consecuencia de actos del capitán o el resto de la tripulación, e incluso del práctico a bordo en la utilización del buque y en la esfera aquiliana[145]. Por otra parte, también se refiere a los actos ilícitos de los dependientes u otras personas de las que deba responder el empresario, cuando se relacionen directamente con la utilización del buque[146]. Veremos más adelante, que esta exigencia de la conexión directa con la utilización del buque, que nos hace pensar en el suministro de combustible, en los actos de carga o descarga, etc., dio lugar a uno de los cambios más significativos, respecto a los sujetos beneficiarios en el Convenio de Londres de 1976.

Señalamos anteriormente que respecto a los daños a la carga el doble criterio de la estancia a bordo del buque para ser transportada desaparece para bastar el que las cosas que sufren el daño se encuentren a bordo.

[145] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 701.

[146] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 701.

Ya se ha hecho notar por la doctrina[147] que la pérdida o los daños a que se refiere el precepto son de "cualesquiera bienes"; es decir daños o pérdidas que afecten a la propia sustancia del bien –material- de que se trate; por ejemplo: mercancías o efectos que se hallen a bordo y que queden destruidos o dañados, con independencia de que dichos daños se produzcan en el ámbito de un contrato como en la esfera extracontractual. Por ello resulta altamente criticable las sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1993, que recoge como ámbito de aplicación del Convenio los daños por muerte o lesiones, excluyendo los relativos a la carga, que quedarían a juicio del alto tribunal dentro del marco del Convenio de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, de 25 de agosto de 1924 y los Protocolos que lo modifican[148].

A juicio de la doctrina[149], la confusión del Tribunal Supremo fue doble; por un lado, creer que la limitación de la responsabilidad del porteador marítimo bajo las Reglas de la Haya-Haya Visby excluye la limitación de los propietarios de buques al amparo del Convenio de Bruselas de 1957, respecto a la responsabilidad por daños sufridos por las mercancías que se transportaban; y, por otro, hacer una incorrecta interpretación del artículo 1. *b)* del Convenio citado.

---

[147] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit.*, pág. 235.

[148] STS de 23 de julio de 1993, la legislación limitativa de la responsabilidad que cita la recurrente (el Convenio de Bruselas de 1957) tiene un específico ámbito de aplicación en la responsabilidad por muerte o lesiones, en tanto que la relativa a los daños causados en la mercancía encuentra su regla adecuada regulación en la normativa aplicada por la resolución recurrida (Ley sobre Transporte de Mercancías bajo Conocimiento de Embarque de 22-12-1949 y Convenio de Bruselas de 25-8-1924, sobre Transporte de Mercancías bajo Conocimiento de Embarque).

[149] ALBORS, Eduardo, *El Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 en la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo*, en " VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián" , Donostia-San Sebastián, 1999, pág. 189.

Por último, el apartado c) recoge como créditos limitables, cualquier obligación o responsabilidad impuesta por ley relativa a la extracción de restos y concerniente a la puesta a flote, a la retirada o a la destrucción de un buque hundido, encallado o abandonado (incluso todo lo que hay a bordo), así como la obligación o responsabilidad resultante de daños causados por un buque a instalaciones portuarias, dársenas y vías navegables. La primera parte de este apartado recoge la limitación de responsabilidad por las obligaciones generadas por la remoción del buque o los restos del mismo. La segunda, pudiera parecer, en opinión de la doctrina[150], redundante, en tanto en cuanto recoge de forma expresa una clase de créditos por daños materiales extracontractuales, pero que el propio Convenio, quiere agrupar de forma separada, puesto que permite en el Protocolo de Firma del Convenio en su segundo párrafo, que los mismos puedan ser objeto de reserva por los Estados Firmantes, de manera que las obligaciones así generadas no queden limitadas conforme al Convenio. España hizo la reserva oportuna al respecto, publicada en el B.O.E. de 30 de enero de 1971, unos meses después de la entrada en vigor del Convenio que estudiamos, lo que nos haría pensar que, dado que no pueden ser aplicadas las disposiciones del Convenio en orden a limitar la responsabilidad por las obligaciones generadas por la remoción del buque, reflote, retirada, etc., a tales obligaciones deberían, sus responsables, hacer frente de forma ilimitada. No obstante, se sugiere[151] que para ello sería preciso de un acto legislativo interno que así lo establezca, puesto que la reserva no significa *per se* que la limitación no se aplique, en España, en esa clase de créditos, sino que se trata de que el Estado se

[150] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 702.

[151] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 702.

reserva el derecho a excluir, legislativamente, la limitación en tal caso[152]. Este acto legislativo hasta el momento no se ha producido, por lo que la limitación establecida en el Convenio resulta plenamente aplicable en esta clase de créditos.

A diferencia con el Convenio de 1924, en el nuevo, no se recoge como créditos limitables, las obligaciones contractuales contraídas por el capitán fuera del puerto de matrícula.

3.1.2. Créditos excluidos.

El Convenio exceptúa el ejercicio de la limitación de la responsabilidad a los créditos que surjan de ayuda, salvamento o contribución en avería común y a los créditos del capitán y demás miembros de la tripulación nacidos de su relación laboral, cuando la Ley que rige el contrato de servicios entre el propietario y tales dependientes niegue a aquél el derecho a limitar o supere la suma prevista en el artículo 3 del convenio (art. 1.4 *a* y *b*)

Frente al Convenio de 1924 que incluía expresamente entre los créditos y responsabilidades limitables las remuneraciones de asistencia y de salvamento, el de 1957 excluye, por el contrario, los créditos que deriven de las operaciones de ayuda, salvamento o contribución a la avería común. Tal exclusión, en opinión de la doctrina[153], es perfectamente comprensible en un sistema de orientación anglosajona en el que tradicionalmente se ha reconocido.

[152] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar*, *ob. cit.*, pág. 106.

[153] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit.*, pág. 248.

Ahora bien, dicha exclusión sólo afecta a quien resulte responsable frente a una reclamación directa de un salvador o de un perjudicado por avería común, pero resulta inaplicable cuando la reclamación se haga por vía indirecta[154].

3.2. Ámbito de aplicación de la norma convencional.

Al analizar el Convenio de 1924 llegamos a la conclusión de que era el propio Convenio el que indica el ámbito de aplicación de las normas del mismo. En esta línea el Convenio de 1957 en su artículo 7 señala que se aplicará siempre que el propietario de un buque o cualquier otra persona que tenga el mismo derecho en virtud del artículo 6 (fletador, naviero, naviero gestor, capitán y miembros de la tripulación), limite o intente limitar su responsabilidad ante los Tribunales de uno de los Estados contratantes o intente liberar un buque o cualquier otro bien embargado o una fianza, o cualquier otra garantía, en el territorio de alguno de dichos Estados.

También continúa diciendo, sin embargo, todo Estado contratante tendrá el derecho de excluir total o parcialmente de los beneficios del presente Convenio a todo Estado no contratante o a toda persona que en el momento en que la misma tome medidas para limitar su responsabilidad o para obtener, en conformidad al artículo 5, la liberación de un buque o de cualquier otro bien embargado o de una caución, o de cualquier otra garantía, no tenga su residencia habitual o su sede principal de explotación en uno de los Estados contratantes o cuyo buque, en orden al cual quiera

[154] GRIGGS, P. y WILLIAMS, R, *Limitation of Liability for maritime claims*, Londres/N. York/Hamburgo/Hong Kong, 1986, citado por GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit.*, pág. 248, tal cosa acontece, p.e., cuando una persona se ve obligada a pagar ciertas cantidades por salvamento o avería y, con posterioridad, esa misma persona –y no el salvador, etc... pretende reclamar contra el naviero, etc..., que, por incumplimiento del contrato de transporte dio lugar a la situación de la que derivaron esos gastos. En este caso, el naviero puede limitar su responsabilidad.

limitar su responsabilidad u obtener la liberación, no arbole, en la fecha arriba prevista, el pabellón de uno de los Estados contratantes. Al respecto, ya hemos señalado, que la postura de nuestros Tribunales es justamente la contraria, es decir, permitir la aplicación de las normas del Convenio a personas que por razón de su nacionalidad, residencia o pabellón, no estuvieran vinculadas con algún Estado contratante.

3.3. Ámbito subjetivo

La desafortunada redacción del Convenio de 1924 relativa al propietario del buque pretendió salvarse posteriormente, a través del Convenio de 1957 que si bien mantenía como beneficiario principal al propietario de la nave, en su artículo 6.2, permite el beneficio de la limitación de la responsabilidad al fletador, al naviero, al naviero gestor, así como al capitán, miembros de la tripulación y demás dependientes del propietario, del fletador, del naviero o del naviero gestor.

Tampoco está exenta de críticas, desde nuestra perspectiva esta redacción. En primer lugar ya nos hemos manifestado acerca de la posibilidad de que el propietario de un buque pueda limitar su responsabilidad al no ser responsable de la explotación de éste, de manera que carece de título en virtud del cual pueda reclamársele obligación o daño alguno, si bien, en su momento se hizo conforme a la norma interna que sólo permitía dicha limitación al naviero. La limitación que se le permite conforme a la norma convencional sigue, a nuestro juicio, careciendo de título que la justifique, si bien, en contra de lo previsto en el Código de Comercio, aquí si existe una norma expresa que le permite dicha posibilidad. Pero así mismo resulta injustificable que se recoja esta posibilidad para el naviero gestor, capitán, tripulación y demás dependientes del naviero, propietario o fletador, cuando todos ellos al actuar en el ejercicio de sus

funciones, no asumen una responsabilidad personal, salvo la responsabilidad penal en la que pudieran incurrir, puesto que al actuar por cuenta y en nombre de su empresario, resultará éste o estos (en el caso de una comunidad naval) responsables como auténticos navieros. No obstante, esta redacción permite que si los capitanes o la tripulación son al propio tiempo propietarios del buque, puedan limitar su responsabilidad si los actos u omisiones que son objeto de la demanda ocurrieron mientras actuaban en su condición de capitán y tripulación más que en su calidad de propietario, fletador, naviero o naviero gestor[155].

En la mayoría de los casos, es improbable que el capitán, los miembros de la tripulación u otros dependientes del naviero sean demandados, fundamentalmente, si está en juego la limitación de la responsabilidad, a menos que al demandante le conste o espere que pueda obtener el pago de tales sujetos[156]

En cualquier caso, el propio artículo 6.2, evitando que el perjudicado pueda ver multiplicada la cuantía de su resarcimiento, demandando a dos o más de los posibles responsables[157], señala que la suma global de la responsabilidad limitada del propietario y de todas estas demás personas, con respecto a daños corporales y materiales resultantes de un mismo acontecimiento no puede exceder de los importes fijados con arreglo al artículo 3 del presente Convenio. Así mismo, exige en su artículo 11.3, que se constituya un único fondo de limitación para todos los posibles demandados. De no

[155] DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara, *Acciones contra los auxiliares del naviero*, en " Anuario de Derecho Marítimo" , Vol. XVII, 2000, pág. 179.

[156] DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara, *ob. cit*., pág. 179.

[157] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 700.

existir tal disposición, los demandantes podrían pretender obtener sentencias cuyas indemnizaciones de los capitanes y otros sujetos superasen el importe del fondo de limitación[158].

Como ya lo hacía el Convenio de 1924, el de 1957 prevé en su artículo 1.1, la inaplicabilidad de la limitación de la responsabilidad en los términos en que se reconoce, cuando el acaecimiento que da origen al crédito haya provenido de culpa personal del propietario.

En este punto, y en lo que hace a la carga de la prueba, sobre el hecho de que exista o no falta personal, y de que pueda entenderse, por tanto, que esta falta personal es una excepción o que la inexistencia de falta personal es un hecho constitutivo de la pretensión reclamando el derecho a limitar la responsabilidad, el Convenio está a la *Lex fori*[159] (art. 1.6) Esta solución ha sido calificada como una de las fugas más notables cara a la uniformidad práctica de este régimen de limitación, pues la solución ese muy diferente en el Derecho anglosajón en el que se exige al demandado probar la ausencia de su actual *fault or privity,* que en el nuestro, en el que es el demandante quien habrá de probar la culpa personal del responsable[160].

Por lo que respecta a la tripulación, esta falta personal no le afecta en orden a poder limitar su responsabilidad, pues el art. 6.3 admite que tanto el capitán como los miembros de la tripulación puedan limitar su responsabilidad, incluso cuando el

[158] DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara, *ob. cit*., pág. 179.

[159] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque, ob. cit*., pág. 59.

[160] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 700.

acontecimiento origine del crédito se deba a culpa suya personal. Pero continúa diciendo el precepto, sin embargo, si el Capitán o el miembro de la tripulación es al mismo tiempo único propietario, copropietario, Fletador, Naviero o Naviero gestor, lo dispuesto en el presente párrafo no se aplicará sino cuando se trate de una falta cometida en su calidad de Capitán o de miembro de la tripulación. Así sucedió en el caso del *Annie Hay*, en que un Tribunal del Reino Unido estimó el derecho a limitar de un propietario / capitán, que ocasionó con su negligente navegación la pérdida de un yate por abordaje[161].

3.4. Cuantía máxima de la indemnización.

3.4.1. Límites máximos en función de los créditos a satisfacer.

El artículo 3 establece: 1. Las cantidades a que el propietario de un buque puede limitar su responsabilidad, en los casos previstos en el artículo 1, serán:

a) En el caso en que el suceso no haya dado lugar más que a daños materiales, una cantidad total de 1.000 francos por tonelada de arqueo del buque.

b) En el caso en que el suceso no hubiera originado nada más que daños corporales, una cantidad total de 3.100 francos por tonelada de arqueo del buque.

c) En el caso en que el suceso hubiera dado lugar a la vez a daños corporales y a daños materiales, una cantidad total de 3.100 francos por tonelada de arqueo del buque, de la cual una primera parte de 2.100 francos por tonelada de arqueo se afectará exclusivamente al pago de los créditos por daños corporales, y una segunda parte de 1.000 francos por tonelada de arqueo se afectará al pago de los créditos por daños materiales; sin embargo, cuando la primera parte resultare insuficiente para pagar íntegramente los créditos por

[161] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 700.

daños corporales, el saldo no pagado de estos créditos concurrirá con los réditos por daños materiales para que se pague con la segunda parte del fondo.

Como vemos, y siguiendo la misma tónica que el Convenio de 1924, el que estudiamos en este momento, también distingue entre el límite por daños personales y el límite por daños materiales, siendo éste sensiblemente inferior al primero, y permitiendo que en el caso de que el límite de 2.100 francos no fuera suficiente para indemnizar los daños personales, en el caso de producirse conjuntamente daños personales y materiales, el exceso concurrirá conjuntamente a la cifra residual de 1.000 francos a fin de satisfacer dichos daños personales con el límite previsto para los daños materiales. Luego el Convenio distingue entre tres casos: uno, que el suceso sólo ocasiones daños materiales, resolviendo la indemnización multiplicando la cifra de 1.000 francos por tonelada de arqueo del buque; dos, que el siniestro sólo produzca daños personales, en cuyo caso la indemnización resultará de la operación de multiplicar la cifra de 3.100 francos por cada tonelada de arqueo del buque; y, tres, que el accidente ocasione tanto daños materiales como personales, en cuyo caso, la indemnización se resolverá tal y como hemos señalado, priorizando los daños personales sobre los daños a las cosas.

Continúa el párrafo 2: En cada parte del fondo de limitación, la distribución se hará entre los acreedores, en proporción a la cuantía de sus créditos reconocidos.

El párrafo 3 establece que si con anterioridad a la distribución del fondo el propietario de un buque pagare en su totalidad o en parte uno de los créditos indicados en el artículo 1, párrafo 1, quedará autorizado a subrogarse en su acreedor hasta la debida cuantía en la distribución del fondo, pero solamente en la medida en que, con

arreglo al derecho del país en que el fondo se ha constituido, dicho acreedor podría hacer reconocer en justicia su crédito contra el propietario.

Se le reconoce en el párrafo 4 el derecho a subrogarse en la posición del acreedor al objeto de accionar contra el fondo. Cuando el propietario establezca que podrá ulteriormente obligársele a pagar en su totalidad o en parte uno de los créditos indicados en el artículo 1, párrafo 1, el Tribunal o cualquiera otra autoridad competente del país en que el fondo se haya constituido podrá disponer que se reserve provisionalmente una cantidad suficiente para permitir al propietario hacer valer ulteriormente sus derechos sobre el fondo, en las condiciones indicadas en el párrafo anterior.

El párrafo 5 señala que para determinar el límite de la responsabilidad de un propietario de buque, con arreglo a las disposiciones del presente articulo, cualquier buque de menos de 300 toneladas de arqueo se asimilará a un navío de este tonelaje. Este párrafo fue objeto de reserva por parte de nuestro país. En opinión de la doctrina[162], el sentido y alcance de esta reserva es materia discutible y discutida. Por un lado puede defenderse que la "Ley nacional" a que hace referencia puede ser una norma anterior al Convenio, en cuyo caso y siguiendo la tesis del autor expuesto, se aplicaría a este supuesto la normativa contenida en el Código de comercio, opinión que no podemos aceptar, pues a nuestro entender si esa fuera la tesis defendible, vendría regulada por la normativa contenida en el Convenio de Bruselas de 1924, que según hemos expuesto, resultaría la única aplicable; o bien, entender que la reserva sólo tendría eficacia si el legislador interno regula de forma expresa el régimen aplicable a los buques de menos

de 300 toneladas. A nuestro juicio, la forma en que se expresa el precepto, es la única defendible. Resulta pues, en este punto criticable, la decisión de nuestro legislador al hacer la reserva, pues en este punto, debía haber regulado con una norma interna el supuesto y no lo hizo, creando más caos y confusión en un tema que aún es objeto de debate.

A la hora de calcular el tonelaje, el párrafo 7 del artículo 3 señala que se hará en la forma siguiente:

- Para los buques de vapor u otros buques de propulsión mecánica, el tonelaje neto aumentado con el volumen que por razón del espacio ocupado por las instalaciones de fuerza motriz se haya deducido del tonelaje bruto con el fin de determinar el tonelaje neto;
- Para los demás buques, el tonelaje neto.

El límite que puede obtenerse siguiendo las reglas precedentes, se aplica al conjunto de los créditos por daños corporales y daños materiales originados en un mismo suceso sin tener en cuenta los créditos originados o que se originen en otro suceso (art. 2.1)

Cuando el conjunto de los créditos resultantes de un mismo suceso exceda los límites de la responsabilidad tal y como se determinan en el artículo 3, el importe global correspondiente a dichos límites podrá constituirse como fondo de limitación único. (art. 2.2) El fondo así constituido queda afectado exclusivamente al pago de los créditos a cuyo respecto pueda invocarse la limitación de la responsabilidad (art. 2.3) Y una vez

[162] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 703.

constituido el fondo no podrá ejercerse ningún derecho para dichos créditos sobre otros bienes del propietario por los acreedores a los cuales se reserva el fondo, a condición de que el fondo de limitación quede efectivamente disponible en beneficio del reclamante (art. 2.4)

3.4.2. La unidad de cuenta.

La unidad de cuenta del presente Convenio es el Franco Poincaré que equivale, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.6, a 65,5 miligramos de oro fino con una ley de 900 milésimas.

Las cantidades que resulten del párrafo 1 del artículo 3, se cambiarán en la moneda nacional del Estado en que se haya invocado la limitación de la responsabilidad; este cambio se efectuará según el valor de esta moneda con relación al Franco Poincaré en la fecha en que el propietario del buque haya constituido el fondo, efectuado el pago o prestado, con arreglo a la Ley de ese Estado, cualquier garantía equivalente.

3.5. Compensación de créditos y acumulación de acciones

El artículo 1.5 prevé la posibilidad de compensar créditos y deudas, cuando establece: si el propietario de un buque está autorizado a reclamar a un acreedor un crédito por daño resultante del mismo acontecimiento, los créditos respectivos se compensarán y las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán más que al saldo, si lo hubiere.

3.6. El procedimiento de limitación.

El Convenio reconoce a quienes, en virtud de los artículos 1 y 6, pueden limitar su responsabilidad, el derecho a constituir un fondo de limitación de responsabilidad; constitución que no es obligatoria, por lo que no es requisito necesario para el ejercicio de esta facultad[163]. En efecto, los párrafos 2 y 3 del artículo 2, prevén la posibilidad de la constitución del fondo de limitación o la limitación de la responsabilidad sin constituir dicho fondo.

3.6.1. La constitución del fondo de limitación y sus efectos.

La constitución del fondo de limitación viene recogida en el artículo 2.2 en los siguientes términos: Cuando el conjunto de los créditos resultantes de un mismo suceso exceda los límites de la responsabilidad tal como se determinan en el artículo 3, el importe global correspondiente a dichos límites podrá constituirse como fondo de limitación único.

El fondo que se constituya de esta manera queda afectado exclusivamente al pago de los créditos a cuyo respecto pueda invocarse la limitación de la responsabilidad (art. 2.3)

La constitución de este fondo, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.7 no supone un reconocimiento de responsabilidad, sí implica la constitución de un patrimonio de afectación exclusiva al pago de los acreedores frente a quienes se pueda ejercer la limitación de responsabilidad (y oponible por tanto a los demás, aunque sean acreedores privilegiados)[164].

[163] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 59.

[164] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 59.

El efecto inmediato que tiene la constitución del fondo es que no puede iniciarse acción alguna contra otro bien del deudor, por parte de los acreedores a los cuales se reserva el fondo, aunque esa exclusión se reconoce siempre y cuando el fondo de limitación quede efectivamente disponible en bene ficio del reclamante (art. 2.4)

Otro de los efectos que resultan de la constitución del fondo, es el levantamiento del embargo del buque o la devolución de cualquier otra fianza o garantía prestada por el deudor con el fin de evitar el embargo. En esta línea, el artículo 5 establece: 1. En todos los casos en que un propietario esté autorizado a limitar su responsabilidad en virtud del presente Convenio y cuando el buque o cualquier otro buque u otro bien perteneciente al mismo propietario haya sido embargado dentro de la jurisdicción de un Estado contratante o se haya aportado fianza u otra garantía para evitar el embargo, el Tribunal o cualquier otra autoridad competente de dicho Estado podrá ordenar el levantamiento del embargo del buque o de cualquier otro bien o la liberación de la garantía prestada, a condición de que se pruebe que el propietario aportó ya fianza suficiente o cualquiera otra garantía por una cantidad igual al pleno límite de su responsabilidad, tal cual está resulta del presente Convenio, y que la fianza o la garantía así aportada se encuentre efectivamente disponible en provecho del demandante, de conformidad con sus derechos.

2. Cuando en las circunstancias mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se haya ya dado fianza u otra garantía:

a) En el puerto en el que se haya producido el accidente que haya dado lugar al crédito.

b) En el primer puerto de escala después del accidente, si éste no se produjo en un puerto.

c) En el puerto de desembarco o de descarga, si se trata de un crédito relativo a daños corporales o daños a las mercancías.

El Tribunal o cualquier otra autoridad competente ordenará el levantamiento del embargo del buque o la liberación de la fianza u otra garantía cuando se reúnan las condiciones indicadas en el párrafo 1 del presente artículo.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo serán igualmente aplicables si la fianza o cualquiera otra garantía ya prestada es inferior al pleno límite de la responsabilidad con arreglo al presente Convenio, a condición de que se dé una fianza o cualquier otra garantía suficiente por la diferencia.

4. Cuando el propietario haya dado fianza o prestado otra garantía por un importe correspondiente al pleno límite de su responsabilidad con arreglo al presente Convenio, dicha fianza o dicha otra garantía podrán servir para el pago de todos los créditos derivados de un mismo acontecimiento y con respecto a las cuales el propietario pueda limitar su responsabilidad.

Por último, el efecto más relevante de la constitución del fondo es que una vez que esté constituido, queda, exclusivamente, afectado a la satisfacción de los créditos previstos en el Convenio y frente a los que el responsable puede invocar la limitación de la responsabilidad (art. 2.3) Después de la constitución de dicho fondo el crédito para el cual está reservado no puede ejercer derecho alguno sobre otros bienes del propietario por el mismo crédito[165]. Entiende autorizada doctrina que la constitución del fondo de

[165] GRIGOLI, Michele, *La limitazione del debito armatoriale, ob. cit*., págs. 50 y sig.

limitación es un procedimiento de pago global, que excluye la ejecución de otros bienes del naviero de toda persecución posterior[166].

La doctrina[167] entiende que la constitución del fondo se configura como un patrimonio de ejecución separado. Sin embargo, esta no es una posición unánime, aunque sí generalizada, pues otro sector doctrinal[168] considera que el Convenio parece concebir la necesidad de constituir el fondo sólo en aquellos casos de situación concursal por insuficiencia de la suma de limitación para satisfacer los créditos limitables, de manera que el fondo no tiene otro significado que concretar, práctica y procesalmente, la suma monetaria y fungible de indemnización que resulta del cálculo del valor abstracto y tarifado.

3.6.2. La distribución del fondo.

La distribución del fondo se hará entre los acreedores, en proporción a la cuantía de sus créditos reconocidos (art. 3.2) Incluirá en la distribución, al propio acreedor, en la parte que le corresponda en su derecho a subrogarse en la posición de otro acreedor a quien hubiere satisfecho, total o parcialmente su crédito, antes de la distribución del fondo de limitación (art. 3.3) Recoge, pues, en este apartado un supuesto de subrogación del deudor en el dividendo de uno de los acreedores, al que previamente a la distribución del fondo, se le ha satisfecho la totalidad o parte de su crédito, hasta la cuantía del dividendo que debería cobrar el acreedor en cuestión[169]. Ahora bien, el

[166] MULLER, Walter, *ob. cit.*, pág. 200.

[167] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit.*, pág. 85.

[168] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, págs. 699 y sigs.

[169] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Notas procesales a la constitución y distribución del fondo único, regulado en el Convenio Internacional de 10 de octubre de 1975 sobre <<Limitación de*

Convenio en el mismo precepto continúa diciendo, pero solamente en la media en que, con arreglo al Derecho del país en que el Fondo se ha constituido, dicho acreedor podría hacer reconocer en justicia su crédito contra el propietario. La norma del convenio, plantea el problema de cómo se instrumentaliza procesalmente el reconocimiento de ese crédito del deudor contra el fondo único. A juicio de destacada doctrina[170], se tratará de un incidente dentro de la ejecución, cuyo conocimiento es previo a la distribución del fondo.

Por su parte, el artículo 3.4 señala que cuando el propietario establezca que podrá ulteriormente obligársele a pagar en su totalidad o en parte uno de los créditos indicados en el artículo 1, párrafo 1, el Tribunal o cualquiera otra autoridad competente del país en que el Fondo se haya constituido podrá disponer que se reserve provisionalmente una cantidad suficiente para permitir al propietario hacer valer ulteriormente sus derechos sobre el Fondo, en las condiciones indicadas en el párrafo anterior. En este caso se alega el fondo de limitación, pero se especifica por el demandado que el acreedor le podrá exigir posteriormente el pago íntegro del crédito; en este supuesto, el demandado puede pedir que no se distribuya el dividendo al acreedor favorecido con esa manifestación de voluntad del deudor[171]; es decir, se limita la responsabilidad con respecto a unos acreedores con un dividendo hallado con la concurrencia de todos los créditos, y se favorece a determinados acreedores mediante el

---

responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar>>, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. I, pág. 341.

[170] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit*., pág. 342.

[171] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit*., pág. 342.

pago posterior de todo el crédito, reservándose el deudor la parte que le correspondería a estos últimos en el caso de que hubieran participado en el fondo por el dividendo[172].

3.6.3. El procedimiento de limitación en particular.

El artículo 4 del Convenio señala que las normas relativas a la constitución y a la distribución del fondo eventual y todas las normas de procedimiento se determinarán por la Ley nacional del Estado en el que el fondo se constituya, por lo que cualquier fondo constituido ante nuestros Tribunales, necesariamente vendrá regulado por la normativa española. Y es aquí donde surge el problema, pues España, a diferencia de otros países, no ha previsto ni regulado el procedimiento de constitución de tal fondo, incumpliendo, a juicio de autorizada doctrina[173], las obligaciones derivadas de la ratificación del convenio y creando, al respecto, una laguna legal que puede redundar en grave perjuicio de aquellos a quienes se reconoce el derecho a limitar su responsabilidad.

3.7. El Protocolo Modificativo de 21 de diciembre de 1979.

La pérdida de significado del Franco Poincaré y su dificultad de conversión a las monedas nacionales, provocó la aprobación del Protocolo de Bruselas, de 21 de diciembre de 1979, que introduce varios cambios.

[172] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit.*, pág. 342, desde el punto de vista procesal la ejecución en esos casos no tiene dificultad ninguna, pues una vez hallado el dividendo con la concurrencia de todos los créditos, la parte correspondiente al acreedor favorecido por la declaración del deudor no se entregará a aquel, quedando provisionalmente a la disposición de éste hasta el momento en que pruebe, de modo fehaciente, que ha pagado la totalidad del crédito al acreedor.

[173] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, págs. 59 y sig.

En primer lugar, el Franco Poincaré, se sustituye por los Derechos Especiales de giro, a razón de 1 DEG por cada 15 FP[174]. En efecto, el párrafo 2 del artículo 2 señala que la unidad de cuenta mencionada en el párrafo 1 del presente artículo (art. 2.2.6.º) es el Derecho Especial de giro tal y como viene definido por el Fondo Monetario Internacional. Los importes mencionados en este párrafo se convertirán en la moneda nacional del Estado en que invoque la limitación. El cambio se efectuará según el valor de la moneda en la fecha en la que el propietario hubo constituido el fondo de limitación, haya efectuado el pago o en el momento en que proporcionó una garantía equivalente conforme al Derecho de cada Estado. El valor en Derechos Especiales de Giro de la moneda nacional de un estado miembro del Fondo Monetario Internacional se calcula según el método de evaluación aplicado por el fondo Monetario Internacional a la fecha en cuestión para sus propias operaciones y transacciones.

También para aquellos Estados que no son parte del Fondo Monetario Internacional, se le facilita formar parte del presente Convenio estableciendo para ellos otras unidades monetarias qué corresponderán al Franco Poincaré como se prevé en el Convenio de Londres de 1976. Así lo establece el artículo 2.2 en su párrafos primero *in fine* y segundo. El equivalente en Derechos Especiales de Giro de la moneda nacional de un Estado que no es miembro del Fondo Monetario Internacional se calcula en la forma determinada por ese Estado. Sin embargo, un Estado que no es miembro del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación impide aplicar las disposiciones del párrafo 6.º del presente artículo puede, al momento de la ratificación o de la adhesión al Protocolo de 1979, o incluso posteriormente, declarar que los límites de responsabilidad previstos en el presente convenio y aplicables en su territorio se establecerán de la

[174] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 702.

forma siguiente: a) en lo referente al párrafo 1.º, letra *(a)* del presente artículo, 1.000 unidades monetarias; b) en relación al párrafo 1.º letra *(b)* del mismo artículo, 3.100 unidades monetarias; c) en lo relativo al párrafo 1.º letra *(c)* del mismo artículo, 3.100, 2.100, 1.000 unidades monetarias, respectivamente.

La unidad monetaria mencionada en este párrafo corresponde a 65.5 miligramos de oro de 900 milésimas. El cambio de las unidades mencionadas en este párrafo en moneda nacional se efectuará según la legislación del Estado en cuestión (art. 2.2.7.º)

En segundo lugar, los nuevos límites previstos para los Países miembros del Fondo Monetario Internacional son los siguientes:

a) cuando el acontecimiento ha dado lugar sólo a daños materiales por un importe total de 66,67 unidades de cuenta por tonelada del arqueo del buque;
b) cuando el acontecimiento ha dado lugar sólo a daños corporales por importe total de 206,67 unidades de cuenta por tonelada de arqueo del buque;
c) cuando el acontecimiento ha dado lugar a daños corporales, materiales, por una suma de 206,67 unidades de cuenta por tonelada de arqueo del buque, quedando afectado exclusivamente a la reparación de los daños personales las primeras 140 unidades de cuenta por tonelada de arqueo del buque, las restantes 66,67 unidades de cuenta por tonelada de arqueo del buque a los daños materiales; no obstante, cuando la primera parte sea insuficiente para pagar completamente los créditos por daños personales, el saldo impagado concurrirá con los créditos derivados de los daños materiales contra la segunda parte del fondo.

En tercer lugar, se señala que el cálculo previsto en la última frase del párrafo 6.º del presente artículo (el equivalente en Derechos Especiales de Giro de la moneda nacional de un Estado que no es miembro del fondo Monetario Internacional se calcula en la forma determinada por ese Estado) y el cambio mencionado en el párrafo 7.º del mismo se efectuarán en moneda nacional del Estado en la medida posible al mismo valor real que el expresado en unidades de cuenta del párrafo 1.º del presente artículo. Los Estados comunicarán su método de cambio de acuerdo con el párrafo 6.º del presente artículo o, según los casos, los resultados de la conversión según el párrafo 7.º del presente artículo al momento del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión del Protocolo de 1979, o cuando hagan uso de la opción prevista en el párrafo 7.º del presente artículo y siempre que el cambio se produce en el sistema de cálculo o en el valor de su moneda nacional con relación a la unidad de cuenta o a la unidad monetaria.

4. El Convenio de Londres de 1976

El Convenio de Bruselas de 1957 estaba basado en una serie de principios que, como ha destacado la doctrina[175], pronto se manifestaron inadecuados por varias razones: porque la fijación del límite de responsabilidad, aunque viene establecido en función del arqueo del buque, no otorga relevancia al hecho de que el buque tenga o no arqueo reducido, en una época en que ha aumentado extraordinariamente el arqueo de determinados buques; porque el arqueo no era calculable por las reglas del nuevo Convenio de 1969; por no incluir entre quienes pueden ejercer el derecho a limitar su responsabilidad a los que hubiesen prestado un acto de asistencia o salvamento; y al estar, a la hora de fijar el límite, al franco Poincaré como criterio exclusivo, una vez que

los Estados Miembros del Fondo Monetario Internacional habían desmonetizado el oro al no mantener una paridad oficial para el mismo. Junto a esto nos encontramos con que los límites de responsabilidad resultaban demasiado bajos, no sólo debido a la inflación, sino también por las fluctuaciones del valor de las monedas[176]; y, que la interpretación judicial del Convenio había alterado en algunos países la aplicación uniforme de algunos principios consagrados en el mismo[177].

La necesidad de revisión del Convenio se hacía más urgente como resultado del Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos[178].

El Convenio de Londres de 1976 fue aprobado pues, con la finalidad de sustituir a su precedente, el Convenio de Bruselas de 1957, e introducir ciertas modificaciones respecto a éste, fundamentalmente relativas a los créditos limitables, la conducta que impide acogerse a la limitación, la delimitación de los beneficiarios y la cuantía de las sumas de limitación. A pesar de la finalidad de sustituir al Convenio de 1957, el de Londres de 1976 ofrece a juicio de la doctrina[179], importantes modificaciones: exigencia del carácter marítimo de la expedición, en el que se incluye la navegación comercial y la de placer; la ausencia de falta personal del propietario, pues se es realista acerca del papel que éste juega como arrendador; la exclusión de algunos créditos de la limitación,

---

[175] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit.*, pág. 60.

[176] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit.*, pág. 412.

[177] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit.*, pág. 412.

[178] BUNDOCK, Michael, *ob. cit.*, pág. 145.

[179] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, ob. cit., pág. 47.

tales como los contratos de enrolamiento y; por último, se ha sustituido el viaje por el accidente o acontecimiento dañoso, respecto a la unidad de acontecimiento a tener en cuenta para limitar la responsabilidad del naviero, de ahí, que la constitución del fondo por una sola vez, no extinga la limitación.

El efecto del Convenio de 1976 es la creación de un derecho a limitar la responsabilidad que será calculada en relación con el tonelaje del buque[180].

4.1. Ámbito objetivo

Los Convenios que precedieron, al que es ahora objeto de nuestro estudio, entendían la limitación de la responsabilidad en relación con determinados sujetos, propietarios de buques, navieros, fletadores, etc.; Sin embargo, con éste se produce un cambio de filosofía en la propia institución al adoptar el Convenio de Londres un enfoque objetivo[181], y vincular la limitación de la responsabilidad no al sujeto sino a determinados créditos, con independencia de que también se señalen los sujetos que podrán hacer uso de dicha limitación, de ahí, que su denominación, en vez de hacer referencia a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques (CB 1924 y 1957), se refiera a la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos.

4.1.1. Créditos limitables.

El Convenio de Londres de 1976, respecto a su antecesor, de un lado, redefine los créditos que eran objeto de limitación bajo el Convenio de 1957[182] y, de otro, amplía

[180] BUNDOCK, Michael, *ob. cit*., pág. 146.

[181] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob.. cit*., pág. 703.

[182] HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 397.

las reclamaciones sujetas a limitación. Los créditos contra los que el naviero puede limitar su responsabilidad son tantos y tan amplios que en la práctica se confunden con los que puedan nacer en el ejercicio de su actividad empresarial[183]. El Convenio recoge, en una enumeración casuística, toda una serie de créditos y lo hace fundamentalmente, por la función unificadora que debía cumplir, puesto que debía poder abarcar en la enumeración todos los supuestos que, casuísticamente, ofrecían los ordenamientos del Derecho comparado –o, al menos, los más representativos- en la fecha de la redacción[184]. Dichos créditos vienen recogidos en el artículo 2 del Convenio, según el cual los acreedores a quienes en virtud del artículo 1 se les reconozca el derecho a limitar su responsabilidad, podrán hacerlo frente a reclamaciones por muerte o lesiones corporales, así como por pérdidas y daños a los bienes, incluyendo aquí los daños que puedan ocasionarse a obras del puerto, dársenas, vías navegables y asistencias a la navegación, siempre que tales daños acaezcan a bordo o en relación directa con la explotación de un buque o en operaciones de salvamento, con independencia de que tales reclamaciones fueran objetos de una relación contractual o extracontractual; reclamaciones relativas a la pérdida como resultado del retraso en el transporte de la mercancía, los pasajeros y sus equipajes; reclamaciones relativas a otras pérdidas debidas a la infracción de derechos distintos de los contractuales, causados en conexión directa con la explotación del buque o con las operaciones de salvamento; reclamaciones relativas al reflote, evacuación, destrucción o inutilización de un buque hundido, naufragio, encallamiento o abandono, incluyendo cualquier cosa que está o ha estado a bordo; reclamaciones relativas a la evacuación, destrucción o a la inutilidad de

[183] ARROYO, Ignacio, *El Estado de la Legislación Marítima*, en "Estudios de Derecho Marítimo", Madrid, 1995, pág. 51.

[184] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, *ob. cit*., pág. 53.

la carga del buque y, reclamaciones de persona distinta a aquella que resulte responsable por las medidas tomada con el fin de prevenir o de reducir un daño por el que la persona responsable puede limitar su responsabilidad conforme al Convenio, así como las reclamaciones por los daños posteriores ocasionados por estas medidas.

Respecto a las reclamaciones mencionadas vamos a hacer algunas puntualizaciones:

En primer lugar, las reclamaciones indicadas, así como las recogidas en los Convenios que le precedieron, se caracterizan por tener un origen náutico. Pero, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina[185], resulta difícil definir con claridad que es una obligación o reclamación de origen náutico, puesto que los distintos convenios eluden el sistema de cláusulas o definiciones generales y recurren, por el contrario, a listas concretas y minuciosas de supuestos de responsabilidad sometidos a limitación[186]. Tal planteamiento, suscita, a su vez, la duda de si se establece así un principio jurídico general o un régimen excepcional de limitación de la responsabilidad que impediría la extensión analógica a otros supuestos de responsabilidad distintos de los estrictamente contemplados en el articulado del Convenio[187]. Efectivamente, y como se ha señalado[188], las citadas listas se caracterizan por una mezcolanza de criterios de

[185] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 229.

[186] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 229.

[187] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 229.

[188] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 229.

clasificación de los supuestos, entre los que predomina el criterio estrictamente objetivo – se identifica a los supuestos por el tipo de interés lesionado, o por el objeto material que recibe el daño (cosa o persona)-, si bien también recogen otras referencias tales como que las personas o cosas se encuentren a bordo del buque, o que las obligaciones surjan de la navegación, etc., cuya función es servir como factor de conexión, que vincula una determinada obligación con la actividad marítima. No obstante, no se resuelve la cuestión de qué tipo de relación jurídica o deber infringido puede quedar afectado por la limitación[189].

En segundo lugar, por lo que respecta a las obligaciones originadas por muerte o lesiones a las personas, frente al doble criterio impuesto por el Convenio de 1957, el Convenio de Londres establece como criterio determinante el que tales perjuicios sucedan a bordo o en conexión directa con la explotación del buque, lo que supone una ampliación de los supuestos de limitación en comparación con su regulación en el Convenio de 1957. La razón de esta modificación se debe a los problemas planteados a la Cámara de los Lores inglesa por el asunto del *Tojo Maru*, en el que se denegó a una compañía de salvamento el derecho a la limitación de la responsabilidad, por los daños producidos en el buque debido a una actuación negligente (la mala desgasificación de los tanques de crudos) ocasionando una explosión. El tribunal no reconoció a los salvadores el derecho a la limitación, porque no operaban ni a bordo del buque siniestrado, ni del buque salvador[190].

[189] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 229.

[190] Sobre el tema ver por su interés a RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales, ob. cit.*, págs. 150 y sigs.

En tercer lugar, para las reclamaciones nacidas de muerte, lesiones a las personas y daños a los bienes, se unifica el criterio que determina que los créditos que surjan de los mismos puedan ser limitados, reconociéndose un criterio alternativo, o los daños ocurren a bordo del buque o en relación directa con la explotación del mismo o con operaciones de salvamento (art. 2.1 *a)*) El Convenio de 1976 articula con mayor precisión los supuestos enumerados en el Convenio de 1957[191]; no obstante, la expresión utilizada ha dado lugar al planteamiento de algunas interrogantes acerca de qué se ha de entender por "... in connexion with the operation of the ship...", es decir, si tal expresión debe ser entendida como la utilización física del buque (como se hacía en la *Merchant Shipping Act* de 1984), o cabría determinarla atendiendo a la relación jurídica de la que deriva la obligación que pretende limitarse[192].

En cuarto lugar, la lista de reclamaciones recogidas en el artículo 2.1, incluye tanto los créditos que tuvieron su origen en el ámbito de un contrato como aquellos otros de carácter extracontractual[193], haciéndolos compatibles con las limitaciones contenidas en los Convenios marítimos específicos sobre transporte de mercancías y pasajeros, de manera que cuando alguno de éstos resulte aplicable será el deudor (porteador o transportista) quien, atendiendo a sus intereses, elija la limitación de responsabilidad, sectorial o global que más le conviene[194]. No obstante esta afirmación,

[191] DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero, ob. cit*., pág. 184.

[192] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad*, en " La reforma de la Legislación Marítima", de ARROYO, Ignacio y otros, 1999, pág. 76.

[193] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 105, la nota que les une es su carácter indemnizatorio de daños accidentales.

[194] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 710; DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Barbara, *ob. cit*., pág. 177, aquellos sujetos que no puedan limitar su responsabilidad

distintas sentencias del Tribunal Supremo han declarado que las disposiciones del Convenio no son aplicables a las reclamaciones contractuales. Efectivamente, las STS de 24 de abril de 1995, de 17 de julio de 1995 y de 28 de enero de 1998, niegan la aplicación del Convenio de Londres a reclamaciones marítimas nacidas dentro del ámbito de un contrato al entender que tales reclamaciones no están previstas en el artículo 2 de dicho Convenio[195]. Esta negativa, ha dado lugar a duras críticas, entendiendo que puede entrañar un serio atentado a las expectativas de los usuarios de la institución ya que es, en el seno del contrato de transporte donde se producen multiplicidad de reclamaciones, y, como no, puede significar también la vulneración de unos compromisos internacionales asumidos por el Estado español frente a los demás Estados signatarios del Convenio[196].

En contra del parecer manifestado en las sentencias arriba mencionadas, el Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de octubre de 1995, reconoce, no obstante, la aplicación del Convenio de Londres sobre limitación por créditos marítimos a las obligaciones nacidas de un contrato. *El Convenio, ratificado por España, publicado en el Boletín Oficial del Estado, es indudablemente fuente del ordenamiento jurídico español, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.5 del Código Civil y 96 de la*

---

bajo cualquiera de los convenios que regulan el transporte marítimo, la pueden limitar bajo los convenios que regulan la limitación de responsabilidad global.

[195] STS. de 24 de abril de 1995: ...como porque el propio contexto sancionador de dicho artículo w que verifica el motivo de citado Convenio de Londres, no aplica las correspondientes limitaciones en obligaciones derivadas de la existencia de vínculos contractuales, pues obvio es que su apartado a) de ese artículo 2 hace constar que dichas limitaciones se referirán siempre a las reclamaciones relacionadas con daños sufridos en las cosas, que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculados con su explotación, por lo que, literalmente, no cabe entender de ese contexto, que las limitaciones puedan proyectarse en reclamaciones contractuales como la presente; y así es como, justamente, ha de entenderse la referencia que al punto verifica la sentencia recurrida en su F. 10.º al decir que dichas limitaciones no pueden ser aceptadas en cuanto que en el artículo 2 del mismo no se incluye la responsabilidad contractual...

[196] ALBORS, Eduardo, *ob. cit*., pág. 189.

Constitución (RCL 1978\2836 y Ap NSL 2875)... los propietarios de buques y los salvadores... podrán limitar la responsabilidad nacida de las reclamaciones que se enumeran en el artículo 2, acogiéndose a las disposiciones del presente convenio... Ninguna duda plantea que las reclamaciones que originaron los pleitos de que trae causa este litigio, son de las contempladas en el Convenio. Ya se ha criticado esta contradicción del propio Tribunal, que resulta especialmente grave porque las tres sentencias mencionadas del año 1995 traen causa en un mismo supuesto de hecho, aunque en procedimientos separados[197].

En relación con el Convenio de 1924, observamos que determinados créditos como las obligaciones derivadas de los contratos otorgados o de las operaciones efectuadas por el capitán en virtud de sus poderes legales fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades reales de la conservación del buque o de la continuación del viaje, siempre que estas necesidades no provengan ni de insuficiencia ni de defecto en el equipo o avituallamiento al comienzo del viaje (art. 1.8), han desaparecido en la nueva regulación.

Por lo que respecta a las relaciones extracontractuales, el Convenio de Londres y los Convenios de Bruselas que le precedieron, dejan zanjada la cuestión que se suscitó en nuestro país relativa a la posibilidad de limitar la responsabilidad civil subsidiaria, en que incurren los navieros, por los abordajes delictivos, cometidos por sus dependientes[198]. Efectivamente, como ya se ha puesto de manifiesto[199], los Convenios

[197] ALBORS, Eduardo, *ob. cit*., pág. 183.

[198] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 231., el autor hace un análisis al respecto de la sentencia más reciente del Tribunal Supremo sobre esta materia, STS de 27 de mayo de 1994, que negó la posibilidad de limitar la responsabilidad al

mencionados no definen, ni regulan responsabilidades, ni directas, ni subsidiarias, sólo reconocen a sus beneficiarios, la facultad de limitarlas; Además, si la intención de los redactores de dichos Convenios, hubiese sido excluir de su ámbito las obligaciones resarcitorias de daños y perjuicios, derivadas de la responsabilidad civil *ex delicto*, lo habrían recogido de forma expresa en las obligaciones excluidas de dichos convenios.

En quinto lugar, hemos de detenernos, aunque sea someramente, en el apartado *b)* del art. 2.1, que por primera vez recoge las reclamaciones relativas a la pérdida como resultado del retraso en el transporte de la mercancía, los pasajeros y sus equipajes. En los Convenios anteriores se había omitido expresamente su referencia, sin perjuicio de que si resultara daño alguno debido a dicho retraso, los créditos originados por tales daños sí se recogían en los convenios anteriores. No obstante, tanto el Derecho continental como parte de la doctrina han defendido que la responsabilidad por retraso entraba dentro del marco del Convenio de Bruselas siempre que tal retraso originara daños materiales, si bien, también se ha defendido que tal retraso entraba dentro del marco del Convenio del 24 aún cuando sólo produjera daños económicos o financieros[200].

El apartado que estudiamos plantea el problema de delimitar claramente la relación contractual de la que nace la obligación, fundamentalmente si planteamos dicho

---

asegurador, conforme a nuestra norma interna y conforme al Convenio Internacional aduciendo que el mismo no podía entrar en juego porque la obligación nacida no surgió del art. 826 y siguientes del Código de comercio, sino determinados artículos del Código Penal.

[199] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit*., pág. 231.

[200] SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *La responsabilidad del porteador por retraso en el transporte marítimo*, en " Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont" , T. III, Valencia, 1995, págs. 3364 y sigs.

problema a la luz de la comparación entre nuestro Derecho Marítimo y el Derecho comparado. Efectivamente, es tradicional ya la discusión acerca de la delimitación entre el contrato de transporte y el contrato de fletamento, único regulado en nuestro Código de Comercio. Se plantea ahora la duda acerca de si los perjuicios causados por el retraso en el transporte de la mercancía, deben circunscribirse al ámbito de este tipo de contrato o puede extenderse a otros contratos distintos del anterior, tales como el fletamento. En opinión de destacada doctrina[201], a la que nos sumamos, *aunque el Convenio de Londres ha considerado como obligación beneficiaria de la limitación de la responsabilidad, la que derive de <<...una demora en el transporte por mar de la carga, los pasajeros o sus equipajes...>>, no creemos que la expresión <<transporte>>, utilizada por el precepto deba ser interpretada en sentido jurídico y restrictivo –como equivalente a <<contrato de transporte>>- sino que en nuestra opinión, debe considerarse indicativa del hecho económico del transporte, como objeto o prestación derivada de un contrato, sea éste de transporte propiamente dicho, o de fletamento.* Las razones son varias: la identificación que hacen determinados ordenamientos de los contratos de transporte y fletamento, la complejidad de algunos tipos de fletamento, pero fundamentalmente, porque en la interpretación de la norma convencional debe primar la finalidad unificadora internacional[202], que no aconseja la distinta interpretación del apartado *b)* en los contratos de transporte y fletamento.

Por otra parte, habremos de poner en relación las normas sobre limitación de la responsabilidad del propietario o naviero y las normas sobre el contrato de transporte

[201] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 242.

[202] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, págs. 242 y sig.

marítimo, que a su vez contienen preceptos concretos acerca de la limitación de la responsabilidad del porteador. Así pues, si comparamos las Reglas de Hamburgo y del Convenio de 1976, podemos observar que mientras las primeras aluden a que la responsabilidad del porteador está limitada, el Convenio de Londres se refiere a que los navieros, propietarios, etc., pueden limitar; lo que nos lleva a pensar, que dado el carácter imperativo de las primeras, poseen éstas un carácter básico, natural y subsidiario, respecto del régimen contenido en el Convenio sobre limitación por los créditos marítimos, de manera que si el porteador no limitara su responsabilidad en virtud del Convenio de 1976, en su condición de propietario, fletador, naviero, etc., se beneficiará, de la limitación de responsabilidad contenida en las Reglas de Hamburgo, por su condición de porteador[203].

El apartado *c)* que se refiere a las reclamaciones relativas a otras pérdidas debidas a la infracción de derechos distintos de los contractuales, causados en conexión directa con la explotación del buque o las operaciones de salvamento, plantea el problema de saber a qué tipo de pérdidas o perjuicios se refiere. En principio, habremos de pensar que se trata de perjuicios distintos de los contemplados en los dos apartados anteriores, y que además deben ser de carácter no contractual, pero con estos datos no nos es suficiente para saber a qué tipo de daños se está refiriendo. La doctrina sugiere que puede tratarse de supuestos en los que el salvador no opera desde un buque o supuestos en los que el daño causado por tal salvador que se sirve de un buque, no puede considerarse como derivado de la explotación de dicho buque[204], o bien,

[203] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad*, *ob. cit*., pág. 77.

[204] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad*, *ob. cit*., pág. 77.

perjuicios extracontractuales, como los irrogados por violar el derecho de una línea férrea a utilizar un puente inutilizado por un buque ha chocado con él[205].

En sexto lugar, como vimos anteriormente, y debido a los problemas que se plantearon por el siniestro del *Tojo Maru*, se recoge por primera vez, los créditos por daños causados en operación de salvamento marítimo, con independencia de que los salvadores actúen desde un buque o que lo hagan sin conexión directa con nave alguna[206]. Según el artículo 6 apartado 4 los límites de la responsabilidad para cualquier empresa de salvamento que no opere desde un barco o para cualquier empresa de salvamento que opere aisladamente en un buque, o que le esté prestando los servicios de salvamento, se calculan según tonelaje de 1.500 toneladas. Se recoge pues en este artículo 2.1 *a)* la posibilidad para el salvador a limitar su propia responsabilidad aún en aquellas circunstancias en las que sus empleados no actúen desde el propio buque[207].

En séptimo lugar, otra de las novedades es la recogida en el apartado *f)*: reclamaciones de una persona distinta a la persona responsable por las medidas tomadas a fin de prevenir o de reducir un daño por el que la persona responsable puede limitar su responsabilidad conforme al propio Convenio. La causa de esta innovación se encuentra en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños de contaminación

[205] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 709.

[206] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 105.

[207] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales, ob. cit*., pág. 153.

por hidrocarburos, de Bruselas de 1969, en el que las citadas responsabilidades están sometidas a limitación[208].

En octavo lugar, encontramos las reclamaciones relacionadas con la puesta a flote, remoción, destrucción o eliminación de la peligrosidad de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado, con inclusión de todo lo que esté o haya estado a bordo de tal buque (art. 2.1 d) y, las reclamaciones relacionadas con la remoción o la destrucción del cargamento del buque o la eliminación de la peligrosidad de dicho cargamento (art. 2.1 e) La diferencia entre ambos párrafos estriba en que en el d) se trata de reclamaciones relativas a la remoción o destrucción de un buque o de la carga que se encuentra fuera del buque porque ha escapado de él, mientras que el párrafo e) trata del cargamento perdido por un buque que no está ni hundido, ni naufragado, ni varado, ni embarrancado[209]. Los créditos recogidos en los apartados d) y e) del artículo 2.1 que estudiamos, relativos a las obligaciones ante las Administraciones Públicas por remoción o destrucción de buques naufragados o su cargamento, pueden ser objeto de reserva en virtud del artículo 18 del Convenio. España no hizo uso de esta reserva[210], aunque sí lo había hecho con su precedente, el Convenio de 1957, no obstante, con éste no se adoptó medida legislativa alguna que pudiera hacer efectiva dicha reserva, por lo que en ningún caso resultaría inaplicable la limitación establecida para los créditos recogidos en el citado Convenio[211].

---

[208] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit*., pág. 416.

[209] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 709.

[210] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales, ob. cit*., pág. 149, critica esta actitud y que no se siguiera la postura de países como Francia, Reino Unido o Suecia, entre otros, que sí hicieron uso de dicha reserva.

[211] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 106.

En noveno lugar, la limitación de la responsabilidad recogida en el Convenio es operativa cualquiera que sea el orden jurisdiccional que conozca del asunto, es decir, con independencia de que sea la jurisdicción civil o penal la que declare la existencia de un crédito limitable[212].

Por último, hemos de destacar que resulta irrelevante, salvo excepciones, el hecho de que las obligaciones objeto de reclamación sean hechas directamente por el perjudicado o indirectamente por un tercero que se subroge en el derecho de aquél[213].

Debemos, así mismo, señalar, que el sistema adoptado por el Convenio de 1976, que también lo adoptó el de Bruselas de 1957, lo es por accidente, de manera que el fondo de limitación de responsabilidad engloba a todas las reclamaciones marítimas que hemos visto, nacidas de un mismo accidente o evento; lo que quiere decir, que en un mismo viaje pueden ocurrir varios accidentes o eventos, con la consiguiente multiplicación de los fondos de limitación, puesto que el fondo de limitación se reconstituye automáticamente después de un accidente[214].

Obsérvese que, frente a los Convenios precedentes, se ha producido una expansión objetiva con el Convenio de 1976.

---

[212] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 711.

[213] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit*., pág. 230, ello sería coherente con los principios de nuestro Derecho Civil.

[214] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar*, *ob. cit*., pág. 114.

El párrafo 2 del artículo 2 establece ciertas precisiones en el modo en que han de ejercitarse las reclamaciones que están sujetas a limitación. Nos dice que las reclamaciones establecidas en el párrafo 1 estarán sujetas a limitación de responsabilidad aun cuando sean promovidas por vía de recurso o a fines de indemnización, en régimen contractual o de otra índole. En efecto, los créditos mencionados estarán sujetos a limitación, con independencia de que sean ejercidos por vía de recurso o lo sean con el fin de obtener una indemnización, con independencia de que sean promovidas en régimen contractual o no. Sin embargo, sigue diciendo el párrafo 2, las reclamaciones promovidas de conformidad con lo dispuesto en los apartados d), e) y f) del párrafo 1 no estarán sujetas a limitación de responsabilidad en la medida en que guarden relación con una remuneración concertada por contrato con la persona responsable. Es decir, quedan al margen de la limitación de la responsabilidad las reclamaciones relacionadas con la puesta a flote, remoción, destrucción o eliminación de la peligrosidad de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado, incluyendo todo cuanto esté o haya estado a bordo, su cargamento y las reclamaciones promovidas por una persona que no sea la responsable, relacionadas con las medidas tomadas a fin de evitar o aminorar los perjuicios respecto de los cuales la persona responsable pueda limitar su responsabilidad de conformidad con el presente Convenio, y los ocasionados ulteriormente por tales medidas, siempre y cuando sean parte de una relación contractual.

4.1.2. Créditos excluidos.

Como hemos visto en el análisis de los Convenios anteriores también el Convenio de 1976 contiene diversos supuestos en los que no es posible limitar la responsabilidad. El primero de ellos ya se recogía en el Convenio de 1957 impidiendo la

limitación de la responsabilidad por reclamaciones debidas por asistencia, salvamento o contribución a la avería común. La exclusión de las reclamaciones debidas a asistencia o salvamento tiene una finalidad netamente utilitaria, en tanto en cuanto, si quien va a intervenir en el auxilio de un buque o un interés de la expedición en peligro sabe que su crédito para obtener indemnización será limitado, dudará en intervenir e incluso puede decidir no hacerlo[215]. Para evitar tales consecuencias se declaran como no limitables tales créditos[216] La exclusión a la avería común se justifica por no tratarse la misma de una acción indemnizatoria, puesto que la limitación de tales créditos es connatural al crédito mismo ya que no pueden superar el valor de las cosas salvadas o el de las contribuyentes[217]. No obstante lo dicho, se defiende la inclusión en el régimen de limitación de responsabilidad el supuesto en el que la situación de riesgo común hubiera sido causada de forma culposa[218]. Este apartado *a)* del artículo 3 pretende ser modificado por el borrador de Protocolo de 1996 que estudia la Organización Marítima Internacional (OMI) de la manera siguiente: reclamaciones por salvamento, incluyendo cualquier reclamo por compensación especial de acuerdo con el Artículo 14º del Convenio Internacional de Salvamento de 1989, como modificado, o contribuciones en la avería gruesa. Se pretende que esta excepción a limitar la responsabilidad, se extienda para cubrir las reclamaciones por parte de los salvadores conforme a lo estipulado en el citado artículo 14º, que permite a un salvador, que ha ejecutado operaciones de

[215] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, *ob. cit*., pág. 54.

[216] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, *ob. cit*., pág. 54, una solución distinta supondría un duro golpe a la asistencia en alta mar, a pesar de lo reprobable que moral o jurídicamente pueda resultar la omisión de socorro.

[217] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 106.

salvamento en un buque que amenaza con contaminación, solicitar compensación en caso de no obtener "premio" derivado de los servicios de salvamento[219]. La compensación, que habrá de pagarse por el propietario del buque, es equivalente a los gastos incurridos aumentados hasta un 100%, siempre que tal compensación sea mayor a cualquier premio recuperable por el salvador sobre la base del principio "no cure – no pay", establecido en el artículo 13º, de la citada Convención de Salvamento[220].

En el apartado *e)* se recogen otro tipo de créditos que habían sido igualmente excluidos en los Convenios anteriores[221]: Las indemnizaciones por créditos laborales. La diferencia entre los distintos convenios sobre este punto resulta de la atención a la ley nacional recogida en los dos últimos Convenios. Efectivamente, el Convenio de 1924 establecía una exclusión automática de los créditos laborales; Sin embargo, en los Convenios de 1957 y de Londres de 1976 habrá que acudir a las Leyes nacionales para averiguar si las mismas lo autorizan o no, de manera que quedarán excluidos siempre y cuando así lo establezcan las normas internas de los países signatarios del Convenio. En

---

[218] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 249.

[219] REYERO, Rafael, *La limitación de responsabilidad del armador. Proyectos de convenios Internacionales relativos a:1)"Obligatoriedad de seguros" y 2) "Responsabilidad por los daños causados por el combustible de los buques" (ships bunkers)*, en " Internet, pág http://members.tripd. com/DMaritimo/Reyero.htm" , 4-9-2001 (fecha de consulta), pág. 2.

[220] REYERO, Rafael, *ob. cit*., pág. 2.

[221] El Convenio de Bruselas de 1924 recogía en el art. 2.3, las obligaciones que resulten para el propietario del enrolamiento de la tripulación y de las demás personas al servicio del buque; por su parte, el Convenio de Bruselas de 1957 en su artículo 1.4 *b)* establece como excluidos los créditos del capitán, de los Miembros de la tripulación o de cualesquiera otros dependientes del propietario del buque que estén a bordo o cuyas funciones guarden relación con el servicio del navío, así como a los créditos de sus herederos y representantes si según la Ley que rige el contrato de servicio entre el propietario y tales dependientes, el propietario no tiene derecho a limitar su responsabilidad acerca de estos créditos, o si, según esta Ley, no puede hacerlo sino cuando la suma supera el importe previsto en el artículo 3 de dicho Convenio.

nuestro Derecho interno tal tipo de limitación no se recoge, por lo que no cabría limitar la responsabilidad por créditos laborales.

Otra diferencia respecto a los créditos laborales entre el Convenio de Londres y su antecesor es que el ámbito de las personas cuyos créditos quedan excluidos de la limitación es, desde luego, más amplio que el grupo de personas determinadas en el Convenio de 1957, puesto que no recoge sólo a los miembros de la tripulación sino también las reclamaciones de los empleados del propietario del buque y los empleados de la propia empresa de salvamento. La referencia a los empleados del propietario del buque nos hace pensar en personas distintas de los miembros de la tripulación que tengan una relación laboral y de dependencia respecto al propietario del buque, al fletador, al naviero o al naviero gestor, pero no se exige que los mismos estén a bordo o que guarden relación con el servicio del navío, como se requiere en el Convenio de 1957.

Además de las indemnizaciones ya mencionadas, que a su vez se recogían en el art. 1.4 *a)* y *b)* del Convenio de 1957, se excluyen de la aplicación del Convenio las siguientes responsabilidades:

a) Las reclamaciones sometidas al Convenio internacional sobre responsabilidad Civil por los daños causados por los hidrocarburos de 29 de noviembre de 1969[222].

[222] El Proyecto de Convenio recogía además la de una legislación interna adoptada para dar efecto a dicho Convenio y siempre que tales responsabilidades estuvieren efectivamente limitadas por el régimen previsto en dicho Convenio; al respecto ver a CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit.*, págs. 416 y sig.

b) Las reclamaciones sujetas a toda Convención Internacional o legislación nacional dominante o que prohíbe la limitación de la responsabilidad por daño nuclear y a las que soportan los propietarios[223] de buques nucleares por daños nucleares.

Las primeras, no quedan sometidas al Convenio en tanto en cuanto se contemplan expresamente en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por los daños causados por los hidrocarburos, de manera que quedan regulados por este último o por los documentos que lo reformen. El criterio que se sigue para excluir tales créditos es un criterio <<nocional>> o <<conceptual>>, y no el criterio de la validez del Convenio de 1969 en un ordenamiento interno[224]. Es indiferente pues que dicho Convenio haya sido incorporado, o no, al ordenamiento de un determinado Estado, que, sin embargo, haya incorporado el Convenio de 1976[225]. Lo realmente relevante, a efectos de excluirle de la limitación contenida en este último, es que tales obligaciones venga definidas en aquél[226]. En nuestro país, esto no plantea mayor problema al ser España parte de ambos convenios, por lo que tratándose de una reclamación debida a

[223] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit.*, pág. 417, y también los fletadores, armadores, armadores-gerentes y quienes explotan buques nucleares.

[224] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 251.

[225] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 251; GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 711, señalan que el texto remitido a la Conferencia Diplomática, pretendía excluir esta clase de créditos en la medida y sólo en la medida en que los mismos quedasen incorporados a la Ley del *forum limitationis*. Sin embargo, la redacción final adoptada en la Conferencia conduce a un resultado diverso, pues excluye a estas reclamaciones en todo caso.

[226] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 251, por este motivo, podría suceder que una reclamación por daños derivados de la polución por causa del vertido de hidrocarburos no pudiera acogerse al régimen del CLC; régimen que no sólo define –más bien imputa- responsabilidades, sino que contempla su propio régimen de limitación; es decir que el responsable no pudiera limitar su responsabilidad conforme al CLC. En estas condiciones, la única forma en que el referido responsable podría valerse del régimen del Convenio de 1976 sería que los términos de la relación *no cupieran dentro de los definidos por el CLC*.

daños por contaminación de hidrocarburos, se aplicará el Convenios de 1969 y el protocolo de 1992 que lo modifica, y no el de Londres de 1976.

A la vista del texto remitido a la Conferencia Diplomática, resulta que la pretensión de los legisladores era excluir esta clase de créditos en la medida y sólo en la medida en que los mismos quedasen sujetos al Convenio de 1969, cuando tanto esta Convención como el Convenio de 1976 estuviese incorporados a la Ley del *forum limitationis*; Sin embargo, la redacción final que se adopta conduce a un resultado diverso, pues al excluir en todo caso tales reclamaciones, en aquellos países en los que el Convenio de 1969 no es de aplicación los navieros responderán de forma ilimitada por estos créditos[227].

Respecto a las segundas hemos de distinguir entre los dos apartados a que hace referencia: el *c)* y el *d)*, puesto que, si bien este último excluye totalmente de la aplicación del Convenio de 1976 cualquier reclamación contra el propietario de un buque nuclear por daños nucleares, que podrían quedar limitadas conforme al Convenio internacional relativo a la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de Bruselas de 25 de mayo de 1962; el apartado *c)* excluirá tales reclamaciones siempre que no estén recogidas en otra norma Nacional o Internacional que las prohíba o admita, puesto que éstas se aplicarán prioritariamente, quedando el Convenio de 1976 como norma subsidiaria de aplicación[228]. España no es parte del Convenio de 1962, de ahí que la responsabilidad que tenga su origen en los accidentes de los buques nucleares se rija

[227] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 711.

[228] Sobre este punto ver a GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., pág. 252.

por la Ley 25/1964 reguladora de la energía nuclear y, en su caso, por el Convenio de Bruselas de 17 de diciembre de 1971, sobre responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de sustancias nucleares[229].

4.2. Ámbito de aplicación de la norma convencional.

El artículo 15 establece el ámbito de aplicación del Convenio señalando que el presente Convenio será aplicable siempre que cualquiera de las personas a que se hace referencia en el artículo 1 trate de limitar su responsabilidad ante un Tribunal de un Estado Parte (*forum limitationis*) o trate de conseguir el levantamiento del embargo de un buque o de otros bienes o la devolución de cualquier fianza depositada dentro de la jurisdicción de dicho Estado (*forum arresti*)

Como se deduce de este artículo, los requisitos para poder solicitar la aplicación de las normas del convenio es que las personas a quienes se les reconoce el derecho a limitar su responsabilidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la norma convencional, trate de limitar dicha responsabilidad ante un Tribunal de cualquiera de los Estados Partes del Convenio, o bien, que traten de levantar el embargo del buque o de otros bienes o la devolución de cualquier fianza depositada dentro de la jurisdicción de dicho Estado Parte. El artículo en cuestión, no requiere como nota o elemento que delimite el ámbito de aplicación de la normativa del Convenio a que el sujeto que pretenda limitar su responsabilidad sea de nacionalidad distinta, residencia diferente o no enarbole el mismo pabellón del Estado cuyo Tribunal conozca del asunto. Es más, tampoco exige que entre los sujetos que intervienen en el conflicto se produzca esa distinción. Es decir, no se exige, como así pusimos de manifiesto, al comienzo del

[229] GABALDÓN GARCÍA, José Luis, y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 712.

presente capítulo, que exista elemento de extranjería alguno al objeto de aplicar las normas del Convenio, sino que éste puede y debe ser aplicado cuando surja un conflicto doméstico que entre en el marco objetivo y subjetivo del Convenio. En todo caso, en su párrafo 3 se establece de forma dispositiva que todo Estado Parte podrá regular, mediante disposiciones expresas de su legislación nacional el sistema de limitación de responsabilidad aplicable a las reclamaciones surgidas en casos en que no se vean afectados, en modo alguno, intereses de personas que sean súbditos de otros Estados Partes. Ya hemos expuesto, que este párrafo 3 se ha interpretado, por un amplio sector doctrinal, a favor de la aplicación de la normativa contenida en el Código de comercio a los conflictos puramente domésticos. Pero esta interpretación resulta contraria al texto internacional que, al referirse a <<disposiciones específicas>> o <<expresas>>, no parece poder aplicarse a normas generales como las del Código de comercio[230]. Tampoco, podrían aplicarse tales normas, porque como hemos visto, las mismas quedaron desplazadas con el Convenio de 1924.

La intención que parece tener el texto, es la promulgación de una nueva norma que expresamente regule de forma diferente al Convenio, la limitación de la responsabilidad en conflictos puramente interno. Como ya vimos, nuestro país no ha regulado de forma expresa la limitación de la responsabilidad para los nacionales españoles, si bien se pretende hacerlo en la nueva legislación mercantil, que está siendo objeto de preparación actualmente, por lo que insistimos en la idea de que el texto internacional es aplicable tanto a conflictos en los que surge un elemento de extranjería, como en aquellos otros en los que carece de tal elemento.

[230] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit.*, pág. 103.

No obstante, sigue diciendo el artículo 15, todo Estado Parte podrá excluir total o parcialmente de la aplicación del presente Convenio a cualquiera de las personas a que se hace referencia en el artículo 1 que en el momento en que se invoquen las reglas del presente Convenio ante los Tribunales del Estado de que se trate no tenga su residencia habitual en un Estado Parte o no tenga su sede comercial en un Estado Parte, o bien a cualquier buque respecto del cual se invoque el derecho a la limitación de responsabilidad o se trate de conseguir el levantamiento del embargo y que en el momento citado no enarbole el pabellón de un Estado Parte.

Respecto a esta cláusula parece exigir el precepto que las instituciones pertinentes, en nuestro caso el legislador, desarrolle la facultad de excluir de la aplicación del convenio, a quienes no estén de ninguna manera vinculados con un Estado Parte. Dada la situación actual de inaplicación del Derecho contenido en el Código de comercio, sería necesaria una disposición expresa y específica que regulara de forma diversa la limitación de la responsabilidad de quienes no pertenezcan a alguno de los Estados Parte del convenio. Esto no se ha hecho, y no se ha hecho, porque España no hizo uso de la posibilidad que le daba el artículo 15.1, por lo que los tribunales deberán aplicar necesariamente el Convenio[231]. Sírvanos de ejemplo, en apoyo de nuestra tesis, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1995[232].

[231] Sobre las distintas maneras de interpretar este precepto resulta de interés la consulta a MARCOS MADRUGA, Florencio, *La aplicación del Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 a terceros países no parte*, en "Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Marítimo", nº 12, 1993, págs. 359 y sigs.

[232] Aunque también podemos encontrar una sentencia menos rigurosa (STS de 28 de enero de 1998) que se oponen a la aplicación del Convenio a sujetos pertenecientes a Estados no Parte del mismo.

Bien es verdad, que el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los tratados viene a disponer que los tratados no crean derechos ni obligaciones para con un tercer estado sin su consentimiento. Pero este consentimiento no tiene que ser expreso ya que se presume mientras no haya indicación en contrario o el tratado no disponga otra cosa[233].

No obstante, no es el único supuesto de exclusión que recoge el artículo 15. Éste señala otros que pasamos a mencionar.

El párrafo 2, recoge la posibilidad de que todo Estado Parte pueda regular mediante disposiciones expresas de su legislación nacional el sistema de limitación de responsabilidad aplicable:

a) a los buques destinados a vías navegables interiores;

b) a los buques de arqueo inferior a 300 toneladas.

Respecto al primer supuesto, buques destinados a vías navegables interiores, España no ha previsto esta posibilidad, por lo que el Convenio se aplicaría sin distinción a buques que naveguen en alta mar, como a buques que naveguen por aguas interiores[234]. Respecto al segundo, buques de arqueo inferior a 300 toneladas, España no hizo reserva alguna, al contrario que con el Convenio que le precedió en el que sí hizo uso de la reserva, que fue publicada seis meses después de la entrada en vigor del

[233] MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, *ob. cit.*, pág. 194.

[234] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, págs. 706 y sigs, resulta así que unos buques excluidos del Libro III del C. de c. (los dedicados exclusivamente a la navegación por las aguas continentales interiores españolas) quedan sin embargo y paradójicamente, sometidos a las disposiciones de un Convenio internacional sobre "reclamaciones de Derecho marítimo" y aplicable a los buques de "navegación marítima".

Convenio, lo que nos hace pensar, que la limitación de la responsabilidad de buques de arqueo inferior a 300 toneladas vendrá a regularse por las disposiciones de la presente Convención y no por disposiciones internas específicas. Al no realizar la reserva oportuna, y por tanto, al carecer de una norma expresa que regulase de forma distinta al Convenio el régimen previsto para los buques cuyo tonelaje fuera inferior a las 300 toneladas, sería el Convenio de 1976 el aplicable a estos supuestos. Y ello es así por el ámbito de aplicación de la norma, que no lo excluye, y en segundo lugar, porque si mantuviéramos la tesis contraria, y al carecer de la norma expresa adoptada con posterioridad al Convenio, la única conclusión lógica es mantener que la norma aplicable sería, al haber hecho el Convenio de 1957 dicha reserva, o bien, el propio convenio, para quienes mantengan la tesis de que se precisaría para evitar su aplicación de una acto legislativo expreso posterior a la publicación del convenio; o bien, para aquellos otros, que defienden que tal acto no sería preciso y debía ser aplicable la normativa existente en ese momento, el Convenio de 1924, que como vimos había desplazado la normativa interna contenida en el Código de Comercio.

Por su parte el párrafo 4 del artículo 15 señala que los Tribunales de un Estado Parte no aplicarán el presente Convenio a buques construidos o adaptados para la realización de operaciones de perforación y utilizados en ellas:

a) Si ese Estado ha fijado, de conformidad con su legislación nacional, un límite de responsabilidad superior al que de otro modo regiría según lo estipulado en el artículo 6; o
b) Si ese Estado se ha constituido en Parte en un Convenio internacional que regule el sistema de responsabilidad respecto a tales buques.

En los casos en que sea de aplicación el apartado a), el Estado Parte informará de ello al depositario.

El precepto no excluye la aplicación de las normas del Convenio a buques construidos o adaptados para la realización de operaciones de perforación y utilizados en ellas, sólo declara la inaplicación singular y casuística, por los Tribunales, de las normas del Convenio, cuando la protección de los perjudicados es mayor o está garantizada en el ámbito interno o internacional por disposiciones –legales o convencionales- específicas[235].

El legislador español debería adoptar, pues, la postura que estime más conveniente acerca del sistema que habrá de aplicarse a los buques de prospección o explotación de fondos submarinos siempre que concurran los requisitos señalados en los apartados a) y b) del párrafo 4 citado[236]. Pero como quiera que ninguna de las causas previstas en el precepto se dan en el Ordenamiento español, hoy es forzoso entender que el Convenio es plenamente aplicable a esta clase de buques[237].

Continúa el artículo 15 en su párrafo 5, el presente Convenio no será aplicable a:

a) Vehículos de sustentación neumática;
b) Plataformas flotantes construidas para la exploración o la explotación de los recursos naturales de los fondos marinos o del subsuelo de éstos.

---

[235] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 72.

[236] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, ob. cit*., pág. 67.

[237] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 707.

En este caso, y a diferencia de los supuestos estudiados anteriormente, la exclusión de los vehículos de sustentación neumática y las plataformas flotantes que se dedican a la explotación y explotación de los recursos marinos, es absoluta e incondicionada, por lo que nos serán en ningún caso aplicables las disposiciones del Convenio a este tipos de "buques"[238].

Si bien el artículo 15, establece el ámbito de aplicación de la norma convencional, desde el aspecto positivo, es decir, a qué situaciones le es aplicable, como el negativo, cuando no es aplicable la norma convencional, no es el único, puesto que tanto en el artículo 6 como en el artículo 18 se prevén supuestos de inaplicación de la normativa convencional. Veámoslos sucintamente.

El artículo 6.3, establece que no obstante, sin perjuicio de ejercer el derecho a las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2, todo Estado Parte podrá estipular en su legislación nacional que las reclamaciones relacionadas con daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación tenga, en relación con las otras reclamaciones mencionadas en el párrafo 1, b), la prelación que establezca esa legislación. Si bien estos daños se reconocen en el artículo 2.1.a) como sujetos a limitación, los Estados Partes, podrán conceder un privilegio a los daños materiales causados en puertos, radas, vías navegables y ayudas a la navegación[239].

[238] Recordemos que el concepto recogido en el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil nos permitiría calificar de buques a los vehículos señalados.

[239] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, ob. cit.*, pág. 67.

Por último, hemos de señalar que el artículo 18 prevé la posibilidad de que todo Estado Parte pueda reservarse el derecho a excluir la aplicación de los apartados d) y e), del párrafo 1, del artículo 2, es decir, excluir las reclamaciones relacionadas con la puesta a flote, remoción, destrucción o eliminación de la peligrosidad de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado, con inclusión de todo lo que esté o haya estado a bordo de tal buque; y, las reclamaciones relacionadas con la remoción o la destrucción el cargamento del buque o la eliminación de la peligrosidad de dicho cargamento. También señala el artículo 18. 1 que no se admitirá ninguna otra reserva en relación con las disposiciones de fondo del presente Convenio.

España no ha hecho reserva alguna al Convenio de 1976, por lo que las reclamaciones relativas a la puesta a flote, remoción, destrucción o eliminación de peligrosidad e un buque hundido, naufragado, varado o abandonado o su carga vendrán regidas por las disposiciones del Convenio, y por tanto son reclamaciones que podrán ser objeto de limitación conforme a las normas del mismo.

Por último, hay un tema que se omite expresamente en el texto y que por tanto, hemos de señalar para conocer si le son aplicables las disposiciones del Convenio o no. Se trata de los buques de recreo. Siguiendo a autorizada doctrina[240] reflejaremos los distintos puntos de vista que se mantienen respecto a este punto. Quienes se oponen a la inclusión de los buques de recreo en el Convenio argumentan, por un lado, que la limitación de la responsabilidad sólo encuentra su justificación en el contexto de la navegación empresarial; y por otro, que la propia enunciación de créditos limitables contenida en el Convenio presupone que únicamente caben en la limitación los nacidos

de la explotación del buque, apoyo que encuentran en algunos de los créditos recogidos en las letras a) y c) del artículo 2.1 que hablan precisamente de "explotación".

Por su parte, quienes defienden la inclusión de los buques de recreo en el ámbito de aplicación del Convenio, entienden de una parte, que resulta más adecuada con la moderna concepción del Derecho de la Navegación en la que no parece muy equitativo otorgar o negar la limitación en función de la finalidad perseguida por unos sujetos que, en definitiva, enfrentan los mismos riesgos del mar; de otra, que efectivamente muchos de los créditos limitables se enuncian de modo amplio y no restringido a la navegación empresarial y que el término explotación, utilizado en la versión oficial española, no se corresponde fielmente con el de *operation* del texto inglés, además de que el Convenio de 1957, precedente del actual, no distingue la finalidad de la navegación para recoger que reclamaciones son limitables, habla tan sólo de reclamaciones nacidas de la navegación.

Pero el autor que estudiamos da un paso más, y refleja que en los trabajos preparatorios del Convenio se permitía al legislador nacional excluir las embarcaciones de recreo y los buques de pesca de menos de 20 toneladas de arqueo bruto. Sin embargo, y a propuesta de la delegación de Francia, la Conferencia decidió sustituir estas exclusiones por la de buques inferiores a 300 toneladas. De manera que el criterio de exclusión que se recoge en el Convenio es exclusivamente el tamaño del buque, no la finalidad de la navegación.

[240] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 707 y sig.

Concluye, la citada doctrina, respecto al ámbito de aplicación del Convenio de 1976 y la derogación o no por éste, de la normativa del Código de Comercio, con una tesis distinta a la mantenida por el resto de la doctrina en la actualidad: frente a la defensa de la aplicación de la norma convencional a todos los supuestos, o sólo y exclusivamente a los conflictos domésticos sin desplazamiento de la normativa del Código, se sostiene que los Convenios de 1976, como tampoco el de 1957, derogan la normativa interna (artículos. 587 y 837 del Código de Comercio), sino que restringe los supuestos de aplicación de tales normas, de manera que éstas se reservarían a las obligaciones nacidas con ocasión de la explotación de aerodeslizadores o plataformas flotantes dedicadas a la exploración y extracción de los recursos naturales de los fondos marinos.

Veamos si podemos coincidir o no con esta opinión. Partimos de la tesis de que los artículos 587 y 837 del Código de Comercio, en ningún caso, han sido derogados por la normativa convencional. En todo caso, entendemos que han sido desplazados, pero eso sí, no por el Convenio de 1976, ni por el Convenio de 1957, sino por el de 1924. Las razones ya se argumentaron al comienzo del presente capítulo y no tiene razón reproducirlas de nuevo. Tendremos, por tanto, que averiguar si el ámbito de aplicación de dicho Convenio recogía o no los buques de recreo para poder afirmar el total desplazamiento de la norma interna o mantener, como lo hace la doctrina citada, que ésta se mantiene para los supuestos no recogidos en el Convenio. Desde luego hemos de admitir que esta postura parece razonable y del todo lógica, todo aquello que no entre dentro del ámbito de aplicación del Convenio, debe regirse por una norma distinta a éste, y claro está, no existe en nuestro Ordenamiento una norma relativamente

reciente, que resuelva el tema de la posible limitación o no de la responsabilidad en la que incurran los propietarios de tales buques.

Si recurrimos al artículo 12 para recordar el ámbito de aplicación del Convenio de 1924, éste señala que sus disposiciones se aplicarán en cada Estado contratante cuando el buque para el que se invoca el límite de la responsabilidad pertenezca a un Estado contratante, así como en los demás casos previsto por las leyes nacionales. Luego en este punto no resuelve el tema y podemos defender tanto la tesis de que los incluye, como que los excluye. Podemos, sin embargo, elegir entre una de las dos si acudimos al artículo 13, donde se establece de forma negativa el ámbito de aplicación del Convenio, cuando señala que sus disposiciones no se aplicarán a los buques de guerra, ni a los buques de un Estado exclusivamente afectos a un servicio público. Podemos entender, a tenor del mismo, que si no se excluyen de forma expresa es que están incluidos. Pero podemos, así mismo, apoyarnos, para la defensa de esta idea, en los párrafos 1º., 6º. y 8º. del artículo 1, puesto que las obligaciones que se recogen en los mismos pueden generarse tanto en la explotación de un buque con una finalidad mercantil, como en el uso del mismo con finalidades de recreo. Pongamos por ejemplo, las indemnizaciones que puedan deberse a un tercero por daños causados por hechos o faltas del capitán o cualquier miembro de la tripulación. Un invitado en un buque de recreo si surge algún de tipo de daño (muerte o lesión) producido por un abordaje del que es responsable el capitán del buque (tengamos en cuenta que no siempre los titulares de este tipo de embarcaciones, sobre todo la de mayor tonelaje, son personas con conocimientos suficientes para hacerlo navegar) ¿Habrá el propietario de tal buque hacer frente a la indemnización debida a ese invitado o a sus herederos, de forma ilimitada? Aunque pueda parecernos totalmente injusto, atendiendo al ámbito en el que

nos movemos, la navegación empresarial, y a que las normas convencionales han tenido como fin el unificar tales reglas para defender el comercio marítimo internacional, lo cierto es que de las disposiciones del Convenio, no podemos excluir su aplicación a estos supuestos.

En cualquier caso, aún si mantuviésemos una tesis diferente, asumiendo que las disposiciones del Convenio no son aplicables a los buques de recreo, los artículos mencionados en el Código de Comercio, tampoco serían aplicables a los buques de recreo, puesto que los mismos sólo son aplicables a los navieros y éstos , tal y como los definimos en el primer Capítulo del presente trabajo, necesariamente son empresarios marítimos, es decir aquellas personas que por sí o por medio de otro se dedique de forma habitual y en nombre propio al ejercicio del comercio marítimo, ya sea explotando por sí mismo uno o varios buques, o fletando un buque para explotarlo en uno o más viajes. No podríamos coincidir, por tanto, con la afirmación del carácter residual de los artículos 587 y 837 del Código de Comercio.

4.3. Ámbito subjetivo

Cuando se revisa el Convenio de 1957 y se elabora el Proyecto del Convenio de Londres en 1972 se parte de la idea de que la limitación de responsabilidades derivadas de la navegación, no beneficiara en exclusiva al propietario del buque y al armador, sino a también a otras personas, que explotasen el buque o se relacionasen con él (empresas de salvamento) y cuya responsabilidad podía verse comprometida por riesgos de la navegación[241]. Con su creación, el Convenio de 1976 amplía el círculo de sujetos

[241] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit*., pág. 415.

legitimados activamente[242]. Efectivamente el cambio en la denominación del Convenio, antes Convenio sobre la limitación de la responsabilidad del propietario de buque, ahora sobre limitación de determinadas reclamaciones de Derecho Marítimo, permite no ceñirse a su aplicación a los propietarios de buques, y por equiparación a los otros sujetos mencionados en el Convenio, sino que se amplía a aquellas personas a las que se les exige el cumplimiento de determinados créditos señalados en el artículo 2 y que son beneficiarias del privilegio de la limitación de la responsabilidad[243].

En principio, el Convenio se dirige a toda persona que limite su responsabilidad sin tener en cuenta su nacionalidad, su domicilio o el pabellón de su buque[244]. A tenor del artículo 1 podrán limitar su responsabilidad los propietarios de buques, los salvadores, los aseguradores y cualquier persona de cuyas acciones, omisiones o negligencia sean responsables el propietario o el salvador. Por propietarios se entiende no sólo al titular dominical de la nave sino también al fletador, al gestor naval y al armador de un buque de navegación marítima. Siguiendo a autorizada doctrina[245], debemos señalar que la inclusión del fletador es lógica, porque hoy el fletador puede muy bien convertirse en verdadero naviero. Y, por lo que hace al fletador <<*without demise*>>, aunque carezca de la condición de <<*propietario*>>, y también de la de <<*naviero*>>, o de <<*manager*>> u <<*operator*>>, su eventual inclusión es una medida acertada, habida cuenta que algunas responsabilidades limitables están directamente

[242] ARROYO, Ignacio, *El Estado de la Legislación Marítima*, *ob. cit.*, pág. 51; HILL, Christopher, *ob. cit.*, pág. 396.

[243] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, *ob. cit.*, pág. 47.

[244] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, *ob. cit.*, pág. 47.

[245] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit.*, pág. 70.

vinculadas con contratos de transporte marítimo, lo que podría aconsejar una ulterior ampliación del ámbito subjetivo del <<*Shipowner*>>, incluso a personas que sean puros empresarios de transporte, en función de la interpretación que se dé a las disposiciones relativas a las responsabilidades vinculadas a los retrasos en el transporte de mercancías o pasajeros.

Por salvador se entiende a toda persona que preste servicios directamente relacionados con operaciones de auxilio o salvamento, así mismo, aquellas personas que colaboren o estén relacionadas con la remoción, puesta a flote o destrucción de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado o su carga.

La limitación de la responsabilidad que el Convenio reconoce al salvador trata, de un lado, de poner fin al conflicto surgido a raíz del siniestro del *Tojo Maru*[246], reconociéndose la posibilidad de que puedan limitar su responsabilidad cuando resulten responsables aún en el caso de no subir a bordo del buque siniestrado o hacerse cargo de la dirección náutica del mismo. Su no-reconocimiento, hubiera dado lugar a difíciles problemas de superar en orden al rescate y salvamento de buques pues, se agravaría la situación de los salvadores, si junto al riesgo que pueden correr en un momento dado al auxiliar a un buque, en el caso de resultar responsables de daños o perjuicios respecto a éste o a terceros durante la operación de auxilio o salvamento, debiera el buque o empresa salvadora hacer frente sin limitación alguna a la responsabilidad en que incurriera. Precisamente, para evitar que los posibles salvadores se abstuvieran de su humanitaria labor, algunos ordenamientos como el francés, había asimilado el salvador

[246] Sobre el tema, ver por su interés a HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 387.

al propietario (por Ley de 22 de diciembre de 1984)[247]. Esto, unido al no-reconocimiento expreso de una contribución económica que se recogió por primera vez en el Convenio de Salvamento de 1989, podía dar lugar a que el deber de auxilio, por muy amoral que pudiera parecernos, no se cumpliera como venía haciéndose. Es más, este reconocimiento de la limitación de la responsabilidad conjuntamente, con la contraprestación económica que se le reconoce en el Convenio sobre Salvamento, permite que las empresas de salvamento, que son las que normalmente prestan auxilio en el mar, puedan mantener los equipos adecuados, altamente técnicos y dotados de tripulaciones bien instruidas[248]. De otro, la limitación de responsabilidad a los salvadores trata de remover los obstáculos que se oponían a que el asegurador se beneficiara de la limitación[249].

Respecto al asegurador, se le concede el derecho a la limitación "en la misma medida que el asegurado" (art. 1.6) Esta novedad que introduce el Convenio de 1976 va a dar respuesta a la práctica establecida en el contrato de seguro, en el que el asegurador imponía la cláusula según la cual la indemnización a satisfacer al asegurado no superaría la responsabilidad en que este incurría. Ahora ya no se precisa el reflejo de dicha cláusula, puesto que las disposiciones del Convenio permiten a las compañías aseguradoras limitar su responsabilidad a la cuantía que vería limitada la suya, su asegurado. La doctrina[250] considera esta novedad como de gran trascendencia, al

[247] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 51.

[248] ARROYO, Ignacio, *Comentarios al Convenio de Salvamento de 1989*, *ob. cit*., pág. 81.

[249] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*, *ob. cit*., pág. 51.

[250] MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, *ob. cit*., págs. 61.

reconocérsele la limitación de responsabilidad a las aseguradoras en una época en que las legislaciones suelen reconocer acción directa contra tales compañías, al asegurador que cubra la responsabilidad, siempre que ésta lo sea en un supuesto comprendido entre aquellos que admiten la limitación de la responsabilidad. No obstante lo dicho, también se plantea la duda acerca de la expresión "en la misma medida", en el sentido de si la misma implica que el asegurador no tiene derecho a limitar su responsabilidad y puede tener que pagar la reclamación si al asegurado le ha sido denegado su derecho a limitar la responsabilidad[251]. Parece deducirse esta interpretación del texto, dado que en función del mismo el asegurador puede limitar sólo y en la misma medida que el asegurado[252], luego si éste no puede hacerlo, difícilmente podrá limitar el primero. No obstante, y curiosamente tratándose del mismo autor, también se sostiene la postura contraria, asegurándose que el asegurador tiene derecho a prevalerse de la limitación incluso en el caso de que haya mediado dolo o dolo eventual del naviero asegurado en la causación del daño[253], supuesto éste en que el naviero no podrá limitar su responsabilidad. Pese a su postura, la misma doctrina considera que hubiera sido preferible establecer con toda claridad el derecho del asegurador a limitar su responsabilidad en todo caso y con independencia de que pudiera hacerlo el naviero asegurado, en la misma línea del art. 7.8 del Convenio de Contaminación por hidrocarburos de 1969, puesto que es consciente de que la interpretación literal del artículo 1.6 del convenio de Londres, cuando señala que "todo asegurador de la responsabilidad... tendrá derecho a gozar de los privilegios del Convenio en la misma

[251] HILL, Christopher, *ob. cit*., pág. 396.

[252] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 714.

[253] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 110.

medida que el asegurado", daría lugar a la exclusión del derecho al asegurador si se le deniega al asegurado.

Resulta así mismo novedoso el reconocimiento de la limitación de la responsabilidad a todas aquellas personas de cuyas acciones, omisiones o negligencias deba responder el propietario o salvador (artículo 1.4) Si esa limitación no se reconociera, dichas personas resultarían ilimitadamente responsables mientras que, quienes deben responder de sus actos, propietario o salvador, tendrían limitada su responsabilidad. Estarían tratados jurídicamente de forma mucho más severa que las personas que han de responder por la vía de la responsabilidad indirecta[254]. En virtud de lo dispuesto en el precepto señalado podría parecer que se aplicaría el derecho de limitación de responsabilidad incluso a otras personas, tales como estibadores, contratistas independientes, prácticos, etc., que hayan contratado con el propietario, en tanto en cuanto éste resultaría ante la ley responsable por los actos de aquél[255].

A la vista de lo expuesto observamos una clara ampliación del círculo de los sujetos que pueden invocar la limitación de la responsabilidad conforme al Convenio[256]. Y esta ampliación no se produce sólo respecto de los sujetos a quienes se le reconoce tal privilegio en los Convenios anteriores, sino sobre todo, si lo ponemos en relación con la normativa interna recogida en el Código de Comercio. Efectivamente, frente a nuestra norma interna, la norma Convencional resulta mucho más amplia puesto que amplía el

[254] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 52.

[255] HILL, Christopher, *ob*. *cit*., pág. 396.

[256] ZUNARELLI, Stefano, *Lezioni di diritto della navigazione*, Bologna, 2000, se refiere a ella como imponente ampliación subjetiva del ámbito de aplicación del instituto.

ámbito subjetivo de aplicación del privilegio que estudiamos, ampliación que ya señalamos en el análisis de los Convenios de Bruselas y que aún crece más con el Convenio de Londres de 1976, que permite beneficiarse de la limitación que establece a las empresas de salvamento y a los aseguradores, aunque, por otro lado, en el término propietario no se recogen a los dependientes del naviero (artículo 1), si bien éstos resultan incluidos en el apartado 4, cuando se refiere a cualquier persona de cuyas acciones, omisiones o negligencia sean responsables el propietario o el salvador. Incluso se defiende que podrían incluirse aquí a los auxiliares independientes del naviero[257].

Ya expusimos en el Capítulo I del presente estudio, que los artículos 587 y 837 del Código de Comercio hacen referencia expresa al naviero como persona con derecho a limitar su responsabilidad, entendiendo por naviero al comerciante marítimo, puesto que es éste quien explota la nave y se expone a obtener pérdidas o beneficios por dicha explotación. También reflejamos en el Capítulo II, que el naviero, aun cuando no sea el propietario del buque, tiene derecho al abandono de éste como medio de limitar su responsabilidad.

Por otro lado, y aunque parezca un contrasentido respecto a la afirmación antes vertida, frente a la ampliación de los sujetos que pueden aprovechar la limitación de la responsabilidad, se omiten otros a los que sí les eran reconocidos el privilegio a tenor de las disposiciones del Convenio de 1957. En concreto, al Capitán, a los miembros de la tripulación y demás dependientes del propietario, del Fletador, del Naviero o del Naviero gestor que actúen en ejerció de sus funciones. El Comité Marítimo Internacional, mientras revisaba el Convenio de 1957 parecía muy dispuesto a ampliar

[257] DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara, *ob. cit.*, pág. 179.

el marco de los sujetos que pudieran limitar su responsabilidad, pero rechazaba en su gran mayoría la concesión de tal limitación <<a cualquier persona que prestar sus servicios en el buque, en relación directa con la navegación o con la administración del mismo>>[258]. Esto resulta del todo lógico. No debemos olvidar, que cualquiera de estas personas al actuar en el cumplimiento de sus funciones, actúen en nombre y por cuenta del naviero a quienes obligan. Resulta paradójico, que puedan limitar su responsabilidad por un hecho del que no resultan responsables, pues en cualquier caso, del acto o negligencia causado por cualquiera de estos dependientes resulta responsable el empresario que habrá de responder con su patrimonio del cumplimiento de las obligaciones contractuales resultantes de los actos de estas personas, como de los daños o perjuicios a que deba hacer frente por los actos u omisiones de los mismos. Por tanto, frente al Convenio de 1957, el de Londres de 1976, corrige la oportunidad de que los acreedores puedan demandar a quienes, en ningún caso, resultarían responsables, pese a ser quienes actuaron u omitieron y por tanto quienes dieren lugar al resultado dañoso, puestos que al actuar en nombre del empresario, todos sus actos vendrían a obligar a éste.

Finalmente, el artículo 1.7, prevé de forma expresa una norma de carácter interpretativo que protege al beneficiario de los perjuicios derivados de una interpretación del significado de la declaración por la que invoca la limitación[259]. En efecto, el precepto declara que el hecho de invocar la limitación de responsabilidad no constituirá una admisión de responsabilidad. Esta en última instancia, habrá de

[258] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit*., pág. 422.

[259] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 55.

determinarse por los tribunales competentes. No determina, por tanto, el Convenio quiénes hayan de ser los sujetos responsables, ni quiénes pueden ser directamente demandados por el perjudicado; sólo delimita los sujetos que, de ser declarados responsables conforme al Ordenamiento aplicable al caso, resultan entonces titulares del derecho a limitar ante los Tribunales del Estado Parte en que se siga la reclamación contra ellos o ante cuyos buques hayan sido embargados[260].

Los riesgos más elevados en la navegación marítima respecto al medio terrestre junto a la falta de control del buque y su tripulación por el naviero, han sido argumentos que se han dado tradicionalmente para justificar la limitación de la responsabilidad. Estos mismos argumentos han casado mal con una intervención del naviero que diera lugar a su propia responsabilidad, por lo que se ha aceptado tradicionalmente por los distintos ordenamientos jurídicos, que una actuación personal de éste impedía invocar la limitación de la responsabilidad. La limitación de la responsabilidad se había establecido para proteger al naviero de las consecuencias de hechos imputables al capitán puesto que aquél no podía vigilar, dada la lejanía del buque del puerto, la actividad de éste[261]. Actualmente, y dados los nuevos argumentos que justifican el mantenimiento de la institución en la actualidad, la norma que excluye la responsabilidad de los beneficiarios del privilegio de la limitación ha adquirido un perfil más favorable para estos sujetos[262].

[260] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 712.

[261] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 56.

[262] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 56; En este mismo sentido se expresa MARSDEN, *ob. cit*., pág. 543.

Efectivamente, durante la vigencia del Convenio de 1957, los tribunales habían interpretado de manera muy amplia la última frase del artículo 1.1, "a menos que el acaecimiento que da origen al crédito haya provenido de culpa personal del propietario", de manera que fueron muy numerosos los casos en que se denegó la posibilidad de limitar su responsabilidad al naviero. Dada esa interpretación se produjo un resultado paradójico: la norma de la limitación dejaba de ser en la práctica la norma general y, por el juego de la interpretación, se convertía en la excepción[263].

El artículo 4 de la Convención de 1976, pretendió evitar que se repitieran tales situaciones aclarando de forma restrictiva los supuestos en los que los Tribunales pueden apoyarse para denegar la limitación de la responsabilidad a los deudores. En efecto, el beneficio de la limitación de la responsabilidad a tenor del artículo 4 cesará cuando se pruebe que quien pretende beneficiarse del mismo haya incurrido en uno de los dos siguientes supuestos:

- acción u omisión en las que incurre con intención de causar el perjuicio,
- acción u omisión realizadas de forma temeraria y a sabiendas de que probablemente originaría tal perjuicio.

Respecto a este punto, siguiendo a autorizada doctrina[264], hemos de distinguir dos aspectos distintos:

[263] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 56.

[264] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., págs. 73 y sigs.

a) El aspecto objetivo que atiende al contenido del comportamiento culpable, es decir, qué conductas son las que impedirían que el sujeto tuviera derecho a la limitación de la responsabilidad.
b) Y el aspecto subjetivo, que se refiere al grado del elemento de culpabilidad.

Con relación al primer aspecto, y siguiendo a la misma doctrina, cualquier comportamiento, que posea el grado de culpabilidad previsto en el correspondiente Convenio, puede determinar la pérdida de la facultad de limitación, aunque la doctrina suele aludir a varios supuestos típicos, como el hecho de que el naviero haga salir al mar un buque sin las debidas condiciones de navegabilidad, la intervención personal en los incumplimientos de obligaciones contractuales, una sobrecarga negligente del buque, etc. [265].

El Comité Marítimo Internacional deseaba reforzar el derecho a la limitación de la responsabilidad haciéndolo menos vulnerable a la interpretación de los tribunales, y, con tal fin sustituyó el criterio de la culpa personal del propietario recogida en el Convenio de 1957 por el de dolo directo o culpa con representación[266]. Justificaba, el Comité esta ampliación de la limitación de la responsabilidad en la consideración de

[265] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit.*, pág. 73, en este sentido se pronunciaron los tribunales norteamericanos, en la Sentencia del Caso <<*The Sulphur Queen*>> (1973), en la que un defecto en la navegabilidad del buque –reconstruido sin observar los standards del American Bureaur-, privó del benericio de la limitación. Y –en la jurisprudencia inglesa- la Sentencia <<*Standard Oil Co.*>> c. <<*Clan Line*>> (1924) señaló que el deber de los navieros de proporcionar un buque en buen estado de navegabilidad resultaba incumplido si el capitán no se hallaba especialmente instruido sobre ciertas técnicas o condiciones de carga del buque, debido a lo cual, por insuficiencia de lastre, escoró; GRIME, Robert, *ob. cit.*, pág. 263.

[266] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit.*, pág. 417.

que ella era la condición de un considerable aumento de los límites máximos de la responsabilidad[267].

La importancia del artículo 4 es tal que, siguiendo a autorizada doctrina[268], vamos a hacer una serie de apreciaciones:

a) "La persona responsable": Los efectos de la conducta que se contempla se refiere a todos y a cada uno de los sujetos titulares del derecho a limitar, de manera que si es imputable al propietario será éste quien perjudique su derecho, si se le imputa al fletador, lo perderá éste, etc.

b) "Si se prueba": En este punto hemos de señalar que, a diferencia del convenio de 1957, que remitía a la *lex fori*, el de 1976, no menciona a quien corresponde la carga de la prueba de la conducta que impediría la limitación de la responsabilidad, porque la Conferencia rechazó una propuesta dirigida a incluir una regla similar a la que figura en el Convenio de 1957. Dado el vacío legal en este apartado, la doctrina[269] considera que corresponde la carga de la prueba a quien esté interesado en que el beneficiario pierda tal derecho.

c) "Perjuicio": Aunque el artículo 4 habla sólo de perjuicio, se entiende que el precepto es aplicable a cualesquiera créditos limitables susceptible de

[267] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit*., pág. 417.

[268] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 716 y sigs.

[269] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales*, *ob. cit*., pág. 155.

generar una de las reclamaciones de Derecho Marítimo contempladas en el Convenio.

d) "Acción u omisión suyas": Estos términos vienen a significar que para que el beneficiario de la limitación pierda esa condición el daño o perjuicio ha de ser directamente imputable a sus propios actos.

Respecto al segundo aspecto, lo que priva de la limitación es un comportamiento doloso que inclusive supera los límites del dolo civil, para presentar unos rasgos que parecen más propios del dolo penal[270]. Con los términos " con intención de causar ese perjuicio", el Convenio se refiere al dolo directo o intencionalidad de causar daño, conducta, que lógicamente, no sólo es merecedora de que se prive al sujeto de toda limitación de la responsabilidad, sino que generalmente, llevará consigo una responsabilidad criminal junto a la responsabilidad civil[271]. Ese comportamiento doloso debe ser imputado exclusivamente al deudor, de modo que el dolo de los auxiliares no impide que el principal limite su responsabilidad[272].

De otra parte, con los términos "o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio", parece estar haciéndose referencia al dolo eventual, en el que no se persigue directamente un daño, pero la conducta es tan negligente que existe una alta probabilidad de producir un resultado dañoso[273].

---

[270] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit.*, pág. 74.

[271] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 718.

[272] ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo, ob. cit.*, pág. 285.

[273] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 718.

La doctrina[274] ha expresado sus temores acerca de que la nueva redacción también pueda desvirtuar el beneficio de la limitación de la responsabilidad, ampliándolo excesivamente. Efectivamente se plantea, teniendo en cuenta que la realidad actual nos ofrece un panorama donde el naviero es normalmente una sociedad, cómo determinar los actos y de qué órganos sociales, pueden ser identificados con la falta propia de la sociedad e impedir, así, que el naviero pueda invocar la limitación. Este problema ha sido un clásico en el Derecho Inglés[275]. Pueden adoptarse dos posturas: una restrictiva, entendiendo que sólo los actos de los administradores que ostenten la representación orgánica podrían identificarse con los actos de la sociedad como persona jurídica; pero, puede en cambio adoptarse una postura más amplia entendiendo que se identificaría la falta propia con los actos de todo sujeto suficientemente apoderado para adoptar las decisiones relativas a la seguridad y navegabilidad del buque[276]. Esta es la postura que ha adoptado la doctrina francesa y la jurisprudencia inglesa, entendiendo que la falta que priva del beneficio de la limitación de la responsabilidad ha de ser cometida por lo que se pudiera denominar una <<*directing mind*>>, cuyos actos puedan imputarse directamente a la persona jurídica a la que representa, con independencia de que esos actos hayan sido realizados por

[274] En este punto DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, ob. cit*., pág. 57, se hace eco de la doctrina francesa (REMOND-GOUILLOUD) y plantea sus dudas acerca de determinar las personas que, entre quienes actúan por la sociedad naviera, son representantes de la entidad tan relevante, económica, social y jurídicamente, que sus actos se identifican con los de la sociedad.

[275] Como lo demuestran los casos de el <<*Lady Gwendolen*>>, el <<*Garden City*>> y el <<*Marion*>>, para conocer algo más sobre ellos ver a GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 74.

[276] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 717.

miembros de los órganos de administración, de factores o dependientes generales, o de personas a las que se haya confiado la gerencia del buque[277].

4.4. Cuantía máxima de la indemnización.

A diferencia del Convenio de Bruselas de 1957, se utiliza como base de la limitación la tonelada bruta, tal y como aparece definida en el Convenio Internacional de Londres de 1969, sobre arqueo de buques[278].

Se critica el método usado para el cálculo de la indemnización pues no parece lógico vincular los límites de la responsabilidad al tonelaje del buque, ya que naves del mismo tonelaje pueden tener diferentes valores y pueden afrontar riesgos muy diferentes de responsabilidad[279]. Se propone como más acertado un sistema que establezca un techo-límite (o cantidad máxima) que pudiera invocarse sólo excepcionalmente en el caso de siniestros mayores[280]. Sin embargo este sistema no evita totalmente los conflictos, téngase en cuenta que el problema de la conversión a una moneda concreta no lo resolvería.

Mientras se elaboraba y discutía el Proyecto de Convenio, respecto al límite máximo de la responsabilidad, el observador de la *International Union of Marine Insurance* sostuvo que, en la medida en que se mantuviera el criterio del Comité

[277] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., págs. 74 y sigs.

[278] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, 2000, pág. 233.

[279] LOPUSKI , Jan, *ob. cit*., pág. 224.

[280] LOPUSKI , Jan, *ob. cit*., pág. 224.

Marítimo Internacional en lo relativo a la conducta que excluye el derecho a invocar la limitación, podía afirmarse que el mercado de seguros podría soportar un límite de 100 millones de dólares por buque y por siniestro, excluyendo en todo caso los daños por contaminación y los daños nucleares[281]. Así que ese fue el criterio seguido. Y lo fue porque se parte de la idea de que el limite debe ser elevado al máximo compatible con la posibilidad de obtener en el mercado, a un coste razonable, una adecuada cobertura asegurativa[282].

El debate acerca de la estructura del sistema de limitación que habría de recoger el Convenio de 1976 permitió deducir, a juicio de la doctrina[283] que lo estudió en profundidad, lo siguiente:

Se decidió prever un límite especial constitutivo de un fondo de limitación distinto para las responsabilidades resultantes de la muerte o lesiones corporales de los pasajeros, que sería calculado en función de la capacidad de transporte de aquellos por el buque en cuestión. El criterio del arqueo no se consideró apropiado para los buques de escaso tonelaje que, sin embargo, pueden transportar un gran número de pasajeros.

Siguiendo el parecer de nuestra mejor doctrina[284] debemos precisar que el fondo de limitación es, por regla general, el resultado del producto de dos magnitudes. Una de ellas es el tonelaje de registro bruto, que se calcula de acuerdo con las condiciones

[281] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit*., pág. 424.

[282] BONELLI, Franco, *ob. cit*., pág. 135.

[283] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit*., pág. 431.

[284] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 58.

establecidas en el Convenio Internacional sobre arqueo de buques de 1969. Para el caso de buques de pasajeros, dicha magnitud vendrá constituida por el número de pasajeros que la nave está autorizada a transportar. La otra magnitud, es la unidad de cuenta que está constituida por el derecho especial de giro tal como éste ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional.

4.4.1. Límites máximos en función de los créditos a satisfacer.

Respecto a las sumas límite de la responsabilidad, el Comité en su conjunto reconoció que las sumas previstas en el Convenio de 1957, a consecuencia de la inflación, representaba en ese momento la mitad del valor real del que tenían en aquel año, y que deberían ser aumentadas en consecuencia, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar la indemnización integral de los perjudicados, por una parte, y la exigencia de mantener tales sumas dentro de márgenes comercialmente asegurables, por otra[285].

El artículo 6 establece los límites generales de responsabilidad, distinguiendo entre daños por muerte o lesiones corporales y daños materiales. A tenor del citado precepto se calcularán tales límites con arreglo a los siguientes valores:

a) Respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales:

i) 333.000 unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 500 toneladas;

[285] CASTILLO DAUDI, María V., *ob. cit*., pág. 432, las sugerencias de aumento formuladas oscilan entre un 50% y un 300%, con relación a las cifras de 1957 (1.000 francos Poincaré por tonelada de arqueo en caso de daños materiales, y 3.100 francos Poincaré si se trata de daños corporales). En lo relativo a las demandas de indemnización de los pasajeros, las cifras sugeridas como límite máximo se sitúan entre los 25 y los 40 millones de dólares.

ii) Para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i)

De 501 a 3.000 toneladas, 500 unidades de cuenta por tonelada;

De 3.001 a 30.000 toneladas, 333 unidades de cuenta por tonelada;

De 30.001 a 70.000 toneladas, 250 unidades de cuenta por tonelada, y

Por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 167 unidades de cuenta;

c) Respecto de toda otra reclamación:

i) 167.000 unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 500 toneladas

ii) Para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i):

De 501 a 30.000 toneladas, 167 unidades de cuenta por tonelada

De 30.001 a 70.000, 125 unidades de cuenta por tonelada, y

Por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 83 unidades de cuenta.

2. Si la cuantía calculada de conformidad con el párrafo 1, a), no basta para satisfacer en su totalidad las reclamaciones mencionadas en él, se podrá disponer de la cuantía calculada de conformidad con el párrafo 1, b), para saldar la diferencia impagada de las reclamaciones mencionadas en el párrafo 1, a), y esa diferencia tendrá la misma prelación que las reclamaciones mencionadas en el párrafo 1, b)

3. No obstante, sin perjuicio de ejercer el derecho a las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2, todo Estado Parte podrá estipular en su legislación nacional que

las reclamaciones relacionadas con daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación tengan, en relación con las otras reclamaciones mencionadas en el párrafo 1, b), la prelación que establezca esa legislación.

4. Los límites de responsabilidad aplicables al salvador que no opere desde un buque o al salvador que opere exclusivamente en el buque al cual o en relación con el cual esté prestando servicios de auxilio o salvamento, se calcularán sobre la base de un arqueo de 1.500 toneladas.

5. A los fines del presente Convenio, por arqueo del buque se entenderá el arqueo bruto calculado de conformidad con las reglas que figuran en el anexo I del Convenio internacional sobre arqueo de buques, 1969.

Vemos que este artículo 6 distingue entre daños materiales y muerte o lesiones corporales, siendo el límite de aplicación mucho más elevado en estos últimos créditos respecto de los primeros. Para los daños, llamémosles personales atendiendo a que resultan de la muerte o lesiones de las personas, se parte del límite general de 333.000 unidades de cuenta, que aumentará o disminuirá hasta el límite de 250.000 unidades de cuenta en razón al tonelaje del buque; mientras que para los daños materiales se parte de un límite notablemente inferior, 167.000 unidades de cuenta, que disminuirán en función al tonelaje del buque hasta un límite máximo de 83 unidades de cuenta.

Además, también se establece, en un claro propósito de cubrir las indemnizaciones debidas por daños personales, que si éstas no fueren totalmente

satisfechas, concurrirán en el mismo grado de prelación con los daños materiales, a la cuantía calculada respecto a toda otra reclamación, de manera que se utilizará el fondo para daños en las cosas para que los acreedores que tienen derecho a satisfacerse por daños personales puedan concurrir a aquél y satisfacer sus créditos.

Un supuesto especial de la constitución del fondo, viene establecido en el párrafo 4 para los salvadores, que no opere desde un buque o que opere exclusivamente en buque al cual o en relación con el cual esté prestando servicios de auxilio o salvamento. Este fondo se calculará sobre la base de un arqueo de 1.500 toneladas. Por último, viene a remitir al Convenio Internacional sobre arqueo del buque de 1969, a fin de calcular dicho arqueo y calcular por tanto, el límite de responsabilidad.

Quedan al margen, por supuesto, los casos de muerte o lesiones a pasajeros, que vienen reguladas en el artículo 7. Con este se trata de crear una especie de derecho preferencial en la tendencia moderna a que los pasajeros sean indemnizados de la manera más completa posible[286].

Dispone el artículo 7:

1. Respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque surgidas en cada caso concreto, el límite de responsabilidad del propietario de éste será una cantidad de 46.666 unidades de cuenta multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté

[286] DUQUE, Justino F., La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, *ob. cit*., pág. 59.

autorizado a transportar de conformidad con el certificado del mismo, que no exceda de 25.000.000 unidades de cuenta.

2. A los fines del presente artículo, por <<reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque>> se entenderá toda reclamación promovida por cualquiera de las personas transportadas en dicho buque o en nombre de ellas que viaje:

a) En virtud de un contrato de transporte de pasajeros, o
b) Con el consentimiento del transportista, acompañando a un vehículo o a animales vivos amparados por un contrato de transporte de mercancías.

Las cuantías establecidas en este precepto operan sin perjuicio de las normas contenidas en el Convenio de Atenas de 1974, sobre trasporte de pasajeros y sus equipajes por mar, que establece un límite de 46.666 unidades de cuenta o Derechos Especiales de Giro, por cada reclamación presentada, y por transporte, es decir, para toda la duración del viaje en cuestión y no por cada accidente producido en el mismo[287]. Las diferencias con el Convenio de 1976 son evidentes, en primer lugar, la cantidad limite de 46.666 Derechos Especiales de Giro se calculará multiplicando el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar según el certificado del mismo, mientras que en el Convenio de Atenas, esta cifra se calculará multiplicando la cifra de 46.666 Derechos Especiales de Giro por los pasajeros efectivamente transportados. En segundo lugar, el Convenio de Londres prevé la cantidad límite para cada accidente, mientras que el Convenio de Atenas la prevé por cada transporte. Así las cosas no es de

[287] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 721 y sig., así si un pasajero se lesiona en dos ocasiones en el curso de un mismo viaje dispondrá de un máximo de 46.666 DEG para atender ambas reclamaciones.

extrañar, que se afirme, que, si bien en principio las reclamaciones de los pasajeros presentadas en un Estado Parte del Convenio de Atenas deberán ventilarse conforme a las disposiciones de éste, los porteadores podrán invocar, adicionalmente, los límites del Convenio de Londres, cuando así les convenga[288].

4.4.2. La unidad de cuenta.

El artículo 8.1 recoge como unidad de cuenta el Derecho Especial de Giro tal y como éste ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Señala el precepto que <<las cuantías a que se hace referencia en los artículos 6 y 7 se convertirán en moneda nacional del Estado en que se invoque la limitación, de acuerdo con el valor oficial de la moneda en la fecha en que haya sido constituido el fondo para la limitación, se efectúe el pago o se constituya la fianza que, de conformidad con la Ley de ese Estado, sea equivalente a tal pago. Con respecto al Derecho Especial de Giro, el valor de la moneda nacional de un Estado Parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará por el método de evaluación efectivamente aplicado en la fecha en que se trate por el Fondo Monetario Internacional a sus operaciones y transacciones. Con respecto al Derecho Especial de Giro, el valor de la moneda nacional de un Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará del modo que determine dicho Estado Parte>>.

España es miembro del Fondo Monetario Internacional, de ahí, que el importe en euros de una unidad de cuenta, o su equivalente, de un Derecho Especial de Giro, deba

[288] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 722.

ser fijado por el Banco de España, que determinará su importe exacto en el día de la constitución del fondo[289].

Como ya vimos, el problema de la conversión de la moneda valor oro a la moneda nacional del país en el que se alegaba la limitación, sobre todo a partir de la entrada en vigor de la Segunda Enmienda al Fondo Monetario Internacional, originó el Protocolo de 21 de diciembre de 1979 que modifica el Convenio de Bruselas de 1957 y substituye, para los países miembros del Fondo Monetario Internacional, el franco oro por el Derecho Especial de Giro[290].

No obstante lo expuesto, y de forma excepcional, para los países que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional se permite aplicar como unidad de cuenta el franco Poincaré. En efecto, el punto 2 del artículo 8 continúa diciendo: No obstante, los Estados que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional y cuya Ley no permita aplicar las disposiciones del párrafo 1 podrán, cuando se produzca la firma sin reserva en cuanto a ratificación, aceptación o aprobación, o cuando se produzca la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier momento posterior, declarar que los límites de responsabilidad estipulados en el presente Convenio aplicables en los territorios de aquellos se fijarán de la forma siguiente:

a) Respecto del artículo 6, 1, a), en una cuantía de:

i) 5.000.000 de unidades monetarias para buques cuyo arqueo no exceda de 500 toneladas;

[289] ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo*, *ob. cit*., págs. 286 y sig.

[290] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 80.

ii) Para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i):

De 501 a 3.000 toneladas, 7.500 unidades monetarias por tonelada;

De 3.001 a 30.000 toneladas, 5.000 unidades monetarias por tonelada,

De 30.001 a 70.000 toneladas, 3.750 unidades monetarias por tonelada, y

Por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 2.500 unidades monetarias, y

b) Respecto del artículo 6,1,b), en una cuantía de:

i) 2.500.000 unidades monetarias para buques cuyo arqueo no exceda de 500 toneladas;

ii) Para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i):

De 501 a 30.000 toneladas, 2.500 unidades monetarias por tonelada;

De 30.001 a 70.000 toneladas, 1.850 unidades monetarias por tonelada, y

Por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 1.250 unidades monetarias, y

c) Respecto del artículo 7, 1, en una cantidad de 700.000 unidades monetarias multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar de conformidad con el certificado del mismo, que no exceda de 375.000.000 de unidades monetarias.

Los párrafos 2 y 3 del artículo 6 son de aplicación por tanto a los apartados a) y b) del presente párrafo.

Para los países que no son miembros del Fondo Monetario Internacional se autoriza la adopción del franco Poincaré como unidad de cuenta, de acuerdo con la tabla del art. 8 (en la que, casi con total exactitud, se substituye el Derecho Especial de Giro

por el Franco Poincaré en razón 1/15)[291]. El valor de éste viene también indicado en el artículo 8 en su número 3: La unidad monetaria a que se hace referencia en el párrafo 2 corresponde a 65.5 miligramos de oro de 900 milésimas. La conversión a la moneda nacional de las cuantías a que se hace referencia en el párrafo 2 se efectuará de acuerdo con la legislación del Estado interesado.

Por último, el párrafo 4 señala que el cálculo a que se hace referencia en el último inciso del párrafo 1 y la conversión mencionada en el párrafo 3 se efectuarán de modo que, en la medida de lo posible, expresen en la moneda nacional del Estado Parte las cuantías a que se hace referencia en los artículos 6 y 7 dándoles el mismo valor real que en dichos artículos se expresa en unidades de cuenta. Los Estados Partes informarán al depositario de cuál fue el método de cálculo seguido de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, o bien el resultado de la conversión establecida en el párrafo 3, según sea el caso, en el momento en que se produzca la firma sin reserva en cuanto a ratificación, aceptación o aprobación, o al depositar el instrumento a que hacer referencia el artículo 16, y cuando se registre un cambio en el método de cálculo o en las características de la conversión. Se pretende con esto evitar los defectos que se habían producido con la aplicación del Convenio de 1957[292].

4.5. Compensación de créditos y acumulación de acciones.

El artículo 5 prevé un derecho de compensación. Establece que cuando una persona con derecho a limitación de responsabilidad en virtud de las reglas del presente

[291] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 81.

[292] DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, ob. cit*., pág. 61.

Convenio pueda hacer valer frente al titular de una reclamación otra reclamación originada por el mismo acontecimiento, se contrapondrán las cuantías de ambas reclamaciones, y lo dispuesto en el presente Convenio será aplicable solamente a la diferencia que pueda haber. El requisito de este derecho de compensación, que puede salvar incluso la limitación de la responsabilidad si tales cuantías no se superan entre sí, es que los créditos nazcan del mismo evento o acontecimiento. Sólo entonces las partes podrán compensar sus créditos y deudas y aplicar la limitación de la responsabilidad por la diferencia entre ellos.

Ahora bien, la condición de que los créditos nazcan del mismo acontecimiento suele interpretarse atendiendo no sólo a las circunstancias temporales sino también a la naturaleza jurídica del acto generador de responsabilidad[293].

En nuestro Ordenamiento Jurídico se contempla la compensación como modo de extinción de las obligaciones, pero es una figura que no funciona de manera automática e *ipso iure*, por el simple hecho de concurrir obligaciones homogéneas y recíprocas entre dos sujetos, respectivamente acreedores y deudores el uno del otro, sino que requiere de una declaración de voluntad expresa, bien sea expresada extrajudicialmente, o bien sea canalizada a través del cauce de la oposición de la correspondiente excepción procesal[294]. Este carácter no automático es también, la regla general, en los

[293] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 725, así y a modo de ejemplo yen el Derecho inglés, se dice que no parece posible la compensación de una remuneración por salvamento (obligación nacida de contrato) con la de los créditos por daños producidos por los salvadores en la misma operación de salvamento (pues este último crédito tiene su origen en la negligencia).

[294] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, *ob. cit*., págs. 265 y sig.

ordenamientos del *common law*, que son los que han inspirado este Convenio[295]. No obstante, esta regla conoce entre sus excepciones, la compensación concursal y he aquí que los mismos argumentos que se utilizan para justificar la compensación concursal automática son los que se aducen para justificar la compensación prevista en los convenios de limitación de la responsabilidad del naviero: impedir la injusta consecuencia de que los acreedores del naviero, etc., responsable, tengan que pagar íntegramente las cantidades que –simultáneamente- le adeudan mientras que éste último, como deudor suyo, podría pagarles con el beneficio adicional de la limitación[296].

En opinión de autorizada doctrina[297], los términos del precepto no son claros ni concluyentes, en cuanto al orden cronológico de acontecimientos; de sucesión o precedencia de la compensación, respecto a la limitación, ya que no aclara en qué momento y en qué orden se producen ambos acontecimientos. Nos obstante, a nuestro parecer del mismo precepto sí se infiere ese orden cronológico, de manera que habrán de compensarse los créditos, en primer lugar, y aplicar la limitación de responsabilidad al saldo que reste.

Por su parte, la acumulación de reclamaciones viene recogida en el artículo 9 de la manera siguiente:

1. Los límites de responsabilidad determinados de acuerdo con el artículo 6 se aplicarán al conjunto de reclamaciones nacidas de un mismo hecho:

[295] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 266.

[296] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 266.

[297] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit.*, pág. 79.

a. Contra la persona o las personas mencionadas en el párrafo 2 del artículo 1 y a toda persona por cuya actuación, negligencia o falta conlleve su responsabilidad; o
b. Contra el propietario de un barco que lleve a cabo servicios de salvamento y de la empresa de salvamento o empresas de salvamento operando en ese barco y a toda persona de cuya actuación, negligencia o falta él o ellos sean responsables.
c. Contra la empresa de salvamento o empresas de salvamento que no se encuentran operando en un barco o que se hallan operando únicamente en el barco, o en relación con el servicio de salvamento al que se presten los servicios de salvamento y a toda persona por cuya actuación, negligencia o falta, él o ellos sean responsables.

2. Los límites de la responsabilidad determinados según el artículo 7 se aplicarán al conjunto de todas las reclamaciones que puedan nacer de un mismo hecho contra la persona o personas mencionadas en el párrafo 2 del artículo 1 en relación al buque referido del artículo 7 y a toda persona por cuya actuación, negligencia o falta, él o ellos son responsables.

El fin de estas normas es aclarar que las sumas de limitación obtenidas de la tarifa son aplicables para el resarcimiento de todas las reclamaciones surgidas por cada accidente producido, y que dentro de ese accidente tienen siempre el carácter de máximo, sin que puedan duplicarse por el hecho de demandar a más de uno de los sujetos titulares del derecho a limitar[298].

[298] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 725, como ejemplo, señala el autor que si durante su viaje de Barcelona a Las Palmas un buque tiene dos abordajes, se formarán dos sumas independientes de indemnización.

4.6. El procedimiento de limitación.

Establece el Convenio una doble vía de ejercer la limitación de la responsabilidad prevista en el mismo. Una es la constitución de un fondo de limitación, otra, es limitar dicha responsabilidad sin la constitución de dicho fondo.

Esta doble vía viene reconocida el párrafo 1 del artículo 11. No obstante, los Estados partes podrán disponer en su legislación nacional que se precisará la constitución del fondo de limitación siempre que la persona que pretende invocar el derecho a la limitación pretenda incoar una acción ante sus Tribunales. En ese caso quien resulte responsable y pretenda que se le aplique la limitación de la responsabilidad por los Tribunales de dichos Estados habrán, necesariamente, de constituir el fondo de limitación, conforme al artículo 14 de dicho Convenio. Cuando tales Estados Partes no lo exijan, quien resulte responsable podrá solicitar la aplicación de dicho privilegio, sin necesidad de constitución del fondo de limitación. En este caso, no obstante, le serán aplicables las reglas recogidas en el artículo 12 para la distribución del fondo (art. 10.2) Nuestro legislador no ha promulgado norma alguna exigiendo la constitución del fondo al objeto de limitar la responsabilidad, por lo que el beneficiario del derecho de limitación puede invocar este derecho ante los Tribunales españoles, sin necesidad de constituir tal fondo. Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1995 cuando señala: la limitación de la responsabilidad se puede invocar aun cuando no haya sido constituido el fondo (artículo 10.1), salvo que un Estado parte haya subordinado el derecho a limitar a la constitución del fondo, supuesto que no se da en el Estado Español, que nada ha limitado la invocación ni ha dictado tampoco norma alguna en materia de procedimiento, a pesar de que el artículo 10.3 del Convenio establece que las cuestiones de procedimiento, que puedan surgir en la aplicación de lo

dispuesto en el artículo 10, serán dirimidas de conformidad con la legislación nacional del Estado parte en el que se incoe la acción.

Respecto al procedimiento, según el párrafo 3 del artículo 10, las cuestiones de procedimiento que puedan surgir en la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo serán dirimidas de conformidad con la legislación nacional del Estado Parte en el cual se incoe la acción.

En cualquier caso, la limitación, que como hemos expuesto, es facultativa, no se actúa <<*ex officio*>> por los tribunales, sino que necesariamente requiere de un acto positivo del deudor, tanto si se procede a la constitución del fondo de limitación, como si no[299].

La limitación de la responsabilidad sin la constitución del fondo parece un procedimiento apropiado para los supuestos en los que exista una única reclamación, aunque del artículo 10 no podemos excluir la utilización de esta vía cuando sean varias las reclamaciones frente a las que se objeta la limitación. En el primer caso, se opondrá la excepción de la limitación de la responsabilidad en juicio, produciendo en este caso la limitación efectos exclusivamente respecto a la reclamación de que se trate; sin embargo, el artículo 12 sugiere que, en los casos de plurisubjetividad procesal activa, la oposición de la excepción afectará a todos los acreedores concurrentes, cuyas acciones se han acumulado, de acuerdo con criterios objetivos: el remanente patrimonial limitado

[299] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit.*, pág. 78.

se distribuirá entre los diversos acreedores / demandantes que han acudido al proceso y frente a todos los cuales se ha opuesto la excepción[300].

4.6.1. La Constitución del fondo de limitación y sus efectos.

Mientras el Convenio de Bruselas de 1957 apenas contenía algunas menciones sobre la constitución y administración del fondo, el Convenio de Londres de 1976 dedica los artículos 11 al 13 a estos aspectos concretos. La constitución del fondo de limitación viene regulada en el artículo 11, en el que se recoge que toda persona presuntamente responsable podrá constituir un fondo ante el Tribunal o autoridad competente en cualquier Estado Parte en el que se haya iniciado la actuación respecto de reclamaciones sujetas a limitación. Es decir, la constitución del fondo tiene carácter potestativo, y de llevarse a cabo, habrá de constituirse ante el tribunal en el que se haya iniciado el procedimiento, aplicándosele a ese fin las la ley del Estado en que se haya creado[301]. El artículo 11 formula una regla de competencia judicial internacional[302] muy coincidente con la del artículo 6 bis del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, introducida en el mismo por el Convenio de Adhesión de 1978[303]. Su importancia radica en que impide al naviero responsable el *forum shopping*, es decir, que decida someterse a una jurisdicción favorable para sus intereses; por el contrario, a tenor del artículo 11 sólo podrá constituir el fondo ante los Tribunales del Estado donde

[300] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 80.

[301] RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales, ob. cit*., pág. 158.

[302] JACKSON, D.C., *The 1976 Convention and International Uniformuty of Rules*, en "Limitation of Shipowners Liability. The New Law", London, 1988, págs. 126 y sigs.; SHAW, R., *Practice and Procedure*, Ibidem, págs. 119 y sigs; ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *ob. cit*., págs. 152 y sigs.

[303] IRIARTE ÁNGEL, José Luis, *Artículo 6 bis*, en "Comentario del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", Madrid, 1994, págs. 192 y sigs.

ya se haya planteado previamente la acción principal respecto de las reclamaciones sujetas a limitación. De este modo es el titular del crédito reclamado el que determina, al plantear su demanda, donde se va a desarrollar el procedimiento, y en consecuencia, donde se va a producir la eventual constitución del fondo. Este fondo vendrá constituido, conforme al propio artículo 11, por la suma de las cantidades que entre las establecidas en los artículos 6 y 7 sean aplicables a reclamaciones en relación con las cuales esa persona puede ser responsable, junto con los intereses correspondientes devengados desde la fecha del acontecimiento que originó la responsabilidad hasta la fecha de constitución del fondo.

El fondo no sólo podrá ser constituido con la entrega de la suma anterior, sino que es suficiente la entrega de una garantía que resulte aceptable con arreglo a la legislación del Estado Parte o en que aquel sea constituido y que el Tribunal y otra autoridad competente considere suficiente (art. 11.2) Al parecer, el Convenio de Londres emplea la noción <<garantía>> en un sentido amplísimo, al remitirse a las disposiciones de Derecho interno, que han regulado el procedimiento de constitución del fondo, si bien la garantía ofrecida debe resultar aceptable para la autoridad competente, lo que debe calificarse como un <<concepto jurídico indeterminado>>[304].

El fondo que se constituya sólo podrá utilizarse para satisfacer las reclamaciones respecto de las cuales se pueda invocar la limitación de responsabilidad (art. 11.1)

[304] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, págs. 286 y sig.

El artículo 11 cuando señala que toda persona presuntamente responsable podrá constituir un fondo ante el tribunal u otra autoridad competente en cualquier Estado parte en el que se haya iniciado la actuación respecto de reclamaciones sujetas a limitación, parece significar, que como la constitución del fondo ha de tener lugar ante los tribunales o autoridades competentes de uno de los Estados en los que se hayan entablado acciones reclamando obligaciones limitables, según el Convenio, la limitación de responsabilidad es un accesorio de los procesos principales de reclamación[305]. Este artículo implica, que el fondo habrá de constituirse ante los tribunales o autoridades competentes de uno de los Estados en los que se hayan entablado reclamaciones por responsabilidades limitables y por lo que se refiere a nuestro país se exige que el proceso principal se desarrolle en España[306].

Por último, resulta de interés que el propio Convenio prevea que el fondo constituido por quien resulte responsable ante el Tribunal o autoridad competente de un Estado Parte, se entenderá constituido por las demás personas mencionadas en el artículo 9. En efecto, el artículo 11.3 establece que el fondo constituido por una de las personas mencionadas en los apartados a), b) y c) del párrafo 1, del artículo 9 o en el párrafo 2, de este mismo artículo, se entenderá constituido por todas las personas mencionadas en dichos apartados o párrafo.

El alcance de estas disposiciones sólo se refiere a los efectos restrictivos o limitativos de la responsabilidad, de modo que en ninguna medida afecta a las

[305] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 292.

[306] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., págs. 86 y sig.

relaciones jurídicas entre los diversos responsables/ deudores, puesto que sus obligaciones no se convierten en obligaciones solidarias, lo que ocurre es que el hecho de uno de ellos, al constituir el fondo, extingue, frente a los terceros, las obligaciones de los demás deudores, porque las atrae sobre el patrimonio de afección constituido[307]; no obstante cada deudor es responsable de la suya.

Una vez constituido el fondo el primer efecto que produce es impedir cualquier acción frente a otros bienes del deudor responsable, por parte de quienes hayan reclamado los bienes o garantías de dicho fondo. En efecto, el artículo 13.1 paraliza las acciones de los acreedores limitatarios cuando señala: cuando se haya constituido un fondo de limitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, ninguna persona que haya promovido una reclamación imputable al fondo podrá ejercitar derecho alguno relacionado con tal reclamación haciéndolo valer contra otros bienes de la persona que haya constituido el fondo o en cuyo nombre fue aquel constituido. Se produce un efecto liberatorio respecto a los demás bienes del deudor, creándose un patrimonio especial o de afectación, vinculado exclusivamente al pago de los créditos sometidos a la limitación[308].

El segundo efecto es que podrá ser liberado el embargo de buques o bienes de la persona que haya constituido el fondo. El punto 2 del artículo 13 así lo recoge: Tras la constitución de un fondo, de limitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, todo buque o cualesquiera otros bienes pertenecientes a una persona en nombre de la

[307] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.* , pág. 279.

[308] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 85.

cual haya sido constituido el fondo, o cualquier fianza depositada a ese efecto, que hayan sido embargados o secuestrados dentro de la jurisdicción de un Estado Parte para responder de una reclamación que quepa promover contra tal fondo, podrán quedar liberados mediante levantamiento ordenado por el Tribunal u otra autoridad competente de dicho Estado. El fondo, pues, es una especie de patrimonio separado que se adscribe al pago de las responsabilidades en proporción a los reclamantes (artículo 12), y junto a dichos efectos de carácter sustantivo, tiene también como efectos procesales, servir de caución para evitar embargos, o de contracautela que permite levantarlos cuando los reclamantes hayan conseguido la medida cautelar del embargo (artículo 15)[309]. En este punto cabe preguntarse, en el caso de que el buque que ha dado lugar al accidente sea embargado preventivamente, en un Estado distinto a aquél en el que se constituye el fondo de limitación, si el Tribunal del embargo, ante la petición de levantamiento de la medida cautelar por el Tribunal del fondo, tiene que proceder al levantamiento de forma automática, o cuenta con la facultad de apreciar si la persona que invoca la limitación puede valerse de ésta o no[310]. En opinión de autorizada doctrina[311], la lectura del artículo 13.2 del Convenio de Londres parece indicar que el primero no puede oponerse al levantamiento del embargo solicitado por el segundo, a lo cual hay que añadir que en el procedimiento de limitación es debatido el derecho a limitar por quien plantee tal procedimiento. Ahora bien, si ese derecho a limitar no es reconocido por el Tribunal, el acreedor que había obtenido la medida cautelar sobre el buque puede verse seriamente perjudicado. Ante esto se defiende[312] que el Tribunal ante el que se ha constituido el

[309] STS de 24 de octubre de 1995.

[310] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., págs. 130 y sig.

[311] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., pág. 131.

[312] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., pág. 131.

fondo constituye un fuero de atracción, y todos los juicios, cualquiera que sea su naturaleza o la etapa procesal en que se hallen, deben acumularse a los autos de procedimiento de limitación, con el consiguiente levantamiento de las medidas cautelares que hayan sido decretadas, pero en este último caso, sólo cuando se acredite <<*prima facie*>> ante el Tribunal del embargo, la legitimidad del derecho a limitar y, de no ser así, el levantamiento debe ordenarse luego del otorgamiento de una garantía suficiente a juicio de ese Tribunal.

No obstante, el levantamiento se ordenará desde luego si el fondo de limitación ha sido constituido:

a) En el puerto en que se produjo el acontecimiento o, si se produjo fuera de puerto, en el primer puerto en que después se haga escala; o
b) En el puerto de desembarco respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales; o
c) En el puerto de descarga respecto de daños inferidos a cargamento; o
d) En el Estado en que se efectúe el embargo.

En los dos casos señalados, recogidos en los párrafos 1 y 2, para que surtan los efectos previstos, la exclusión de los demás bienes de quien haya constituido el fondo o el levantamiento de los bienes embargados, una vez que se haya constituido, se requiere cumplir las condiciones previstas en el apartado 3 del propio artículo 11: Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 será de aplicación solamente si el reclamante puede promover su reclamación contra el fondo de limitación ante el Tribunal que administre dicho fondo y éste se halla realmente disponible y es libremente trasferible.

La liberalización de embargos y garantías, recogida en el artículo 13, puede tener un doble carácter atendiendo al criterio de la discrecionalidad del órgano competente[313], que podrá o no levantar el embargo o liberar la garantía; pero en ocasiones, este levantamiento del embargo o liberalización de las garantías resulta obligatoria para el tribunal (art. 13.2) si el fondo de limitación ha sido constituido en el puerto en que se produjo el acontecimiento, si se produjo fuera de puerto, en el primer puerto en que después se haga escala; o en el puerto de desembarco respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales; o en el puerto de descarga respecto de daños inferidos a cargamento; o, por último, en el Estado en que se efectúe el embargo.

El efecto más relevante de la constitución del fondo es que una vez que éste se ha integrado con las sumas ya estudiadas, queda afectado exclusivamente a la satisfacción de los créditos previstos en el Convenio y frente a los que el responsable, quien habrá integrado el fondo, puede invocar la limitación de la responsabilidad (art. 11.1 *in fine*) Esto produce a su vez, un efecto extintivo respecto a las obligaciones en cuanto gravaban el patrimonio general del deudor. Ahora éste deja de estar gravado por las obligaciones sometidas a la limitación que pasan a adscribirse a un patrimonio diferente, cual es el fondo constituido, y que se extinguen una vez que el montante del fondo es distribuido entre los acreedores[314].

[313] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit.*, pág. 305.

[314] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit.*, pág. 86.

4.6.2. La distribución del fondo.

La distribución del fondo se realizará, a reserva de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 6 y en el artículo 7, entre los reclamantes en proporción a la cuantía de las reclamaciones que respectivamente les hayan sido reconocidas como imputables al fondo. Así pues, el principio básico de la distribución es el de la proporcionalidad dentro de cada categoría de reclamaciones (daños personales, materiales o a pasajeros)[315]. La cuantía disponible en cada categoría deberá repartirse de forma proporcional al crédito de cada acreedor.

La distribución del fondo responde a la <<*par conditio creditorum*>>, sin que se otorgue prioridad alguna a las fechas de las reclamaciones, aunque sí se prevé cierta preferencia en cuanto a las reclamaciones por daños personales[316]. Se plantea, no obstante, la duda de cómo concurren respecto al fondo los créditos privilegiados reconocidos por las legislaciones internas, entre las que se encuentra la nuestra.

La doctrina ha puesto de manifiesto que nos encontraremos ante dos situaciones diferentes dependiendo de la postura que adoptemos respecto a la naturaleza jurídica de la limitación de la responsabilidad recogida en el Convenio. Aduce que quienes sustenten que nos encontramos ante una limitación de la deuda resarcitoria, deberían defender la subsistencia de los privilegios sobre la fortuna de mar: si el crédito sometido a limitación disfruta, al mismo tiempo y según el Convenio de Bruselas de 1926, o bien según la ley nacional, de un privilegio sobre el buque, el acreedor podría beneficiarse de ese derecho real para hacerse pago, pero sólo hasta el límite de la deuda, porque la

[315] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 727.

[316] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 87.

obligación del naviero se entiende limitada de pleno derecho[317]. A la inversa, quienes opten por la tesis del patrimonio separado deberían llegar a la conclusión de que, limitada la responsabilidad patrimonial, desaparecen los privilegios, pues si la constitución del fondo de limitación equivale a un pago global, ya no hay lugar para ningún privilegio, en el seno del fondo. Además el principio de paridad de trato, que preside la distribución del fondo, afecta igualmente a los acreedores con privilegios marítimos, porque se trata de derechos reales de prenda que recaen sobre el buque, mientras que el fondo de limitación no es ningún sustitutivo o subrogado de éste[318]. En contra de esta tesis se sostiene que el fondo de limitación será distribuido entre los acreedores en proporción a sus respectivos créditos[319].

Entiende también algún autor[320] que en el actual régimen implantado y difundido por los Convenios de 1957 y 1976, existen acreedores sometidos a limitación que no gozan, sin embargo, de privilegio alguno, como también existen acreedores privilegiados no sometidos a la limitación. Esto es así, porque aunque los acreedores sometidos a la limitación pierdan el privilegio que pudieran tener sobre el buque obtiene, a cambio, la garantía del cobro de sus créditos (o de parte de ellos, caso de que tengan que soportar la ley del dividendo debido a insuficiencia del fondo) que proporciona la suma límite de indemnización constituida[321]. Distinta será, por el contrario, la situación de estos acreedores privilegiados cuando no se constituye el

[317] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 88.

[318] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 88.

[319] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación, ob. cit*., pág. 235; GRIME, Robert, *ob. cit*., pág. 263.

[320] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 728.

[321] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., págs. 728 y sig.

fondo, puesto que aunque puedan ejecutar su crédito, eventualmente impagado, acudiendo a la ejecución real sobre el buque, el cobro o no de su crédito, o de la totalidad o parte de éste, dependerá de lo que pueda obtenerse de la venta judicial de la nave y en la medida en que concurran con otros acreedores privilegiados[322].

Lo cierto es que limitación y privilegio exigen total correlación[323], y esto era posible en un sistema de limitación como el recogido en el HGB alemán en el que los acreedores que veían su posibilidad de cobro limitada al patrimonio naval, gozaban, a cambio, de un privilegio sobre ese patrimonio[324]. Cuando se pasa a un sistema de limitación forfatario, esa correlación se pierde. Y, a juicio de la doctrina, ya no tiene razón de ser, puesto que la limitación no se funda en la caduca idea del patrimonio de mar, sino en otras muy diversas de orden político y económico[325].

Existe, no obstante lo dicho, un derecho de prelación relativo a los daños personales recogido en el artículo 6.2, de manera que cuando no fuera suficiente la parte del fondo correspondiente a hacer frente a los daños personales, las reclamaciones por éstos podrán concurrir a la suma dispuesta o destinada a las reclamaciones por los daños patrimoniales. Para hallar la cuantía que les corresponde, y, en opinión de la doctrina[326], el Juez deberá declarar:

---

[322] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 729.

[323] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 121.

[324] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 728.

[325] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar, ob. cit*., pág. 121.

[326] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit*., pág. 343.

1º. Dividendo en el fondo por daños corporales, con determinación de la parte de indemnización total que no cubre el dividendo.

2º. Dividendo en el fondo por daños materiales, teniendo en cuenta para hallar ese dividendo no sólo el montante de las indemnizaciones por daños materiales, sino el montante de las indemnizaciones por daños corporales que no aun sido cubiertas por el fondo de daños corporales.

En los párrafos 2 y 3 del artículo 12 se recogen los supuestos de subrogación previstos:

2. Si, antes de que se distribuya el fondo, la persona responsable, o su asegurador, ha satisfecho una reclamación imputable al fondo, dicha persona se subrogará, hasta la totalidad del importe pagado en los derechos que la persona indemnizada habría disfrutado en virtud del presente Convenio.

3. El derecho de subrogación estipulado en el párrafo 2 podrá ser ejercitado también por personas que no sean las allí mencionadas por lo que respecta a cualquier cantidad por ellas pagadas en concepto de indemnización, pero solamente en la medida en que la legislación nacional aplicable permita tal subrogación.

La subrogación parece abarcar la totalidad de lo pagado, lo cual parece sugerir que tiene lugar sin limitación en la suma[327].

Por otra parte, también se prevé la posibilidad de romper la proporcionalidad, y dar por tanto prelación a los créditos relacionados con daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación. En efecto, el artículo 6.1.3. señala

que todo Estado Parte podrá estipular en su legislación nacional que las reclamaciones relacionadas con daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación tengan, en relación con las otras reclamaciones mencionadas en el párrafo 1, b), la prelación que establezca la legislación. Esta facultad no ha sido utilizada por el legislador español, por lo que los referidos créditos habrán de concurrir en igualdad de derecho a la distribución de la suma de limitación por daños materiales[328].

El artículo 12 en su párrafo 4 también prevé el supuesto de que la persona responsable o cualquier otra demuestre que puede estar obligada a pagar, en fecha posterior, la totalidad o parte de la indemnización con respecto a la cual tal persona habría podido ejercitar el derecho de subrogación que confieren los párrafos 2 y 3 si se hubiera pagado la indemnización antes de la distribución del fondo, el Tribunal o cualquier otra autoridad competente del Estado en que se constituyó el fondo podrá ordenar que se reserve provisionalmente una cantidad suficiente para que tal persona pueda, en la fecha posterior de que se trate, hacer valer su reclamación contra el fondo.

4.6.3. El procedimiento de limitación en particular.

Según el artículo 14 del Convenio, a reserva del presente capítulo, las reglas relativas a la constitución y distribución del fondo de limitación y todas las reglas de procedimiento aplicables al respecto estarán a su vez regidas por la legislación del Estado Parte en que se constituya el fondo. Este precepto remite, con excepciones, a la legislación nacional del Estado en el que se constituya el fondo. Las excepciones vienen

[327] GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad, ob. cit*., pág. 86.

[328] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 727.

recogidas en los artículos precedentes (11, 12 y 13) que regulan distintos aspectos acerca de la constitución y distribución del fondo.

Respecto al procedimiento a seguir en nuestro país, no existe una normativa procesal mínima sobre esta cuestión, por lo que las pautas a seguir habrán de deducirse de la conjunción de la normativa del Convenio con las normas generales de nuestro Derecho[329], por tanto, aplicaremos las reglas de naturaleza procesal contenidas en el Convenio y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero teniendo en cuenta que las disposiciones de los artículos 1 al 15 del Convenio no pueden ser modificadas por la legislación interna, conforme al artículo 18.1 del Convenio de Londres[330].

Las líneas generales en el desarrollo de esta materia pueden ser las siguientes:

En primer lugar, la limitación de la responsabilidad puede ser invocada en nuestro país por uno de los beneficiarios recogidos en el Convenio, sin necesidad de haberse constituido el fondo de limitación, conforme al artículo 10 del mismo. En este punto no parece haber problema alguno, puesto que carecemos de una normativa interna que aplicar en estos casos, de manera que no habría problema alguno en reconocerle, por vía de excepción, la limitación de la responsabilidad cuando uno de estos sujetos resulte demandado ante nuestros Tribunales. La doctrina[331], sin embargo, se plantea la duda de si podría, procesalmente, instaurarse un procedimiento declarativo tendente

[329] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit*., págs. 338 y sigs.

[330] GONZÁLEZ LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., pág. 126.

[331] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 86.

sólo a conseguir la declaración judicial del derecho a limitar la responsabilidad de las personas a quienes se le reconoce convencionalmente tal derecho, declaración que podría perseguirse con fines cautelares, frente a futuras demandas. Resolviéndose la misma en sentido negativo, al entender que la invocación de la limitación de la responsabilidad tiene carácter cautelar lo que impide que se plantee fuera de un proceso principal intentado por los acreedores[332]. Éste parece ser también el sentir del artículo 11.1 del Convenio cuando prevé la constitución del fondo cuando se haya iniciado la actuación respecto de reclamaciones sujetas a limitación.

En segundo lugar, la invocación del derecho a limitar puede hacerse en cualquier momento procesal y no necesariamente al contestar a la demanda y en vía de excepción[333]. La sentencia del tribunal Supremo de 24 de octubre de 1995, así lo declara de forma reiterada cuando señala, por un lado, que las excepciones, en sentido amplio, son deducciones de hechos por los demandados que no sean mera negación de los de la demanda, y en sentido más estricto, tienden a excluir los efectos del derecho de los actores y a lograr la absolución total o parcial de las demandas, y en el caso de autos, la alegación de limitación de responsabilidad hecha en los procesos de reclamación siguiendo el criterio de la Audiencia, en modo alguno hubiera producido, por sí sola, el efecto de desestimar la demanda de responsabilidad en todo o en parte, porque concurriendo los requisitos para la condena (acción, culpa, daño, relación de causa) esta

[332] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit*., pág. 335, si el fondo es una caución con función cautelar, el tratamiento procesal de su constitución debe ser en todo caso incidental, porque no es posible hablar en nuestro derecho de cauciones con función cautelar, o de medidas cautelares, sin ponerlas en relación directa con un proceso en donde se pida la condena de alguien a hacer, no hacer, o dar cantidad de dinero o cosas. En otras palabras, aun cuando son las cautelas y las cauciones autónomas en el conocimiento judicial, nunca son independientes de una demanda principal; se impone, pues, el conocimiento y admisión de ellas a través de la vía de incidentes.

[333] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 728.

no puede evitarse con apoyo en el convenio; por otro, que mientras no se regule expresamente, no precluye el derecho a invocar la limitación, de manera que podrá invocarse la limitación de la responsabilidad cuando el obligado estime que debe hacerlo, siempre antes de que se hayan ejecutado las condenas.

En tercer lugar, si la limitación se invoca mediante la constitución del fondo de limitación, la constitución del mismo puede realizarse con cualesquiera de las formas admitidas para garantizar una obligación que sea considerada bastante por el tribunal[334]. La constitución del fondo, procesalmente, será tratada como cuestión incidental del proceso principal.

En cuarto lugar, al iniciar el procedimiento de limitación, la persona que lo promueve tiene que presentar su pretensión acompañando una serie de documentos e informaciones, que a juicio de autorizada doctrina[335], deben ser, en principio, los siguientes:

a) Constancia fehaciente del depósito del dinero efectivo, o garantía expresa y escrita, que sea aceptable de acuerdo con la legislación española, y suficiente a criterio del Tribunal, depósito o garantía que debe cubrir la cantidad en la que limita su responsabilidad, calculada de conformidad con los artículos 6 y 7 del Convenio de 1976, según corresponda a la naturaleza de los créditos, más el montante de los intereses devengados desde la fecha del hecho

[334] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 86.

[335] GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos, ob. cit*., págs. 127 y sigs.

generador de la responsabilidad hasta la de la constitución del fondo de limitación. La tasa para el cómputo de estos intereses debe ser la establecida por la ley del Tribunal ante el que dicho fondo es constituido, siendo en España, la del interés legal del dinero que se fija periódicamente. Como el cálculo se hace sobre la base de los Derechos Especiales de Giro, el fondo debe constituirse en la moneda nacional del Estado en el que la limitación es invocada, al tipo de cambio vigente a la fecha de constitución del depósito en efectivo o de presentación de la garantía; si el Estado es miembro del Fondo Monetario Internacional, el valor es establecido según el método determinado por este organismo, y si no lo es, de la manera que fije el Estado contratante.

b) Explicación detallada de los conceptos que integran las cantidades depositadas o garantizadas, con los elementos y bases utilizados para fijar sus valores.
c) Lista de los acreedores sujetos a la limitación, con la identificación de sus créditos y de los valores de éstos, y la indicación de sus domicilios.
d) Copias auténticas de los certificados de arqueo y de navegabilidad.
e) Lista completa de la tripulación del buque con indicación de sus cargos y calificaciones.
f) Lista de los pasajeros que se hallaban a bordo del buque al tiempo de producirse el hecho que da lugar a la responsabilidad (en el caso de que la limitación sea invocada respecto de créditos por muerte o lesiones personales de los pasajeros)

En quinto lugar, el reparto del fondo de limitación constituido se realiza respetando el principio de <<*pars conditio creditorum*>>, sin otorgar prioridad alguna a las fechas de las reclamaciones[336]. La única prioridad que se reconoce en el Convenio es la contenida en el artículo 6.3, respecto a las reclamaciones relacionadas con daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación, para el caso de que la legislación interna establezca un privilegio superior al que se le reconoce en el Convenio. Respecto a nuestro Derecho, éste no reconoce prioridad alguna, por lo que se producirá la acumulación forzosa de todas las actuaciones judiciales pendientes en las que se haya invocado la limitación[337].

Por último, hemos de recordar que una vez constituido el fondo el primer efecto que produce es impedir cualquier acción frente a otros bienes del deudor responsable, por parte de quienes hayan reclamado los bienes o garantías de dicho fondo. Respecto a los acreedores que aún no hayan reclamado contra el fondo, tampoco podrán actuar contra otros bienes del deudor. Y si tales bienes han sido embargados, vimos que el segundo efecto es que podrá ser liberado el embargo de buques o bienes de la persona que haya constituido el fondo. Así mismo, ya recogimos que el efecto más relevante de la constitución del fondo es que una vez que esté se ha integrado con las sumas previstas en el Convenio, queda afectado exclusivamente a la satisfacción de los créditos previstos en el Convenio y frente a los que el responsable, quien habrá integrado el fondo, puede invocar la limitación de la responsabilidad.

[336] CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit*., pág. 338.

[337] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 87.

La doctrina española[338] ha criticado la actitud del legislador español al ratificar el Convenio de 1976 e incorporarlo al Derecho Positivo, sin la obligada disposición de adaptación y desarrollo del mismo, dadas las dificultades de índole procesal que presenta la aplicación práctica del Convenio. Se critica así mismo, que al carecer de tal norma no se exija la constitución del fondo en todo caso, pues la falta de dicho fondo, constituye una gran injusticia para los acreedores privilegiados, que podrán ver como sus créditos carecen de la garantía de cobro que dicho fondo implica, debiendo correr, como pusimos de manifiesto, con el riesgo de impago del deudor[339]. Se sugiere una labor de adaptación en la línea de los países que han establecido una regulación específica del procedimiento de limitación por constitución del fondo, que lo han configurado de forma muy parecida a los procedimientos concursales. Esa parece ser también la línea sobre la que trabaja la comisión redactora de la nueva legislación marítima[340] y es la que, en este momento, debe seguirse ante los Tribunales Españoles, a falta de norma expresa. En efecto, la mayoría de la doctrina que se ha manifestado sobre el tema[341], considera que lo que regula el convenio es algo parecido a lo que el legislador regula en los procesos concursales, un supuesto de insolvencia, y unas reglas para la distribución, entre los acreedores, del patrimonio del deudor, que en el caso concreto viene previamente determinado por el propio Convenio.

[338] RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, ob. cit*., pág. 87.

[339] GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit*., pág. 729.

[340] Sobre la línea en que trabaja la reforma ver por su interés a GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, ob. cit*., págs. 289 y sigs.

[341] Siguiendo fundamentalmente a CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *ob. cit*., págs. 338 y sigs.

CONCLUSIONES

AL CAPÍTULO I

I.- La figura del empresario marítimo, o naviero, como lo conocemos actualmente, no fue desconocida a lo largo de la evolución del Derecho marítimo, puesto que ya se ocupó de ella el Derecho Romano; con excepciones, en la Edad Media; desaparece y se confunde con la figura del propietario a partir del siglo XVII y, por último, vuelve a aparecer con más nitidez en los Códigos de Comercio.

II.- En el Derecho Romano el *exercitor*, era el empresario marítimo, la persona, que siendo o no propietario del buque, lo explota de forma temporal o indefinidamente, asumiendo los beneficios o perjuicios que resulten de su viaje.

III.- En el medievo la explotación de la nave se realizaba a través de fórmulas asociativas, tales como la <<*societas maris*>>, <<*la colonna*>> o <<*la commenda*>> que dificultaban distinguir claramente la figura del naviero, ya que la actividad naviera en sí misma la realiza el capitán, en su propio nombre, pero por cuenta de todos los partícipes del contrato.

IV.- No obstante, podemos encontrar una figura parecida al actual naviero en el Libro del Consulado del Mar donde se recoge la figura del *senyor de la nau*, que era la persona que dirigía la aventura marítima y que como tal respondía de las personas y de la carga que fueran a bordo, con independencia de que explotara una nave de su propiedad o la poseyera en virtud de un contrato de *commenda*.

V.- A pesar de que no eran del todo desconocidas las figuras contractuales que permitían la posesión y explotación del buque por quien no fuera su propietario, las mismas se usaban de forma infrecuente, de manera que a las puertas de la Codificación lo usual era que el propio titular de la nave explotara ésta. De ahí que al promulgarse el Código de Comercio Francés de 1807, antecedente de los Códigos Españoles, de 1829 y 1885, no se recogiera la figura del naviero, y, no obstante, se regulara expresamente sobre el propietario de la nave.

VI.- La diferencia entre el propietario del buque y el naviero como empresario marítimo aparece perfectamente reflejada en el artículo 583 del Código de Comercio Español de 1829, cuando señalaba <<La propiedad de las naves mercantes puede recaer indistintamente en toda persona que por las leyes comunes del reino tenga capacidad para adquirir; pero la expedición de ellas aparejadas, equipadas y armadas ha de girar necesariamente bajo el nombre y responsabilidad directa de un naviero>>.

VII.- Atendiendo a nuestro Derecho positivo vigente y antecedentes legislativos, el naviero es el empresario de la navegación que explota en su propio nombre uno o varios buques, propios o ajenos, por sí o por medio de delegados, asumiendo cuantos derechos y obligaciones le genere el ejercicio de su actividad. Este es además el concepto recogido en las normas mercantiles posteriores al Código y por nuestra Jurisprudencia.

VIII.- El naviero gestor, ya sea el gestor de un Comunidad Naval, ya sea el gestor de un naviero, no es más que el representante de éstos y como tal, no asume la condición de naviero. El naviero gestor representará la propiedad del buque, contratando en nombre de los propietarios, quedando éstos obligados en todo lo que se refiere a

reparaciones, pormenor de la dotación, armamento, provisiones de víveres y combustibles y fletes del buque, y, en general, a cuanto concierna a las necesidades de la navegación (artículos 595 y 597 del Código de Comercio), sin perjuicio de que realice tales funciones en nombre de los propietarios.

IX.- El sistema de publicidad del naviero en nuestro Ordenamiento Jurídico, resulta inadecuado en cuando no sea, a la vez, propietario del buque, porque si bien el artículo 19 del Código de Comercio obliga al naviero a inscribirse en el Registro Mercantil, sancionándole con la pérdida de la limitación de la responsabilidad en el caso contrario, las formas de acceder al Registro no permiten el cumplimiento de esta obligación al naviero que no sea titular del buque que explota. Abogamos por adoptar en nuestra Legislación un sistema similar a la *dichiarazione di armatore* del Derecho Italiano, mediante la cual, se establece una presunción *iuris tantum* que permita a considerar como naviero al propietario registral del buque, pero se obliga al verdadero naviero o, en su defecto y de forma subsidiaria, al propietario para hacer la *dichiarazione di armatore* de cada uno de los buques que utilice.

AL CAPÍTULO II

I.- Responderá el naviero tanto de la responsabilidad que derive de los actos propios como de los de sus empleados: Capitán, miembros de la tripulación y otros dependientes del naviero.

1.- El naviero responde por los actos propios, es decir, de la intervención directa en las actividades del buque y de forma particular, resultará responsable de la innavegabilidad del buque que explota. Esta responsabilidad no puede limitarse ni a tenor de las normas internas, ni a tenor de las normas Convencionales.

2.- Responde asimismo tanto de los actos lícitos como de los ilícitos del capitán. La responsabilidad del naviero por los actos lícitos del Capitán se encuentra sancionada en el artículo 586.1 del Código de Comercio para los supuestos de obligaciones contraídas por el capitán para reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que el acreedor justifique que la cantidad reclamadas e invirtió en beneficio del buque. Esta responsabilidad no puede limitarse por el naviero conforme a nuestras normas internas.

3.- La responsabilidad por los actos ilícitos del Capitán se recoge en el artículo 587 del Código de comercio que hace civilmente responsable al naviero de las indemnizaciones a favor de tercero a que diere lugar la conducta del Capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque y el artículo 618 del mismo cuerpo legal, que hace civilmente responsable al naviero frente a los terceros de los llamados actos de baratería del Capitán. El artículo 587, no obstante, permite al naviero limitar su responsabilidad haciendo abandono del buque y el flete; limitación que se extiende al artículo 618, aunque no lo establezca de forma expresa. En efecto, cualquier acto realizado por el Capitán de los recogidos en el artículo 618 del Código de comercio que de lugar a daños en la mercancía, entra dentro del supuesto recogido en el artículo 587 como actos que vulneran el deber de custodia que el capitán tiene. Y por esta razón, y en virtud del artículo 587 podrá eximirse el naviero de su responsabilidad haciendo abandono del buque y el flete, con la única excepción, de que el deber de custodia se

infrinja debido a haber tomado el capitán derrota contraria a la que debía, o haber variado de rumbo sin justa causa, porque en este caso es el mismo artículo 618.6 en su último párrafo el que prohíbe eximir su responsabilidad.

II.- Pese a ser el naviero, empresario de la navegación, quien ejercita la actividad en el mercado y quien debería asumir en exclusiva la responsabilidad por las consecuencias de la explotación, el Código de comercio, junto a ella, reconoce la responsabilidad del propietario del buque por los actos y obligaciones contraídas por el capitán, aún excediéndose en sus funciones, para reparar, habilitar y avituallar el buque siempre que la cantidad reclamada haya sido invertida en el mismo. Los límites de esta responsabilidad quedan enmarcados en los términos recogidos por la Ley, de manera que todos aquellos casos, distintos de las cantidades que se invierten en el buque, es decir, cuando se trate de actos realizados por el propio naviero o por sus auxiliares que no redunden en beneficio directo del buque, o relacionados con la explotación de la empresa de navegación, responderá sólo y exclusivamente el naviero. A esa responsabilidad deberá hacer frente el propietario de forma ilimitada, puesto que nuestro Código de comercio vigente sólo prevé la facultad de limitar para el naviero.

III.- El origen de la limitación de la responsabilidad no se encuentra en el Derecho Romano, donde el *exercitor* respondía de forma ilimitada de la explotación de la actividad marítima, hasta el punto de que debía reintegrar íntegramente la mercancía cualquiera que fuere la causa que dio lugar a su pérdida o daño. Tampoco podemos encontrarlo en el Medievo, donde el sistema asociativo permitía no sólo una distribución de beneficios entre los partícipes, sino una distribución del riesgo entre los mismos.

IV.- Será en el siglo XVII cuando las condiciones económicas y sociales den lugar a la separación entre la industria marítima de la comercial, que aísla al naviero de los comerciantes, cuando aparezca esta institución como un privilegio marítimo que permitía a los navieros hacer frente a sus responsabilidades marítimas con su fortuna de mar.

V.- Este privilegio puede justificarse en la actualidad atendiendo a dos razones fundamentales.

1.- Una es el desarrollo del seguro que se vería menoscabado, si las compañías aseguradoras tuvieran que hacer frente a responsabilidades ilimitables, que en la actualidad son enormemente cuantiosas. Ello redundaría en unas primas tan altas que para muchos resultarían inalcanzables, con lo que el perjuicio para toda la comunidad marítima sería constatable.

2.- La otra sería el interés que pueden tener quienes se involucran en una actividad marítima en conservar la <<comunidad de riesgos de mar>>, puesto que de la actividad de la empresa de navegación no se aprovecha, sólo y exclusivamente el naviero, sino todos cuantos utilizan el buque. Ahora bien, entendemos que esta comunidad de riesgos debe quedar circunscrita a quienes la actividad marítima les reporta, directa o indirectamente un beneficio, pero no puede extenderse a terceros no partícipes en el riesgo comercial.

VI.- La naturaleza jurídica de la limitación de la responsabilidad dependerá del sistema concreto que observemos.

1.- El sistema de abandono supone una efectiva limitación de la responsabilidad, en tanto en cuanto los acreedores sólo podrán dirigirse al patrimonio abandonado para satisfacer sus créditos, sin que puedan recurrir al patrimonio personal del deudor.

2.- El sistema <<*ad valorem*>> resulta, por el contrario, una limitación del débito resarcitorio, puesto que el naviero hará frente a su responsabilidad con toda su fortuna, pero hasta una determinada cantidad: el valor del buque con sus pertenencias y los fletes devengados durante el viaje.

VII.- El sistema de abandono sólo es aplicable a la custodia de las mercancías que se encuentren a bordo del buque, cualquiera que sea el contrato en virtud del cual se encuentren cargadas en el navío y bajo la custodia del capitán, no cabe extenderlo a otros supuestos distintos de los que recoge la norma, puesto que el sistema se configura como un privilegio que recoge una excepción a la regla general contenida en el artículo 1911 del Código civil, en virtud de la cual todo deudor deberá responder de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros.

VIII.- Incluimos aquí aquellos supuestos en los que los daños resulten de la utilización por el Capitán de un servicio de remolque o de utilizar práctico a bordo, no por considerar que el remolcador o el práctico actúan como dependientes del naviero, sino porque en estos casos, ambos actúan en una situación de subordinación y dependencia del capitán, que resultará responsable, salvo que los daños sean consecuencia de un hecho exclusivamente del remolcador o del práctico, que el Capitán no pudo prever ni impedir.

IX.- El abandono del buque, sus pertenencias y los fletes devengados durante el viaje, sólo puede realizarse por el naviero, entendido éste como empresario de la navegación o como el copartícipe en la Comunidad Naval, que podrá abandonar su cuota, pero no puede abandonar el buque su propietario para hacer frente a las responsabilidades que le impone el propio Código de Comercio.

X.- No puede extenderse tal beneficio a quienes realicen una actividad empresarial distinta al comercio marítimo, tales como los buques de recreo, de investigación, deporte, etc., puesto que, la institución que es objeto de nuestro análisis, sólo es defendible en el marco de las relaciones empresariales, pero discutible cuando se extralimite de dicho marco.

XI.- El objeto del abandono es el buque con sus pertenencias y fletes devengados durante el viaje. El buque debe abandonarse "*in natura*", es decir, en las condiciones en que esté en el momento en que termina el viaje que dio lugar al nacimiento de la obligación. El flete que se abandona, es el flete neto del viaje en que surge la obligación.

XII.- Desde la perspectiva del naviero, el abandono del buque resulta un sistema completamente desfasado en el tráfico marítimo actual, donde el valor de los buques es muy superior a las posibles indemnizaciones a que deba hacer frente el naviero, por lo que resulta absurdo abandonarlo para sufragarlas. Por el contrario, desde la perspectiva de los acreedores tampoco resulta un sistema idóneo puesto que si el buque resulta gravemente dañado, e incluso hundido, el abandono resulta un derecho ilusorio para éstos, al no poder satisfacer sus créditos.

XIII.- El abordaje es el choque más o menos violento de buques, del que resulta algún daño o perjuicio, ya sea para los propios buques implicados, para la carga de los mismos, para las personas que iban a bordo o para terceros. Respecto a los elementos del concepto podemos concluir lo siguiente:

1.- Se requiere la presencia de dos o más buques para que podamos hablar de abordaje marítimo. A pesar de la discusión acerca de si debe aceptarse un concepto amplio o estricto de buque respecto del abordaje, entendemos que no sólo nuestra legislación interna permite este concepto amplio, sino el Derecho convencional, si bien no son del todo coincidentes, dado que según el concepto recogido en el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil no se excluye del régimen del abordaje el choque entre embarcaciones exclusivamente destinadas a la navegación fluvial, mientras que el Convenio de Bruselas de 1910 exige que como mínimo uno de los buques implicados se destine a la navegación marítima.

2.- Habrá abordaje con independencia de que los buques sea de navegación marítima o fluvial. Es más habrá abordaje con independencia del lugar donde acaezca el siniestro, sea éste en alta mar, en un río, en puerto, etc.

3.- Habrá abordaje siempre que del mismo resulten daños efectivos y ciertos, dado que el objetivo que persigue la regulación del abordaje es la reglamentación de la responsabilidad por los daños que produzca.

4.- Entendemos la colisión entre buque remolcador y remolcado, como abordaje, siempre que cumpla con el resto de los elementos característicos del concepto jurídico

de este accidente, si bien el régimen jurídico que regule las relaciones entre ambos buques no sea el régimen previsto para los abordajes, sino el régimen contractual previsto por ambos que se aplicaría preferentemente.

5.- Asimismo entendemos como abordaje la colisión entre buques pertenecientes al mismo naviero puesto que la titularidad del buque o su explotación por el mismo naviero, sólo afecta a la obligación indemnizatoria del naviero responsable respecto de los daños sufridos por el otro buque, la cual se extinguirá por confusión, pero el resto de las obligaciones y responsabilidades que se deriven de la colisión quedan intactas.

6.- La necesidad de contacto físico entre las naves o partes de las mismas es un elemento esencial del concepto de este accidente marítimo, a pesar de que este contacto material se haya ido asimilando a otros supuestos a los que, por analogía en su causa, estructura y efectos, se aplica la regulación del abordaje.

XIV.- El naviero responderá del abordaje provocado por un acto y omisión propia o la de sus dependientes. El abordaje culpable requiere de tres elementos:

1.- La culpa, debe atribuirse bien al naviero, bien a los miembros de la dotación cuando ejercen las funciones propias de su cargo y ha de ser un hecho objetivo contrario a derecho. La culpa consiste generalmente en no haber cumplido las normas reglamentarias, en la inobservancia de una regla marítima de experiencia e incluso en la ignorancia o defectuoso conocimiento profesional, pero en ningún caso, tienen, estas contravenciones reglamentarias, valor de presunciones legales de imputabilidad del abordaje acaecido.

No resultará abordaje culpable cuando sea debido a una maniobra equivocada que realiza el capitán ante el peligro inminente de abordaje (*The agony of the collision*) En la misma circunstancia podemos englobar al buque que da lugar a un abordaje contraviniendo las reglas del Reglamento para la prevención de abordajes en alta mar, cuando esa contravención deriva directamente del hecho de haber sido colocado en esa situación por errores o negligencias del otro buque.

2.- El abordaje debe necesariamente provocar un daño cierto que habrá de ser probado por quien lo reclama.

3.- Se requiere que exista una relación causa-efecto entre la culpa o negligencia del naviero o sus dependientes y el daño.

XV.- Responderá el naviero de un buque que obliga a otro a abordar a un tercero, siempre y cuando no haya intervenido culpa del segundo, incluso en el caso de que entre los dos primeros no hubiera un verdadero choque, y que éste se produzca entre los dos últimos obligados por la maniobra del primero.

XVI.- Del abordaje por culpa común responderán los navieros soportando los daños que se le causen a sus propios buques y respondiendo solidariamente de los daños y perjuicios causados a sus cargos. Esto supone realmente que de los daños producidos al otro buque los navieros no responden, y, sólo lo harán, de forma solidaria, de los daños que se produzcan a las mercancías que ambos cargaban. Esta solución resulta del todo injusta y se aboga por sustituirla en la próxima reforma del Derecho de la Navegación

por el sistema proporcional recogido en el Convenio de Bruselas de 1910, basado en la gravedad de las culpas.

XVII.- En el Derecho interno esta graduación en proporción al grado de culpa se reconoce cuando se hace responder a ambos navieros de forma solidaria de los daños y perjuicios que causen a sus respectivos cargos, y se pone de manifiesto, a posteriori, una vez que uno de los navieros reclame al otro la parte de indemnización que le corresponde de la que haya pagado a los acreedores.

XVIII.- Del abordaje dudoso responderá el naviero de forma solidaria con los demás intervinientes en el siniestro de los daños y perjuicios sufridos por sus cargos, soportando cada uno los daños a sus propios buques. El problema que plantea el abordaje dudoso es qué debe entenderse como tal. Entendemos que el abordaje dudoso es tanto aquél en el que existe duda sobre el sujeto que dio lugar al abordaje, como aquél en el que existe duda acerca de la causa que lo provocó.

XIX.- Del abordaje fortuito no responde ninguno de los navieros implicados, puesto que en este caso cada uno asumirá sus propios daños.

XX.- Estarán legitimados activamente para reclamar los daños y perjuicios causados, quienes sufrieren dichos daños o perjuicios, bien sobre el buque, sobre la carga o sobre su propia persona. Lo estarán por tanto, los propietarios de los buques afectados, los acreedores titulares de derechos reales sobre el buque, los navieros, los titulares de la carga, quienes sufrieren algún tipo de lesión y los familiares del fallecido.

XXI.- Estarán legitimados pasivamente, los navieros y quienes resulten responsables del abordaje, trátese del Capitán, de algún otro miembro de la tripulación e incluso, de persona que momentáneamente realizara trabajos para el naviero, aunque su relación laboral dependa de otra empresa. Cabría incluir al propietario no naviero sólo en el caso en que éste no pueda identificarse, quien podrá repetir posteriormente contra el naviero, las cantidades que haya satisfecho.

XXII.- En el caso de admitir la solución anterior y en el caso de que se accione contra el culpable del abordaje, cuando éste es persona distinta al naviero, la solución de nuestro Código de Comercio es más gravosa que si se accionara contra el naviero, ya que éste podrá limitar su responsabilidad al valor del buque con sus pertenencias y el flete devengado durante el viaje, y esa limitación de la responsabilidad no puede oponerla ni el propietario no naviero, ni el causante del abordaje, cuando sea un dependiente del naviero, o trabajase para éste de forma ocasional.

XXIII.- Los daños indemnizables serán todos aquellos daños, tanto los patrimoniales como los morales y perjuicios directos, ciertos y constatables que resulten del siniestro, aunque no se detecten de forma inmediata al mismo, puesto que cabe que el daño se aprecie con posterioridad, si bien ha de ser evidente el nexo causal con el abordaje.

1.- Se incluye aquí la pérdida del buque, que habrá de tasarse según sea su valor de mercado. Cuando no puede valorarse de esta manera habrá de hacerse según fuera su coste de construcción y restar del mismo el valor de la depreciación del buque atendiendo a la edad y a las condiciones reinantes en la época del siniestro. Cabe valorarse el buque en una cifra superior a la que resulte de las operaciones anteriores,

cuando pueda probar el naviero que el empleo que daba al buque se traducía en perspectivas razonables de beneficios. También cabe que se indemnice al naviero por el tiempo que medie entre la pérdida del buque y su sustitución por otro, siempre que se reclame un tiempo necesario y razonable.

2.- Se incluyen las averías que sufra el buque debido al abordaje. La indemnización que corresponda deberá contener de un lado, el coste real y tasado de las reparaciones, los gastos del remolque o el premio del salvamento, las posibles inspecciones que han de realizarse a la nave para su puesta a punto, etc.; de otro, el lucro dejado de obtener en la explotación del buque debido a las averías, así como la pérdida de fletes u otros ingresos contractuales, siempre que pueda probarse la realidad de los mismos.

3.- Se incluyen asimismo los daños a la carga. En el caso de pérdida de la carga ésta se indemnizará por su valor neto en el puerto de destino y en su defecto, por su valor en origen más gastos de transporte y beneficios esperados. En el caso de daños a la mercancía se indemnizará en función de la diferencia entre el valor real de la mercancía averiada y el que hubiera tenido de llegar sana a su destino más los gastos que resultaren tales como el salvamento, el flete de otro buque que las transporte a su destino, gastos de reacondicionamiento, etc.

4.- También se incluyen las lesiones a las personas afectadas por el abordaje y el fallecimiento de cualquiera de ellas, satisfaciéndose no sólo el daño emergente, sino el lucro cesante e incluso el daño moral.

XXIV.- La limitación de la responsabilidad del naviero por los abordajes queda circunscrita a los daños y perjuicios, materiales o personales, que sean consecuencia directa del abordaje culpable, ya sea unilateral o concurrente, priorizándose el pago de las indemnizaciones por muerte o lesiones de las personas frente a los daños materiales, que se resarcirán sólo en el caso de quedar un remanente en proporción al crédito.

XXV.- Esta limitación de la responsabilidad beneficia en exclusiva, según nuestra norma interna, al naviero, pero siempre que éste se dedique a la explotación de una actividad mercantil. No podemos admitir que la limitación de la responsabilidad, tal y como viene recogida en el Código de Comercio pueda beneficiar a quien no realice una actividad marítima empresarial, como los buques de recreo o navegación.

XXVI.- El beneficio de la limitación de la responsabilidad sólo puede usarse por el naviero cuando resulte responsable de un abordaje por culpa del Capitán o miembro de la tripulación, perdiéndose en el caso de un acto y omisión propio que provoque dicho abordaje.

XXVII.- El objeto de la limitación del naviero es el valor del buque con sus pertenencias y fletes devengados durante el viaje. El valor del buque habrá de calcularse antes del siniestro, puesto que se pretende una limitación no una exoneración de la responsabilidad. Por su parte, el flete ha de calcularse por su valor en bruto, sin deducir los gastos inherentes a la navegación.

XXVIII.- Existen dos sistemas de regulación del abordaje que coexisten simultáneamente en nuestro Ordenamiento Jurídico: el contenido en el Código de

Comercio y el contenido en el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Abordajes, de Bruselas de 23 de septiembre de 1910. El primero sería aplicable a aquellos abordajes de los que conozca un Tribunal Español en el que todas las partes fueran nacionales españoles, que se produjesen en aguas jurisdiccionales españolas, o en alta mar. El segundo sería aplicable a los abordajes en los que interviniera algún buque español y otro buque perteneciente a algún estado parte o incluso en el que interviniendo un buque extranjero de un Estado no parte, se le aplique el Convenio por razones de reciprocidad.

XXIX.- Ahora bien, no existe esa división en lo que respecta a la limitación de la responsabilidad del naviero, puesto que ésta, y según el propio Convenio de 1910, sus disposiciones no afectan a las reglas sobre la limitación de la responsabilidad del naviero, tal y como están establecidas en cada país.

XXX.- Existen dos jurisdicciones que pueden conocer de los abordajes marítimos. La Jurisdicción Penal y la Civil. La Sentencia Penal absolutoria no vincula al Tribunal Civil que podrá reconocer la culpabilidad y por tanto la responsabilidad civil, aunque no haya culpabilidad penal. Por el contrario, si el Tribunal Penal reconoce la culpabilidad penal ésta vincula necesariamente al Tribunal Civil, pero no en la determinación del importe de los daños.

XXXI.- El sistema *ad valorem* recogido en el artículo 837 del Código de comercio, si bien resuelve alguno de los problemas que plantea el abandono del buque, no por ello resulta un sistema idóneo de limitación de la responsabilidad. Cierto es que al consistir en una suma concreta que respecto al buque se calcula en función del valor de éste antes

de producirse el siniestro, evita que los acreedores, al hundirse la nave, pierdan el derecho de resarcirse; pero, por otro lado, el limitar el valor de los fletes a aquellos que se devengan durante el viaje, resulta que de no devengar flete alguno la suma, al respecto, para los acreedores es nula.

AL CAPÍTULO III

I.- El Convenio de Bruselas de 1924, parte del sistema de limitación *ad valorem*, pero matizándolo con un sistema forfatario estableciendo como principio de limitación el valor del buque, con sus accesorios y el flete, pero hasta el límite de una determinada cantidad calculada en 8 libras esterlinas por tonelada. Este sistema forfatario se va imponiendo con los Convenios posteriores.

II.- Los créditos limitables han ido ampliándose a través de las distintas y sucesivas normas convencionales.

1.- En efecto el Convenio de 1924 recogía como tales tanto las obligaciones que resultaren como consecuencia del incumplimiento contractual, como las responsabilidades extracontractuales, incluyendo las obligaciones que resulten de las extracciones de un buque náufrago con independencia de que las causas del naufragio sean debidas al naviero o sea causa de fuerza mayor, y las remuneraciones debidas a asistencia y salvamento. Se incluyen los daños que se producen debido a actos del práctico, puesto que se entiende que una vez que el práctico se halla a borde se convierte en miembro de la tripulación, aunque sea con carácter provisional.

2.- El Convenio de 1957 recoge como créditos limitables la muerte o lesiones corporales de cualquier persona que estuviere a borde del buque para ser transportada. Asimismo podrán limitarse aquellos créditos por daños personales producidos a terceros por actos del capitán o miembros de la tripulación, incluyendo al práctico, pero que se relacionen directamente con la utilización del buque. También los daños a la carga o a cualquier bien material que se encuentre a bordo, con independencia del título en virtud del cual está en el buque. Continúa recogiendo los créditos que nazcan de la extracción de restos o reflote del buque hundido, así como añade las responsabilidades por los daños causados por un buque a instalaciones portuarias, dársenas y vías navegables. Frente al Convenio anterior, no se recogen de forma expresa las obligaciones contractuales contraídas por el capitán fuera del puerto de matrícula.

3.- El Convenio de Londres de 1976, de un lado, redefine los créditos que eran objeto de limitación bajo el Convenio de 1957 y, de otro, amplía las reclamaciones sujetas a limitación. Los créditos que prevé son tantos y tan amplios que en la práctica se confunden con todos los que pueden nacer en el ejercicio de su actividad empresarial. Es preciso destacar, no obstante, que respecto a las obligaciones originadas por muerte o lesiones a las personas el criterio que se impone es que tales perjuicios sucedan a bordo o en conexión directa con la explotación del buque; Sin embargo, los créditos por daños causados en operaciones de salvamento marítimo se incluyen con independencia de que los salvadores actúen desde un buque o que lo hagan sin conexión directa con nave alguna. En este Convenio se recogen por primera vez las reclamaciones relativas a la pérdida con resultado del retraso en el transporte de la mercancía, los pasajeros y sus equipajes, entendiendo el transporte como relativo al hecho económico del transporte,

con independencia de que se realice por medio de un contrato de transporte o de fletamento.

4.- Obsérvese pues la expansión del ámbito objetivo de los distintos Convenios hasta el punto de incluir en este último, la mayor parte de las obligaciones que pueden surgir en la explotación de la actividad marítima. Comparándolo además con los regímenes de limitación recogidos en el Código de Comercio, observamos que la expansión ha sido notabilísima, puesto que éstos se prevén de forma exclusiva para los daños a la carga debido a faltas en la custodia por el Capitán o debidas al abordaje marítimo.

III.- Se excluyen, no obstante, una serie de créditos, que no podrán ser objeto de limitación.

1.- El Convenio de 1924 excluye aquellos hechos o faltas cometidas por el propio propietario del buque, o los contratos otorgados por el capitán cuando su conducta ha sido autorizada o ratificada por el propietarios, así como las obligaciones que resulten de la relación laboral de la tripulación y demás personas al servicio del buque.

2.- El Convenio de 1957 excluye los créditos que surjan de ayuda, salvamento o contribución a la avería común, y las obligaciones que surjan de la relación laboral entre el propietario y sus dependientes, pero sólo cuando la Ley interna que rija dicha relación laboral niegue al propietario el derecho a limitar o supere la suma prevista en el propio Convenio.

3.- Así mismo el Convenio de 1976 recoge como exclusiones los créditos anteriores en las mismas condiciones que hemos señalado, pero amplía el grupo de personas a las que afecta esa relación laboral. También se recogen por primera vez las reclamaciones sometidas al Convenio Internacional sobre responsabilidad Civil por los daños causados por los hidrocarburos de 29 de noviembre de 1969, con independencia de que dicho Convenio se incorpore o no al Derecho interno de un determinado Estado, pues lo relevante es que las reclamaciones que pretendan limitarse se recojan en este último Convenio; las reclamaciones contra el propietario de un buque nuclear por daños nucleares, que podrían quedar limitadas conforme al Convenio internacional relativo a la responsabilidad de los explotadores de buque nucleares, de Bruselas de 25 de mayo de 1962; y, las reclamaciones sujetas a toda Convención Internacional o legislación nacional dominante o que prohíbe la limitación de la responsabilidad por daño nuclear. Estas últimas se excluirán siempre que no estén recogidas en otra norma Nacional o Internacional que las prohíba o admita, en cuyo caso se aplicarán éstas prioritariamente.

IV.- El ámbito de aplicación de la norma Convencional nos obliga a determinar si la misma se circunscribe a la solución de problemas internacionales o es aplicable a los conflictos locales. Abogamos por la aplicación de la norma Convencional con independencia de que exista elemento de extranjería alguno o no a cualquier obligación de las contenidas en los distintos Convenios. La razón de ello es que desde el momento de la incorporación a nuestro Derecho de la norma internacional la normativa contenida en el Código de Comercio relativa a la limitación de la responsabilidad del naviero resulta inaplicable. Las razones pasamos a argumentarlas.

1.- Según se deduce de los artículos 96.1 de la Constitución Española de 1978 y el artículo 1.5 del Código Civil los tratados internacionales válidamente celebrados, formarán parte del ordenamiento interno una vez que hayan sido oficialmente publicados en España. Se produce pues una recepción automática de los tratados en el derecho interno español toda vez que hayan sido publicados, sin necesidad de dictar una ley interna que recoja su contenido y lo incorpore por esa vía.

2.- Una vez que se incorporan al derecho interno lo hacen con un criterio de supremacía sobre el derecho interno, de manera que ante cualquier conflicto o contradicción entre el derecho interno Español y la normativa Convencional, se aplicará prioritariamente la norma Convencional.

3.- Este sistema recogido de forma expresa a través de los preceptos antes mencionados era una práctica seguida a lo largo del derecho histórico español, desde 1812. Cierto es que no existía norma expresa que regulara la reacepción de los Convenios Internacionales en España, pero hemos constatado que una vez que los mismos se firmaban pasaban a integrar nuestro Ordenamiento Jurídico. Así pues, la recepción automática e inmediata de los tratados ha sido tradicionalmente reconocida en nuestro país, aunque se recogiera expresamente por primera vez en la Constitución de 1931.

4.- E incluso ante la duda por carecer de tal norma lo lógico no es llegar a la conclusión de que la publicación del Convenio lo más que podría alcanzar en punto a su eficacia para el Ordenamiento interno es a la aplicación directa como norma de Derecho internacional, pero no de Derecho interno sin elemento extranjero; lo lógico sería acudir

al propio Convenio, para conocer cuál ha sido la voluntad de nuestro Estado a la hora de ratificarlo.

5.- Al respecto hemos de precisar que el Convenio de 1924 carece de norma que excluya los conflictos internos de su aplicación, de ahí que pueda y deba ser aplicado a los asuntos domésticos. Ello porque, si bien el Derecho Convencional tenía su razón de ser en la unificación de reglamentación en el marco internacional, en la actualidad tiene una vocación de internacionalidad que hace superar su justificación inicial; y, porque la aplicación del Derecho Convencional sólo y exclusivamente a las situaciones en que intervenga un elemento de extranjería ha ido evolucionando hasta el punto de existir normas convencionales que se aplican con independencia de que exista o no elemento de extranjería alguno.

6.- Insistimos en la aplicación absoluta del Derecho Convencional recogido en los distintos Convenios, con la prioridad absoluta del Convenio de 1976, dado que sustituye a los anteriores, quedando los mismos, vigentes en razón de su aplicación a los conflictos en los que intervengan Estados que no hayan ratificado los tratados sucesivos.

7.- Frente a la interpretación que se hace del artículo 15.3º del Convenio de 1976, (precepto con una redacción deficiente) según la cual los Estados pueden excluir de la aplicación del Convenio a los supuestos estrictamente nacionales, reservando su aplicación a los supuestos con elementos de internacionalidad; de ahí, que según dicha interpretación, esta era la pretensión de nuestro Legislador entendiendo que las disposiciones especiales fueran los preexistentes artículos 587 y 837 del Código de comercio. Pero tal interpretación parte de una premisa equivocada, entender que ha sido

el último Convenio, el de 1976 el que podía o no sustituir el régimen de responsabilidad establecido en nuestro Código de Comercio, cuando éste fue desplazado por el Convenio de 1924, que carecía de una norma parecida. Por otro lado, la norma establecida en el artículo 15.3º no es un imperativo legal, sino una norma dispositiva que podrá o no ser aplicada por el Estado. España no ha realizado acto legislativo alguno que sugiera su aplicación.

8. - Por tanto, al entrar en vigor el Convenio de 1976 en nuestro Ordenamiento interno el régimen de limitación de responsabilidad del naviero era el contenido en el Convenio de Bruselas de 1957.

9. - Son varias las razones que pueden añadirse en defensa de la tesis que mantenemos: Por un lado, una de las fórmulas de inaplicación de las normas de los Convenios es el cauce de las Reservas, y en este punto, España no ha hecho reserva alguna en ninguno de los tres Convenios sucesivos, que excluya la aplicación de sus normas a los conflictos locales. Otro es el regular de forma diferente a como lo hace el Convenio en esta materia, y España no ha regulado aún de forma alguna el régimen de limitación de la responsabilidad del naviero.

10. - El ámbito de aplicación de un Convenio lo establecen sus propias normas. El artículo 12 del Convenio de 1924, el artículo 7 del Convenio de 1957 y el artículo 15 del Convenio de 1976 permiten que puedan limitar su responsabilidad los sujetos que vienen determinados en tales convenios cuando pertenezcan a un Estado parte e intenten limitar su responsabilidad en cualquier Estado parte o levantar el embargo de un buque u otro bien o fianza en el territorio de alguno de los Estados Parte. Vemos que no se

hace referencia a la relación con un segundo Estado parte. Así mismo, cuando se establecen las exclusiones las mismas se refieren a que no se tenga la residencia habitual, la sede principal de explotación en uno de los Estados Parte o que el buque no enarbole pabellón de uno de los Estados Parte. Los propios Convenios establecen pues su ámbito de aplicación, tanto respecto a los supuestos a los que se aplica como a aquellos a los que se excluye, por lo que no parece justificable excluir de su aplicación a los nacionales de los Estados contratantes, y por ende, a quienes tengan su residencia en uno de ellos, su sede principal de explotación o cuyo buque enarbole pabellón de uno de los Estados Contratantes.

11. - La interpretación de los Tratados, según se deduce de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se centrará en el texto del tratado, y sólo de forma excepcional podrá acudirse a criterios ajenos al texto, tales como los trabajos preparatorios o la conducta posterior de las partes.

12. - Como conclusión debemos señalar que las normas de limitación de la responsabilidad contenidas en el Código de Comercio han quedado desplazadas desde la incorporación del Convenio de Bruselas de 1924, pero no han sido derogadas por dicho Convenio.

13. - En la actualidad el régimen de limitación de la responsabilidad previsto en nuestro Ordenamiento Jurídico con carácter general es el recogido en el Convenio de Londres de 1976, pero continúan los anteriores en vigor con relación a los países no signatarios del Convenio que le sustituye. Este régimen se aplica sin distinción a los buques destinados a vías navegables interiores y a los buques con arqueo inferior a 300

toneladas, puesto que España no ha reserva alguna sobre estas materias. Asimismo a los buques de prospección o explotación de fondos submarinos y a las reclamaciones relativas a la puesta a flote, remoción, destrucción o eliminación de peligrosidad de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado o su carga. Por último concluimos en el ámbito de aplicación del Convenio de 1976 a los buques de recreo puesto que no entran dentro de ninguna de las categorías expresamente excluidas de su aplicación.

V.- Los sujetos que pueden limitar su responsabilidad conforme a los Convenios son más de los que pueden hacerlo respecto a las normas contenidas en el Código de Comercio, puesto que respecto a éstas la limitación sólo era posible para el naviero, mientras que para el Convenio de 1924 lo será en primer lugar el propietario del buque, extendiéndose al armador no propietario y al fletador principal. A tenor del Convenio de 1957 lo serán el propietario de la nave, el fletador, el naviero, el naviero gestor, el capitán del buque los demás miembros de la tripulación y los demás dependientes del propietario, del fletador, del naviero o del naviero gestor. Ampliación del todo desafortunada debido a que a nuestro entender serán los empresarios de la navegación quienes, en última instancia, resulte responsable de los actos de aquellos. El Convenio de 1976, por su parte, amplía aún más los sujetos que pueden hacer uso de la limitación de la responsabilidad en tanto en cuanto, además del propietario, el fletador, el gestor naval y el armador de un buque, podrán limitar su responsabilidad los salvadores, los aseguradores (en la misma medida que su asegurado) y cualquier persona de cuyas acciones, omisiones o negligencia sean responsables el propietario o el salvador. De esta forma se da respuesta a la injusta situación del culpable del acto u omisión que provoca el nacimiento del crédito y que hasta el momento, tanto la norma convencional como la contenida en el Código de Comercio, le imponían responder de forma ilimitada, cuando

quien respondía indirectamente (propietario, naviero, etc.) podía limitar su responsabilidad, sin que ello justifique por nuestra parte que estas personas, dependientes del empresario y que al ejercer su funciones actúan en nombre del naviero deban ser responsables frente a terceros, cargadores, pasajeros, etc. de hechos o actos que se originen en la explotación marítimo-mercantil.

VI.- Las obligaciones que resulten de un acto y omisión culposa del propietario del buque daría lugar a perder el beneficio de la limitación de la responsabilidad, según resulta de los Convenio de 1924 y 1957, pero según el Convenio de 1976 dicho acto omisión tiene que realizarse o de forma dolosa o temeraria a sabiendas de que probablemente originaría un perjuicio.

VII.- El ejercicio de la limitación de la responsabilidad puede hacerse en virtud de los Convenios de 1957 y el de 1976 con o sin constitución del fondo de limitación. Éste, cuando se constituye, supone un patrimonio de afectación exclusiva para el pago de a los acreedores, de manera que no podrá iniciarse acción alguna contra otros bienes del deudor distintos de los que integran el fondo y permite el levantamiento del embargo del buque, si se hubiere hecho, o la devolución de cualquier otra fianza o garantía prestada por el deudor con el fin de evitar el embargo.

VIII.- La distribución del fondo se hará entre los acreedores en proporción a la cuantía de los créditos reconocidos, si bien se reconoce cierta preferencia a las reclamaciones por daños personales. No obstante, se prevé la posibilidad de romper la proporcionalidad, y dar por tanto prelación a los créditos relacionados con daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación.

XIX.- Pese a que la mayoría de la doctrina llega a afirmar que la limitación de la responsabilidad del naviero era un principio general en nuestro Ordenamiento Jurídico consideramos que la misma constituyó una excepción, no un principio general. Actualmente, sin embargo, dada la incorporación de la normativa Convencional a nuestro Derecho interno, y a los supuestos que ésa ha ido aplicado la limitación de la responsabilidad, que se ha ampliado, tanto en el ámbito objetivo, como en el subjetivo, podemos llegar a la conclusión que dicha institución ha dejado de ser la excepción a la regla general de la responsabilidad ilimitada, para convertirse, en virtud de la incorporación de la normativa de los convenios, en un principio general del Derecho Marítimo Español.

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ABRAHAM, *Das Seerecht*, Vierte Auflage de Cruyter, Berlin-New York, 1974.

ALBADALEJO, Manuel, *Derecho Civil*, T. II, Vol. 1º, 9ª. ed., Barcelona, 1994.

ALBORS, Eduardo, *El Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 en la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo*, en "VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Donostia-San Sebastián, 1999.

ALONSO ESPINOSA, Francisco José, *Marina mercante, buque y naviero en la Ley 27/1992*, "Revista de Derecho Mercantil", núm. 225, julio-septiembre, 1997.

ALONSO LEDESMA, Carmen, *La aplicación en España del Convenio de Bruselas de 1926 sobre Privilegios Marítimos*, en "Revista de Derecho Mercantil", 1990.

ALONSO LEDESMA, Carmen, *Los privilegios marítimos*, Madrid, 1995.

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Derecho Marítimo y Derecho Internacional Privado*, Vitoria-Gasteiz, 2000.

ARANGIO-RUÍZ, *La responsabilidad contractual en Derecho Romano*, Nápoles, 1987, citado por TORRENT, Armando.

ARIAS BONET, Juan Antonio, *Derecho Marítimo en las Partidas*, "Revista de Derecho Mercantil", nº 99, Enero-marzo, 1966.

ARROYO, Ignacio, *Código de Legislación Marítima (Anexo)*, 1992.

ARROYO, Ignacio, *Comentarios al Convenio de Salvamento de 1989*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. X, 1993.

ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales marítimos*, V. III, Barcelona, 1986.

ARROYO, Ignacio, *Convenios internacionales y Derecho interno (Referencia especial a la Limitación de la Responsabilidad por Abordaje)*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. II.

ARROYO, Ignacio, *Curso de Derecho Marítimo*, Barcelona, 2001.

ARROYO, Ignacio, *Derecho marítimo español y Convenios internacionales: luces y sombras*, en "Estudios de Derecho Marítimo III", 2001

ARROYO, Ignacio, *El Estado de la Legislación Marítima*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. IX, 1991.

ARROYO, Ignacio, *El Estado de la Legislación Marítima*, en "Estudios de Derecho Marítimo", Madrid, 1995.

ARROYO, Ignacio, *La distribución del riesgo en el Derecho Marítimo*, en "Estudios de Derecho Marítimo" I, Madrid, 1993.

ARROYO, Ignacio y otros, *La reforma de la Legislación Marítima*, 1999.

ARROYO LARA, Eladio, *Consideraciones sobre el alcance y contenido del artículo 96.1 <<in fine>> de la Constitución Española*, en "Revista Española de Derecho Internacional", 1987.

AAVV, *Derecho del Comercio Internacional*, Eurolex, 1996.

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, Madrid, 1995.

BLAS ORBÁN, José Miguel, *Sobre el origen de la limitación de responsabilidad del naviero y su naturaleza jurídica en nuestro Código de comercio*, en "Revista General de Derecho", año XLVI, Núm. 546, Marzo, 1990

BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *Comentario al artículo 1.º del Código Civil*, en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales". T. 1 dirigidos por Manuel Albadalejo. Edersa. 1978.

BONELLI, Franco, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, en "II Diritto Marittimo", 1983.

BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed., Madrid, 1994.

BRUNETTI, Antonio, *Derecho Marítimo Privado Italiano,* T. I, traducido por Gay de Montellá, R. Barcelona, 1950.

BRUNETTI, Antonio, *Derecho Marítimo Privado Italiano,* T. III, traducido por Gay de Montellá, R. Barcelona, 1951.

BUNDOCK, Michael, *Shipping Law Handbook*, 2ª ed., London-Hong Kong, 2000.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, Vol. 1, 2ª ed., Granada, 2000

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos. 1999.

CASANOVA, Mario, *Appunti di Diritto della navigazione*, Genova.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, T. III, Madrid, 1983.

CASTILLO DAUDI, María V., *Los trabajos de revisión del convenio de Bruselas de 10 de octubre de 1957, relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar*, en "An. Der. Int." II, 1975.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Responsabilidad contractual-responsabilidad extracontractual: distinción y consecuencias*, en "Actualidad Civil" nº. 3. Semana 17 al 23 de enero de 2000.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Notas procesales a la constitución y distribución del fondo único, regulado en el Convenio Internacional de 10 de octubre de 1975 sobre <<Limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar>>*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. I.

COSACK, C., *Traité de Droit Commercial*, traducción de la 6ª ed. Alemana por León Mis, T I, París, 1904.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, 6ª ed., Civitas, Madrid, 1995.

COURCY, A., *Les limites de la responsabilité personnelle*, en "Questions de Droit Maritime" II, París, 1876.

CRISTÓBAL MONTES, Angel, *La responsabilidad del deudor por sus auxiliares*, en "Anuario de Derecho Civil", T. XLII, fasc. I, Enero-marzo, 1989.

CUÑAT EDO, Vicente, *El régimen del abordaje en el Código de comercio y la posible responsabilidad sin culpa*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1974.

CHAUVEAU, Paul, *Traité de Droit Maritime*, 1ª ed., París, 1958.

CHORLEY, GILES, O. C., *Derecho Marítimo*, Traducido por Fernando Sánchez Calero, Barcelona, s/f.

DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo*, Traducido por Faustino Menendez-Pidal, 1ª ed. Madrid, 1932.

DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo,* T. IV, Traducido por Luis de Aguirre Fanaique, 1ª ed., Madrid, 1936.

DE COURCY, II, *Une nouvelle violation de l´art. 216,* en DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo,* T. II , Traducido por Faustino Menendez-Pidal, 1ª ed. Madrid, 1932.

DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara, *Acciones contra los auxiliares del naviero,* en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. XVII, 2000.

DIEZ DE VELAZCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 11ª ed., Madrid, 1997.

DIEZ DE VELAZCO, Manuel, *Problemas de Derecho internacional relativos a la propiedad industrial*, en "II Cursillo sobre Propiedad Industrial", Barcelona, 1969.

DIEZ-PICAZO, Luis, *Comentarios del Código Civil*, T. I., dirigidos por Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luis Diez-Picazo, Rodrigo Bercovitz y Pablo Salvador Coderch, Madrid, 1993.

DIEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños*, 1999.

DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, T. II, Madrid, 1996.

DUQUE, Justino F., *El Código de Comercio de 1.885 en el marco de la codificación Mercantil de su época*, "Centenario del Código de Comercio"

DUQUE, Justino F., *El condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho Español*, "Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues", I, Madrid, 1971.

DUQUE, Justino F., *La distinción del contrato de fletamento y del transporte de mercancías en el Derecho Español,* "Revista de Derecho Mercantil", núm. 117, julio-septiembre, 1970.

DUQUE, Justino F., *La duodécima Directiva del Consejo (89/67/CEE) de 21 de diciembre de 1989, sobre la sociedad de responsabilidad limitada de socio único en el horizonte de la empresa individual de responsabilidad limitada,* en "Revista de Derecho Bancario y Bursatil", Núm. 41, año XI, Enero-Marzo, 1991.

DUQUE, Justino F., *La introducción en España del Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo,* en "La reforma del Derecho Marítimo. Congreso de Bilbao de 1993", 1995.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F, *La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio,* en "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont", T. I, Valencia, 1995.

DUQUE, Justino F., *Notas sobre la publicidad del naviero,* "Revista de Derecho Mercantil", abril-junio 1970.

DUQUE, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero,* en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. III.

ECHEVARRÍA RIVERA, Luis Eduardo, *El transporte Marítimo,* 2ª ed., Pamplona, 1983.

EIZAGUIRRE, José Mª. de, *III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián,* Donostia, 1996.

ESPADA RAMOS, María Luisa, *El control interno de los tratados internacionales,* en "Revista Española de Derecho Internacional", Vol. XXXII, Núms. 1-3, 1980.

ESTEVILL, Luis Pascual, *Derecho de daños,* T. I, 2ª ed., Barcelona, 1995.

FARIÑA, Francisco, *Abordajes. Reglamentación Internacional*, Barcelona, 1958.

FARIÑA, Francisco, *Derecho y legislación marítima*,

FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Algunos aspectos de la regulación del fletamento en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737*, "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VIII.

FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*, "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VI.

FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Notas sobre las modalidades de fletamento en el Derecho Histórico Español de la Baja Edad Media*, "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VII.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Civitas, 2000.

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, *El pensamiento internacionalista del Profesor Miaja de la Muela. Su contribución al Derecho Público y al Derecho Europeo*, Mira editores, 1999.

FONT RIUS, J. Mª., *Prólogo del Libro del Consulado del Mar*, traducción de Antonio de Capmany, Barcelona, 1965.

FONT RIUS, J. Mª., *La Universidad de Prohombres de Ribera de Barcelona y sus Ordenanzas Marítimas (1258)*, "Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo", Madrid, 1981.

FOSCHINI, M, *La limitazione del debito dell´armatore nella su attuazione,* Milano, 1974, EN DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero,* en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. III.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Estatuto jurídico del buque: Privilegios marítimos e hipoteca naval,* en "La Reforma de la Legislación Marítima", 1999.

GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima,* Madrid-Barcelona, 1999.

GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRÍA, F., *Tratado de Derecho marítimo español,* T. I y T. IV.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo,* 10ª ed., Madrid, 2000.

GARCÍA-FRÍAS, Juan, *Teoría jurídica del abordaje,* en "Revista Española de Derecho Marítimo", 1966-1967.

GARCÍA LUENGO, Ramón Bernabé, *Notas sobre el remolque en la Ley de 24 de diciembre de 1962,* "Revista de Derecho Mercantil", Octubre-diciembre, 1973.

GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *El naviero y su responsabilidad,* en "La reforma de la Legislación Marítima", de ARROYO, Ignacio y otros, 1999.

GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero,* Vitoria-Gasteiz, 1996.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero, por reclamaciones marítimas,* en "VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Donosita-San Sebastián, 1999.

GARIBI UNDABARRENA, José María, *Derecho marítimo práctico*, Madrid, 1958.

GARIBI, José Mª., *El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima*, Madrid, 1958.

GARRIDO FALLA, Fernando, *Leyes Políticas de España*, Madrid, 1969.

GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, 8ª ed., Madrid, 1983.

GAY DE MOTELLÁ, Rafael, *El accidente de abordaje*, Madrid, 1913.

GECK, Wilhelm Karl, *Tratados internacionales secretos y Derecho Constitucional*, en "Revista Española de Derecho Internacional", Vol. 24, núms. 3-4, 1971.

GIL MADORRÁN, José P., *Las responsabilidades civiles derivadas de abordaje*, en "Revista Jurídica de Cataluña", septiembre-octubre, 1953.

GIRÓN TENA, José, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959.

GIRÓN TENA, José, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil (Estudios)*, 1ª ed., Madrid, 1986.

GOMEZ, Fernando, PASTOR, Santos, *El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico*, en "Anuario de derecho Civil", T. XLIII, fasc II, Abril-junio, 1990.

GOMEZ CALERO, Juan, *Derecho de las averías y de los accidentes marítimos*, Madrid, 1992.

GÓMEZ DE LIAÑO COBALEDA, Mariano y otros, *Legislación Penal Especial. Comentarios, concordancias y Jurisprudencia*, Colex, 1986.

GONDRA ROMERO, José María, *El Proyecto de reforma del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, sobre transportes marítimos en régimen de conocimiento,* en "Revista de Derecho Mercantil", T. I, 1965.

GONDRA ROMERO, José María, *La moderna <<Lex Mercatoria>> y la unificación del Derecho del comercio internacional,* en "Revista de Derecho Mercantil", núm 127, enero-marzo, 1973.

GONDRA ROMERO, J. M., *La responsabilidad personal del capitán por la custodia de las mercancías y el problema de la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en el contrato de fletamento,* "Estudios en homenaje al Profesor Polo", Madrid, 1981.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *Comentario al art. 1.5 del Código Civil,* en "Comentarios a las Reformas del Código Civil", Vol. I, Madrid, 1977.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y otros, *Curso de Derecho Internacional Público,* Civitas, 6ª. Ed., 1998.

GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Curso de Derecho de la Navegación*.

GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Manual de Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, 2000.

GONZÁLEZ.LEBRERO, Rodolfo A., *Procedimientos marítimos*, Madrid, 1996.

GOÑI, José Luis, *Sobre la aplicación de la Ley de 1949 y la desviación de ruta,* en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. I, 1981.

GORINA YSERN, Montserrat, *Consideraciones sobre <<Bareboat Charter>> y <<Time Charter by Demise>>*, Barcelona, 1986.

GOVARE JAMES, Paul et WAROT, Jean, *La fixation des dommages-intérêts en matière d´abordage en droit français*, en "Studi in onore di Giorgio Berlingieri", 1964.

GRIGGS, P. y WILLIAMS, R, *Limitation of Liability for maritime claims*, Londres/N. York/Hamburgo/Hong Kong, 1986, en GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, Vitoria-Gasteiz, 1996.

GRIGOLI, Michele, *La limitazione del debito armatoriale*, Padova, 1963.

GRIGOLI, Michele, *Diritto della Navigazione*, Torino, 1982.

GRIME, Robert, *Shipping Law*, 2ª ed. , London, 1991.

GULLÓN BALLESTEROS, *Artículo 1, Comentario del Código civil*, T. I, Coordinado por SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio, Barcelona, 2000.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo y CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *Textos de Derecho Internacional Público*. 1986.

HERNÁNDEZ BORONDO, F., *Cuestiones de Derecho Mercantil*, 2ª ed., Madrid, 1940.

HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *El embargo preventivo de buques según el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952*, en "Revista de Derecho Mercantil", Núm. 147-148, enero-junio, 1978.

HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan, *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Valencia, 1984.

HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, *Derecho Marítimo, II*, Barcelona, 1969.

HERNÁNDEZ YZAL, Santiago, *La responsabilidad por abordajes entre buques equipados con radar*, 1963.

HILL, Christopher, *Maritime Law*, 5ª ed., London-Hong kong, 1998.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, *Artículo 6 bis*, en "Comentario del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil", Madrid, 1994.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, *Transporte marítimo internacional de mercancías y normas imperativas de terceros Estados*, en "Revista General de Legislación y jurisprudencia", 1989-1.

JACKSON, D.C., *The 1976 Convention and International Uniformuty of Rules*, en "Limitation of Shipowners Liability. The New Law, London, 1988.

LASARTE, Carlos, *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al Derecho*, 7ª ed., 1996.

LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, *Studi per il Codice della Navigazione*, Milano, 1951.

LEFEBVRE D´OVIDIO, Antonio, PESCATORE, Gabriele, TULLIO, Leopoldo, *Manuale di Diritto della navigazione*, 8ª ed., Milano, 1996.

LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, *La limitación de responsabilidad del armador y del porteador (especial referencia a las cargas contenerizadas en el Derecho Argentino)*, "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. V.

LOPUSKI, Jan, *La responsabilidad por daños y la distribución del riesgo en el Derecho Marítimo*, traducción de Ignacio Arroyo, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. II.

MANCA, Plinio, *Studi di Diritto della Navigazione*, Vol. IV, Milano, 1963.

MANGAS MARTÍN, Araceli, *Las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Español*, en "Cuadernos de derecho judicial", T. XI, 1994.

MARCOS MADRUGA, Florencio, *La aplicación del Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 a terceros países no parte,* en "Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Marítimo", nº 12, 1993.

MARSDEN, *Marsden on Collisions at Sea*, London, 1998.

MARTÍ DE EXISALÁ, *Instituciones de Derecho Mercantil,* en RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio*, "Revista de la Facultad de Derecho de Madrid", nº 1, 1940.

MARTÍN OSANTE, José Manuel, *La responsabilidad civil del naviero por abordaje,* Vitoria-Gasteiz, 2001.

MARTÍN OSANTE, José Manuel, *La supuesta concurrencia der responsabilidad contractual y extracontractual en un mismo abordaje marítimo,* en "VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Donostia-San Sebastián, 1999.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, CONTRERAS, Pedro de Pablo, PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, PARRA LUCÁN, María Angeles, *Curso de Derecho Civil (I) Derecho Privado. Derecho de la Persona,* 1988.

MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La Commenda Mercantil*, "Historia del Derecho Mercantil. Estudios", Sevilla, 1999.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Accidentes Marítimos: Abordaje, Naufragio, Salvamento y Avería Gruesa*, en "La reforma de la Legislación Marítima", de ARROYO, Ignacio y otros, 1999.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. X (1993)

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *El origen histórico del conocimiento de embarque,* "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. VII.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *La Responsabilidad civil por abordaje y la aplicación del beneficio de la Limitación previsto en el art. 837 del Código de comercio (Comentario a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1992),* en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. XI, 1994.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, *Los contratos de explotación del buque*, Zaragoza, 1991.

MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, *En torno al ámbito de aplicación del Convenio de Londres, de 1976, sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, y a la aplicación de las cláusulas de exclusión recogidas en su artículo 15, apartado 1*, en "Anuario de Derecho Marítimo", vol. IX.

MATILLA ALEGRE, Rafael, *Concepto y responsabilidad del naviero ante la reforma del Código de Comercio,* en "La reforma del Derecho Marítimo. Congreso de Bilbao de 1993", 1995.

MATILLA ALEGRE, Rafael, *Contrato de utilización del Buque. Lecciones*, Barcelona, 1988.

MATILLA ALEGRE, Rafael, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Barcelona, 1995.

MATILLA ALEGRE, Rafael, *Jurisprudencia civil española sobre abordaje,* en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1965, 2.

MENENDEZ MENENDEZ, Aurelio, *La responsabilidad del naviero por actos del capitán en nuestro Código de Comercio,* "Revista Española de Derecho Marítimo", 1966-67, nº 6.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho Internacional Privado*, I, 9ª ed. Madrid, 1985.

MIQUEL, Joan, *Instituciones de derecho Romano III. Obligaciones y contratos*, Barcelona, s/f.

MIRCEA MATEESCO, *Le Droit Maritime et le Droit Aèrien de LÚRSS.,* ed. Pedone, París, 1967, en GORINA YSERN, Montserrat, *Consideraciones sobre <<Bareboat Charter>> y <<Time Charter by Demise>>*, Barcelona.

MONFORT BELENGUER, J. B., *Algunas consideraciones sobre la fortuna de mar*, "Revista Española de Derecho Marítimo", nº 9 y 10, enero-junio, 1965.

MONFORT BELENGUER, J. B., *En torno a las protestas de mar*, en "Revista de Derecho Mercantil", Vol XXXVII, núm 91, Enero-marzo, 1964.

MONFORT BELENGUER, J. B., *Sobre la vigencia de los convenios internacionales marítimos*, en "Revista General de Derecho", 1970.

MORENO FLORES, Rosa María, *¿Concurrencia de culpas o concurrencia de causas?*, "Actualidad Civil", 1986, Nº 33.

MULLER, Walter, *Obligation restreinte ou responsabilité limitée?*, en "Droit Maritime Francaise".

MUÑÓZ PLANAS, José María, *Código de Comercio y Derecho Marítimo,* "Centenario del Código de Comercio", Vol. I, Madrid, 1986.

NÚÑEZ MUÑIZ, Carmen, *Responsabilidad contractual y extracontractual: problemas prácticos que plantea esta dualidad,* en "Cuestiones sobre Responsabilidad Civil" coordinado por M.ª Dolores Díaz-Ambrona Bardají, Madrid, 2000.

OGAYAR Y AYLLON, Tomás, *Responsabilidades que origina el abordaje y su efectividad*, en "Revista Española de Derecho Marítimo", 1966-1967, Fasc. 1.

ORAÁ ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe, *Textos básicos de Derecho Internacional Público*, Bilbao, 2000.

ORCASITAS, Luis, *Nueva legislación de abordajes*, Madrid, 1954.

Ordenanzas de la Ilustre Universidad y casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao insersos sus reales privilegios, aprobadas, y confirmadas por el Rey nuestro Señar Don Felipe Quinto (Que Dios guarde) Año de 1737, Madrid, 1796.

PADILLA GONZÁLEZ, Rafael, *Derecho Mercantil*, coordinado por Guillermo J. Jiménez Sánchez, 2ª ed., Barcelona, 1992.

PANIAGUA REDONDO, Ramón, *La recepción, publicación y rango normativo de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español,* en "Revista Jurídica de Catalunya", 1991, V. 4.

PANZERA, Antonio Filippo, *La Costituzione Spagnola del 1978 e il Diritto Internazionale*, en "Riv. Di D. Internazionale", números 2-3, 1979.

PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel, *Aspecto histórico del Derecho Mercantil,* "Revista de Derecho Mercantil", nº 69, julio-septiembre 1958.

PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 7ª ed. , 1999.

PELÁEZ, Manuel J., *Los contratos de fletamento en el Derecho Histórico Catalán,* "Anuario de Derecho Marítimo", Vol II.

QUEL LÓPEZ, J. *Las reservas a los tratados internacionales (un exámen de la práctica española)*, Bilbao, 1991.

REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Comentarios a la Constitución Española de 1978,* T. VII, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, 1998.

REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, 1997.

REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Derecho Internacional Público (II)*, Madrid, 1987.

REMIRO BROTÓNS, Antonio, *La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: El problema de la calificación*, en "Revista Española de Derecho Internacional", núms. 1-3, 1980.

REYERO, Rafael, *La limitación de responsabilidad del armador. Proyectos de convenios Internacionales relativos a:1)"Obligatoriedad de seguros" y 2) "Responsabilidad por los daños causados por el combustible de los buques" (ships bunkers)*, en "Internet, pág http://members.tripd. com/DMaritimo/Reyero.htm", 4-9-2001 (fecha de consulta).

RICARDELLI, Giuseppe, *La colpa nautica*, Padova, 1965.

RIGHETTI, Giorgio, *Appunti di Diritto della navigazione*, Torino, 1970.

RIGHETTI, Giorgio, *Trattato di Diritto Marittimo*, parte prima, t. 2, Milano, 1987.

RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, *Crédito laboral e hipoteca naval: cuestiones de prelación a la luz del Convenio de Bruselas de 1926*, en "Actualidad Laboral", 1986- 1.

RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*, Traducción de Pedro G. San Martín, Buenos Aires, 1954.

RIPERT, *La responsabilité du propiétaire du navire*, núm. 3 "An. Dr. Com." XXII, 1908, en DANJON, Daniel, *Tratado de Derecho Marítimo*, Traducido por Faustino Menendez-Pidal, 1ª ed. Madrid, 1932.

ROCCO, Alfredo, *La responsabilitá degli armatorie nel diritto romano*, "Giurisprudenza Italiana", nº 50, 1898, vol. IV.

ROCCO, Alfredo, *Le limitazioni alla responsabilitá degli armatori*, "Arch. Giur.", 59, 1987.

RODIERE, René, *La limitation de responsabilité du propriétaire de navires. Passé, présent et avenir*, en "Dr. Mar. Fran.", 1973.

RODIERE, René, *Traité Géneral de Droit Maritime*, Dalloz, París, 1976

RODIERE, René et DU PONTAVICE, Emmanuel, *Droit Maritime, 10ª ed., Dalloz, 1986.*

RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando, *En torno al régimen jurídico del abordaje en el Derecho Marítimo*, en "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría", Madrid, 1978.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El abordaje: su concepto y delimitación*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. XIII (1996)

RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *El contrato de arrendamiento de buques*, "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. III, 1981.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, José Luis, *Responsabilidad del naviero y sus limitaciones: Cuestiones actuales*, en "II Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Coordinadas por José Mª de Eizaguirre, Donostia, 1994.

RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA, Fernando Francisco, *Aspectos Jurídicos del Abordaje*, en "Anuario de Derecho Marítimo", Vol. X, 1993.

RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, Jorge, *Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución Española*, en "La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático", Dirigido por Predieri, Alberto, García de Enterría, E., Civitas, 1981.

ROUGÉ, *Recherches sur l´organization du commerce maritime en méditerranée sous L´empire*, París, 1966, en ZAMORA MANZANO, José Luis, *Averías y Accidentes en Derecho Marítimo Romano*, Madrid, 2000.

RUBIO, Jesús, *Algunos comentarios al artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1966, núm. 454.

RUBIO, Jesús, *El fletamento en el Derecho Español*, Madrid, 1953.

RUBIO, Jesús, *Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio*, "Revista de la Facultad de Derecho de Madrid", nº 1, 1940.

RUEDA MARTÍNEZ, José-Alejo, *La limitación de la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías*, en "Anuario de Derecho Marítimo", vol. VIII, 1990.

RUIZ SOROA, José María, *Aplicación del régimen jurídico propio de las acciones de responsabilidad por averías o pérdidas del cargamento o por daños al pasajero*, en "III Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Coord. Por José Mª de Eizaguirre, Donostia, 1996.

RUIZ SOROA, José María, *Crédito marítimo con garantía real sobre el buque. Normativa española de origen interno e internacional*, en "Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo", núms. 5-6, 1986.

RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad del naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo póliza de fletamento*, en "El Derecho del Transporte Marítimo Internacional", Coordinado por José Mª de Eizaguirre, Donostia, 1993.

RUIZ SOROA, José María, *La responsabilidad por daños y su limitación en el derecho marítimo*, en "VI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián", Donostia-San Sebastián 1999, Vitori-Gasteiz, 1999.

RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación,* Bilbao, 1987.

RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar*, Oñati, 1990.

RUIZ SOROA, José María, *Reforma del Derecho Español en materia de accidentes de la navegación marítima,* en "La reforma del Derecho Marítimo. Congreso de Bilbao de 1993", 1995.

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo,* 1ª ed., Madrid 1992.

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, Juan Carlos, *La responsabilidad del porteador por retraso en el transporte marítimo,* en "Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont", T. III, Valencia, 1995.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Consideraciones sobre la clasificación de los contratos de explotación del buque*, "Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo", Madrid, 1981.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya-Visby,* 2000.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Según la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce las normas del Convenio de Bruselas de 1924*, Madrid.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil,* V. II, 23ª ed., Madrid, 2000.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *VI Jornadas de Derecho Marítimo,* Universidad de la Rábida, 1980., citado por Gorina Ysern.

SÁNCHEZ GAMBORINO, Francisco Miguel, *El sistema de responsabilidad objetiva de la Ley de Navegación aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías, en* "Revista de Derecho Mercantil", vol. XXX, núm 77, julio-septiembre 1960.

SANDIFORD, Roberto, *Diritto Marittimo*, Milano, 1960.

SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad civil. Derecho Sustantivo y Procesal*, 6ª ed., T. I, Madrid, 1991.

SCIALOJA, Antonio, *Sistema del Derecho de la Navegación*, traducción de Dlia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1950.

SCHMITTHOFF, Clive, *Conflict Avoidance in Practice and Thery*, Clive M. Schmitthoff´s Select Essays on International Trade Law, edited by Ch. J. Cheng, Dordrecht, 1988.

SCHMITTHOFF, Clive, *International Trade Law and Private International Law*, Clive M. Schmitthoff´s Select Essays on International Trade Law, edited by Ch. J. Cheng, Dordrecht, 1988.

SHAW, R., *Practice and Procedure*, en "Limitation of Shipowners Liability. The New Law, London, 1988.

THEILER, Eduardo, *Notas de estudios sobre abordaje,* en "Revista Española de Derecho Marítimo", 1963, nº 2.

TOMÁS y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4ª ed., Madrid, 1987.

TORRENT, Armando, *Manual de Derecho Privado Romano,* Zaragoza, 1993.

ULPIANO, *Digesto*, versión castellana por A. DORS, F. HERNÁNDEZ TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA-GARRIDO Y J. BURILLO, t. I, Pamplona, 1968.

URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 28ª ed., Madrid-Barcelona, 2001.

VEGA GARCÍA, Fernando, *El seguro marítimo. Aspectos generales*, en "Revista de Derecho Mercantil, núm 232, abril-junio, 1999.

VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil*, 7ª ed., Barcelona, 1994.

VICENT CHULIÁ, Francisco, *Naviero, propietario del buque y empresario de la navegación y del transporte en el Código de Comercio Español*, "Revista Jurídica de Cataluña", 1976.

VICENTE Y GELLA, Agustín, *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, 4ª ed., Zaragoza, 1960.

VIGIER DE TORRES, Agustín, *Curso de Derecho Marítimo*, Madrid, 1969.

VUCINA, *Zivilrechtliche Haftung der Verkehrsunternhmer für Personenschäden und öffentlich-hechtlicher Versicherungsschutz der Verkehrsopfer* en "Aeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr", febrero, 1954, en SÁNCHEZ GAMBORINO, Francisco Miguel, *El sistema de responsabilidad objetiva de la Ley de Navegación aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías, en* "Revista de Derecho Mercantil", vol. XXX, núm 77, julio-septiembre 1960

WAGNER-PEPPENHEIM, *Handbuch des Seerechts*, Leipzig, 1884-1918, en GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, T. II, 8ª ed., Madrid, 1983.

ZAMORA MANZANO, José Luis, *Averías y Accidentes en Derecho Marítimo Romano*, Madrid, 2000.

ZUNARELLI, Stefano, *Lezioni di diritto della navigazione*, Bologna, 2000.