

Máster en Negocio y Derecho Marítimo	33 ^a	PROMOCIÓN 2016/17
	 ICADE Business School	más del 90% de los alumnos incorporados al sector

Fecha de inicio: 17 Octubre de 2016

CONVENIOS DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Natalia de Jusué Taheri

22 de Diciembre 2017

INDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y SU NATURALEZA. EL ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN.
3. EVOLUCIÓN DE LA LIMITACIÓN. DE LA FORTUNA DE MAR A LA LIMITACIÓN FORFATARIA DE DEUDA.
 - 3.1 FUNDAMENTO
 - 3.2 LA FORTUNA DE MAR
4. EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EN EL RÉGIMEN INTERNO. DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA. EL PROCEDIMIENTO DE LIMITACION.
 - 4.1 SISTEMAS ANTERIORES A LA LNM
 - 4.2 SISTEMA TRAS LA LNM
5. LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD A NIVEL INTERNACIONAL.
 - 5.1 CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS DE BUQUES, 1924.
 - 5.2 CONVENIO DE BRUSELAS 1957.
 - 5.3 CONVENIO SOBRE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD NACIDA DE RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO DE LONDRES 1976.
 - 5.3.1 AMBITO DE APLICACIÓN
 - 5.3.2 LIMITES
 - 5.3.3 JURISDICCION EN LA CONSTITUCIÓN DEL FONDO
 - 5.3.4 LEGITIMACIÓN
 - 5.4 PROTOCOLO LONDRES 1996.
6. LA EXPANSIÓN DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD A OTRAS INSTITUCIONES Y CONTRATOS.
 - 6.1 Contrato de transporte de mercancías. La limitación de responsabilidad en el transporte terrestre.
 - 6.2 Contrato de pasaje
 - 6.3 Contrato de manipulación portuaria
 - 6.4 Contrato de practicaaje
 - 6.5 Salvamento
7. CONCLUSIONES
8. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La limitación de responsabilidad es un recurso fundamental, excepción al principio de responsabilidad universal. Toda vez que en el ámbito del derecho marítimo los riesgos son altamente elevados, este recurso permite limitar al valor del buque o incidente sin que vaya más allá. Al limitarse la responsabilidad, el sujeto verá como de sus deudas, que pueden alcanzar cantidades muy elevadas, respondería sólo con una parte concreta de su patrimonio.

Pese a no ser una institución pacífica, esto contrasta con los intentos unificadores llevados a cabo por el legislador internacional y la postura receptiva del Estado a los convenios internacionales.

La materia de la limitación de responsabilidad tiene como característica destacable su gran complejidad, ello debido a varios problemas: por un lado, la situación legal de la institución, como consecuencia de la aceptación de los sucesivos convenios de limitación sin la previa denuncia de los anteriores que han quedado obsoletos a las nuevas necesidades.¹ Esta situación ha permanecido así durante bastantes años, pues sólo recientemente España denunció formalmente los Convenios de 1924 y 1957.

Durante todo ese tiempo existía la duda sobre si era necesario mantener la vigencia de los Convenios, teniendo en cuenta que no habían sido denunciados ante la aparición de los nuevos, así como el derogar los sistemas de limitación nacionales: por abandono y *ad valorem*, sistemas ambos obsoletos que han permanecido formalmente vigentes hasta la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima (en adelante LNM).

Por otro lado, la dificultad interpretativa que esta institución implica para nuestros tribunales, tendentes siempre a la protección general del derecho de crédito manteniendo estable el régimen de responsabilidad patrimonial del deudor.

En clara conexión con lo anterior está el tercer problema, que sólo muy recientemente ha quedado resuelto: falta de instrumentos procesales para que la limitación de responsabilidad pueda surtir los efectos para los que fue creada.

El carácter internacional de esta materia es lo que motiva la necesidad de uniformidad en la misma y ésta es la justificación fundamental de la existencia de esta institución, sin necesidad de tener que distinguir entre esfera global o contractual de la limitación. Existe un constante conflicto de intereses entre los diferentes países uno por ser los países de los cargadores y otros por tener intereses navieros.

¹ RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar*, 1991, E.g. pág. 101: Dado que los Convenios de 1957 y 1976 sólo reemplazan a su respectivo precedente 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

Este principio supone una quiebra a la regla general de responsabilidad civil de responsabilidad patrimonial universal del deudor, que hace responsable al sujeto culpable de todos los daños causados y cuya finalidad es que el acreedor vea satisfecho su crédito.

La limitación de responsabilidad estipula una reparación total, y a su cumplimiento quedan afectos todos los bienes presentes y futuros del deudor. Contrastan con esa situación las normas específicas del Derecho marítimo, que haciendo honor a una larga tradición reconocen un sistema de limitación de la responsabilidad del naviero o, más exactamente, limitan el importe de la deuda derivada de ciertos créditos marítimos. Esto significa que la deuda goza del beneficio de la limitación, y ello debido a que existe una estrecha relación entre el patrimonio naval y la limitación de responsabilidad de los sujetos que protagonizan el negocio naviero.

La singularidad de esta institución hace que no pueda encuadrarse en una única modalidad de limitación.

La naturaleza de esta institución, como limitación de la deuda frente a la limitación de la responsabilidad, se resuelve según el sistema de limitación aplicado. La limitación de responsabilidad que se establece a partir del Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad de 1976 (LLMC/76/96) incorpora una limitación cuantitativa de la deuda. Esta materia se basa en una economía que está a la orden del día y cuya finalidad es dar protección a, y fomentar la industria naviera. En la Ley de Navegación Marítima de 2014, su Título VII recoge todas las disposiciones sustantivas en cuanto a la limitación de responsabilidad.

Esta ley sigue un modelo internacional a partir del Convenio LLMC/76/96 y puede ser aplicado tanto en un régimen de tráfico jurídico interno como externo. El ordenamiento jurídico español, tipifica que el derecho a limitar se puede invocar en cualquier procedimiento sobre una reclamación limitable independientemente que esta sea civil, social, penal o administrativa.

Esta figura impregna todos los ámbitos del transporte, no sólo el marítimo, siendo una institución fundamental, a la que se acude incluso antes de iniciar una reclamación ya que, muchas veces el límite de responsabilidad que se tenga, delimita las actuaciones que se van a llevar a cabo.

Para poder tratar cualquier materia, lo primero que hay que hacer es conocer el por qué de la misma, lo que se consigue partiendo de su origen, siendo éste el primer aspecto que trataré en el trabajo.

Los orígenes de la institución de limitación de responsabilidad se remontan ya a la época del Derecho Romano que distinguía un sistema tripartito, y regulaba la

limitación de responsabilidad por abandono. No obstante, esta figura ha ido ajustándose a la institución de derecho de daños.

Esta evolución ha incluido también la del objeto, así como de los sujetos que pueden beneficiarse de la misma.

Un punto que trataré de exponer será también esta figura tanto a nivel nacional como a nivel internacional, ahondando en la evolución que esta materia ha sufrido desde los primeros convenios internacionales hasta la normativa actualmente en vigor.

En España, el ámbito de la regulación de la limitación de responsabilidad muchas veces se ha considerado un territorio hostil, a diferencia del derecho inglés, ya que muchas veces los tribunales han entendido que si hay daño tiene que haber reparación, por lo que no hacen aplicación del principio de limitación de responsabilidad.

Para tratar de superar esa situación, la Ley de Navegación Marítima es una importante herramienta.

Esta figura también ha sido desarrollada a nivel internacional, toda vez que en el derecho marítimo la creación normativa siempre va precedida por el suceso u ocurrencia del siniestro.

Cada paso o avance en el tema de la limitación de responsabilidad supone una ampliación de la limitación. Cuanto más actual es un Convenio, más límite se pone.

Por todo lo anterior expuesto, la elección de este tema surge por considerar la limitación de responsabilidad como una figura fundamental en el ámbito del derecho. Es una figura que igualmente tiene regulación internacional, siguiendo una tendencia a la homogeneidad.

Me parece interesante ya que, aparte de la cuestión económica, de gran importancia en el mundo del seguro, la limitación de responsabilidad también puede plantear un dilema desde el punto de vista de la justicia material, en cuanto impide exigir al causante el resarcimiento total de los daños causados.

Asimismo pretendo abordar esta materia de limitación de responsabilidad desde una visión amplia, lo que me permite conocer su normativa en los diferentes sectores en que esta institución aparece regulada.

2. LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y SU NATURALEZA. EL ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN.

Aunque el origen de la institución no es muy cierto, en todos los sistemas de limitación siempre subyace la misma idea, la de que el propietario de un buque no arriesgue más allá de lo que ha invertido en un viaje, y esta ha sido la idea que ha predominado en todas las épocas de la historia desde el origen de esta institución.

Concretamente en el derecho marítimo siempre ha predominado la idea de limitación de responsabilidad, ello debido a varias razones: por un lado, la importante cuantía de las responsabilidades que se pueden alcanzar. En segundo lugar, el aumento del riesgo que se produce en la navegación. Y por último, la naturaleza misma de la explotación del buque, que en el pasado impedía un control directo del naviero sobre éste, aunque con el paso del tiempo esto ha ido mitigándose.

Posteriormente esta figura ha ido evolucionando y extendiéndose a más sujetos y a todo tipo de reclamaciones siempre con una tendencia unificadora dado el carácter internacional aludido desde el principio.

Época Romana.

Desde la época Romana la actividad comercial estuvo muy presente. Destaca el hecho de existir un comercio marítimo de navegación continuada.

Para que todo este comercio inmenso funcionara Roma tuvo que construir puertos.

El comercio fue mejor por mar ya que el costo de transporte por mar era 60 veces menor que por tierra.

Esta navegación continua requería de un fuerte control destacando en la época la figura del *exercitor*.

El *exercitor* era el empresario marítimo, la persona, que siendo o no propietario del buque, lo explotaba de forma temporal asumiendo los beneficios o perjuicios resultantes del viaje. Esta figura se corresponde con la actual figura del naviero.

No obstante, predominantemente el *exercitor* era a la vez el propietario del buque o *dominus navis*. Las facultades que el *dominus navis* tenía como propietario del buque, las transfería a quien se iniciase en la aventura marítima cuando aquél quedaba en tierra.

Era lo que se conocía con el nombre de *dominus negoti*, 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 actividad².

La figura del *exercitor* está íntimamente ligada a los contratos de utilización del buque. A pesar de que los textos romanos no distinguen diversos tipos de *locatio conductio*, la doctrina ha reconocido bajo esa expresión una diversidad de relaciones que siendo profundamente diferentes en cuanto a las finalidades e intereses, tenían un elemento común justificativo de una tutela procesal unitaria: la necesidad de que el arrendador, *locator*, entregase el objeto arrendado al arrendatario, *conductor*, con la consiguiente obligación por parte de éste de devolverla al término del contrato. 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.

Así, la *locatio conductio* del Derecho Romano puede ser clasificada en: *la locatio-conductio rei*, *la locatio-conductio operarum* y *la locatio-conductio operis faciendi*.

Una segunda clasificación permitiría distinguir entre *locatio navis*: arrendamiento de buque desnudo. El arrendador, propietario de la nave deja de tener la condición de naviero para transmitirla al arrendatario, quien se constituye en *exercitor navis*, *locatio navis et operarum magistri et nautarum*: arrendamiento de nave armada y equipada y *locatio vehendarum mercium*: transporte de mercancías.

Por todo ello, 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, 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. Mientras que, 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.

En la época romana ya se conocía la institución de la limitación por abandono, la *noxal datio*. Cuando una acción noxal se dirigía contra el paterfamilias, éste podía elegir entre pagar una suma de dinero o entregar el autor del daño, a título de reparación, a la víctima.

² GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María. *Manual del derecho de la navegación marítima*, Madrid, 2006, E.g. pág. 248

Parte de la doctrina sostiene que este abandono noxal es el origen del abandono marítimo que conoceríamos posteriormente.

Medievo.

La caída de Roma da lugar a un descenso en la actividad de la navegación por el Mediterráneo que no vuelve a tener la importancia de aquella época hasta bien entrado el siglo XI³. Así, desde comienzos del siglo XI el tráfico marítimo por el Mediterráneo se intensifica de nuevo.

Durante la Edad Media las rutas comerciales más frecuentes eran Flandes y los diferentes puertos mediterráneos no obstante, el comercio abundante se realizaba por vías fluviales y mediante aventuradas navegaciones de cabotaje. Por otra parte, la aparición de los seguros marítimos impulsará enormemente el comercio. Con esta última aparición, el propietario del buque ya no emprende la aventura marítima en sí mismo, sino que comienza a quedarse en tierra, ya que los cargadores no tienen ya interés en acompañar la carga a bordo del buque, pues estarán representados por el escriba y después por el sobrecargo, asumiendo posteriormente las funciones de protección de la carga el capitán.

En esta época se produjo un desarrollo de las técnicas marítimas, entre ellas el aumento de los tonelajes; ello debido a los intereses económicos, lo que comporta entre otras cosas, la disminución de las escalas llevadas a cabo durante la navegación marítima. Se produjo igualmente una tendencia a la concentración del comercio en puertos de almacenaje y redistribución.

Se caracteriza también esta etapa de la historia por conseguir la instauración del trabajo libre y la abolición del trabajo de esclavos así como la sustitución de la explotación individual del buque por la explotación en común del mismo. Efectivamente, la explotación de la nave se realizaba a través de fórmulas asociativas, que dificultaban realmente distinguir la figura del naviero, ya que la actividad naviera en sí misma la realiza el capitán, al frente de la explotación de la embarcación, en su propio nombre pero por cuenta de todos los partícipes del contrato, cuyas funciones eran más amplias que las simplemente técnicas ya que se convertía de alguna forma

³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4ª ed., Madrid, 1987.

en el jefe de administración de una empresa, actuando en nombre de los propietarios y responsabilizándose de cualquier contingencia⁴.

Es a comienzos del siglo XI, con resurgimiento del comercio marítimo, cuando el derecho de los empresarios de la navegación, sobre la base de normas consuetudinarias y heredadas de las instituciones romanas, comienza a perfeccionarse, empezando a constituir una identidad propia y uniformidad.

A pesar del desarrollo de técnicas marítimas señaladas anteriormente, la navegación seguía siendo una aventura marítima, por lo que se circunscribía únicamente a determinadas épocas del año debido a que los buques utilizados para la navegación eran de vela y remo de poco tonelaje.

La figura preponderante en la actividad comercial marítima era la del propietario comerciante marítimo y no la del naviero empresario de la navegación, pues se entiende que es el dueño de la nave quien la explota a fin de obtener un lucro con ella.

No obstante, el Código de las Partidas también recogía 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.

En una avanzada época medieval aparece un concepto de transporte en el que el transportista deja de tener interés en comercializar las mercancías para limitarse a su función como porteador de las mismas.

En las Partidas encontramos referencias al contrato de fletamento 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, aunque también conocían los redactores del Código el fletamento "*a quintalades*".

Por tanto, la explotación de la nave puede hacerse o bien transportando mercancías a cambio de un flete o bien, cediendo la nave a otra persona que la explotará en nombre

⁴ GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual del derecho de la navegación marítima*, Madrid, 2006, E.g. 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 nauixer), 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.

y por cuenta propia. Así mismo se hace referencia en las Partidas al arrendamiento del buque, pero en opinión de la doctrina este contrato no se entiende como algo independiente o distinto del contrato de fletamento.

La Edad Media es la época en la que la figura de los créditos marítimos alcanza su peculiar configuración. Es en esa época, en efecto, cuando las circunstancias de lejanía e incomunicación del buque aconsejan la adopción de medidas que permitan asegurar a los acreedores la efectividad de sus créditos. Se alza así el buque como objeto primordial de la garantía de cumplimiento de las obligaciones originadas por su explotación mediante la afectación real del mismo a la satisfacción de esas obligaciones delimitadas temporalmente por el viaje o expedición marítima.

Es en esta época también cuando empieza a hablarse por primera vez de contrato de pasaje. Así, el Consulado del Mar (1270), es el primer Código que contiene disposiciones sobre el pasajero, al que considera « *todo hombre que paga flete por su persona y sus efectos que no sean mercancías* », y cuyo Título III trata ya « de la mutuas obligaciones entre el patrón, los mercaderes y pasajeros embarcados », disponiendo el lugar que ha de señalarse al pasajero, las previsiones que han de adoptarse en caso de fallecimiento del mismo a bordo y las obligaciones del patrón y del pasajero, etc.

Se comprueba cómo al hablar de “flete” como precio del pasaje, se consideraba a este contrato como una subespecie del de “fletamento”.

Edad Moderna.

El comienzo de esta época viene marcado por el desplazamiento del comercio marítimo del Mediterráneo hacia el Atlántico⁵ y la intervención del Estado en el comercio y en el Derecho que lo regulaba.

El Estado toma plena implicación en la configuración del Derecho Mercantil de la época, por lo que éste pasa de ser creado por los propios interesados, agrupados en gremios y corporaciones, a formarse en exclusiva por el Estado, adquiriendo una constitución mas legal .

⁵ GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual del derecho de la navegación marítima*, Madrid, 2006. *Op. 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.

La actividad marítima en esta época está mucho más estructurada. Es aquí cuando el tráfico marítimo evoluciona hacia una explotación marítima de carácter más permanente que dará lugar, en los siglos posteriores, a la empresa de navegación. Así, empiezan a distinguirse dos conceptos, uno como empresa naviera y otro de empresa comercial, incluyendo ésta última la explotación en sí misma.

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 como la encargada de organizar el conjunto de operaciones materiales y jurídicas destinadas a poner un buque en condiciones óptimas para navegar siendo el titular el armador, y empresa de navegación, entendiendo la primera como la empresa que hace navegar un buque ya armado con fines especulativos.

Sin embargo, la actividad naviera y comercial en esta época todavía no están claramente delimitadas por separado ni existía, con excepción de la pesquera, una navegación no comercial de interés.

En 1737, cabe destacar en España la promulgación de las Ordenanzas de Bilbao. Estas Ordenanzas sólo contemplaban al dueño o dueños de la nave, como propietario, bien individual o a través de la copropiedad naval que explota el buque, pero no a la figura de naviero en sí misma. También destacaba el maestro o capitán, como la persona que nombrada por éstos, se ponía al frente de la embarcación y tenía facultades para mandarla y gobernarla.

Como en esta época no existía en sí mismo un mercado de fletes continuo que permitiera la utilización constante del buque, el arrendamiento de un buque de forma continua no tenía razón de ser.

No obstante a pesar de no existir un cuerpo legislativo uniforme y debidamente estructurado, las ordenanzas o compilaciones existentes hasta ese momento, son el precedente de las normas posteriores que conocemos como códigos, entrando ya en la época de la codificación.

La Codificación.

Durante los siglos XVIII y principios del XIX, las relaciones comerciales son discontinuas y el transporte por mar sigue centrado en el viaje de empresa, donde el capitán habrá de comerciar la carga que lleve a bordo.

En esta época surgen diversos códigos tratando de dar una estructura legislativa a esta materia.

Así cabe destacar el Código napoleónico, que tuvo su precedente en las Ordenanzas marítimas de 1681 y las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

Este Código, siguiendo la tendencia de la época no hace referencia a la figura del naviero sino al propietario del buque⁶.

Esta falta de referencia es debido a que los dos tipos de navegación que se conocía no la hacían necesaria. Así la navegación se dividía en navegación comercial, explotada por el propietario del buque y la navegación estatal o marina de guerra.

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.

En el Derecho Inglés el concepto que surgió en un primer momento de naviero fue el de considerarlo vinculado a la propiedad de la nave (*ship owner*), 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*.

En el Derecho Italiano, el concepto de naviero que su cuerpo legal *Codice della marina mercantile* reguló fue bastante ambiguo, dado que el mismo no aclara si éste debe ser o no, a su vez, el propietario del buque. La doctrina consideró como más lógica la interpretación conforme a la cual no se precisa ser propietario del mismo para explotarlo.

Posteriormente, *el Codice della navigazione* ha seguido el criterio interpretativo de la doctrina, considerando naviero a quien asume la explotación de la nave, con independencia de que sea o no su propietario.

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 los Códigos de Comercio españoles.

El Código de Comercio de SAINZ DE ANDINO, 1.829 regulaba la figura del naviero de forma bastante completa, configurándole como el titular de la empresa de navegación. Partiendo de la propiedad del buque, diferenciaba entre la titularidad del mismo y su explotación. Para tener la condición de naviero eran necesarias dos condiciones: una,

⁶ GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *Manual del derecho de la navegación marítima*. Madrid, 2006, op. 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

capacidad legal, y otra escribirse en la matrícula de comercio de la respectiva provincia.

El naviero, asumía los derechos y obligaciones que la actividad marítima generaba. Este código por tanto, regula por primera vez la actividad comercial.

El Código de 1885, pretendió resolver los problemas que suscitaba en varios puntos el Código de 1829, pero el resultado fue la confusión en el tratamiento de las relaciones entre el naviero y propietario y la responsabilidad de ambos.

Este Código, justificaba en su exposición de motivos el total silencio del anterior, respecto del contrato de pasaje, en la propia realidad del tráfico de aquella época, que no precisaba de una reglamentación legal.

Consideraba el contrato de pasaje como un tipo de contrato de fletamento, como se entendió ya desde la edad Media, al incluir la subsección titulada “de los pasajeros en los viajes por mar”, como quinta de un conjunto de seis, todas ellas constitutivas de la Sección Primera del Título III, que regula el contrato de fletamento.

A partir de entonces, el panorama socio-económico ha ido evolucionando paralelamente a las necesidades de cada época dando lugar a la aparición de una actividad naviera propiamente dicha.

Así la doctrina ha dado su punto de vista respecto a la figura del naviero, existiendo pluralidad de definiciones al respecto, siendo para parte de la doctrina lo decisivo para atribuir la cualidad de comerciante marítimo tener la titularidad de la empresa mercantil que explote el buque; para otra parte de la doctrina, el naviero es la persona que en nombre propio y por sí o representado por otro, destina un buque al transporte marítimo, asumiendo su explotación en la navegación, derivando de ella consecuencias patrimoniales favorables o negativas.

Posteriormente han ido surgiendo más cuerpos legislativos en relación a esta materia que desarrollaré al hablar de la evolución a nivel nacional de la institución.

3. EVOLUCIÓN DE LA LIMITACIÓN. DE LA FORTUNA DE MAR A LA LIMITACIÓN FORFATARIA DE DEUDA.

La fortuna de mar es una institución muy antigua del Derecho marítimo, propia del sistema de limitación de la responsabilidad del naviero configurada como un patrimonio de afectación, a favor del propietario o naviero, que implica una excepción al principio de la responsabilidad general de los deudores, siendo regulada en cada legislación de forma diferente, partiendo del carácter internacional de esta institución.

La fortuna de mar, como tal patrimonio de afectación, excluye de la responsabilidad de su titular, otros bienes de su propiedad.

Siendo que esta institución sigue una tendencia a la unificación, las distintas regulaciones que sobre esta materia tiene cada legislación tienen como punto de conexión el que se utilice como criterio el alcance del patrimonio marítimo del naviero conocido con el nombre de «fortuna de mar», que se concibe como un patrimonio independiente o separado integrado por cada buque y los fletes generados por él en cada viaje, con el cual únicamente respondería el naviero, dejando a salvo su fortuna terrestre o sus otros “patrimonios marítimos” .

El fin primordial es evitar que toda acción que contra él se dirija pueda afectar a todo su patrimonio, dado el elevado coste que la actividad marítima implica, haciendo que las deudas que surjan de la explotación de la nave sólo pueden hacerse efectivas en el buque mismo y accesorios a que afecte el hecho que origina la responsabilidad.

La expresión fortuna de mar ha sido vinculada por la mayoría de la doctrina a los peligros de la navegación, conocidos como *perils of the sea*, como aquellos riesgos potenciales que pueden producirse durante la navegación marítima.

Esta institución ha ido evolucionando a través de la historia, en cuanto está ampliamente relacionado con el sistema de créditos y deudas marítimas. A través de la fortuna de mar, se ha organizado la institución de la limitación de responsabilidad por cuanto tiene estrecha relación con el patrimonio.

Para que se constituya el patrimonio es necesario, que exista una masa y que sobre la misma se determine el titular y las facultades que tiene sobre esta masa. El legislador en el Código de Comercio concibió una masa especial, regulada desde la perspectiva del crédito como privilegio marítimo y no como una masa de activos, destinada a soportar las deudas que la actividad marítima genera.

3.1 FUNDAMENTO

Al hablar del origen de la institución de limitación de responsabilidad, hemos hecho referencia en la Edad media a la aparición de la fortuna de mar, ello debido a que el buque se convierte en objeto de la garantía de cumplimiento de las obligaciones originadas por su explotación mediante la afectación real del mismo a la satisfacción de esas obligaciones delimitadas temporalmente por el viaje o expedición marítima.

Ésta es una de las razones que se han esgrimido posteriormente para justificar la existencia de los derechos de garantía que desde la Edad Media pasaron a las Ordenanzas del s. XVII, primero, y a los Códigos de Comercio del s. XIX, después.

Así, la noción de personificación del buque⁷, según la cual es él el que responde a través del ejercicio de una *actio in rem* y no su propietario o naviero es de gran arraigo en los sistemas anglosajones, o la formulación del concepto de patrimonio o fortuna de mar, en que el naviero o dueño del buque jurídicamente erige una masa de activos y pasivos independientes a los bienes que posee en tierra, considerando a cada buque como un patrimonio especial y separado de los restantes bienes que su propietario o armador mantenga en tierra, y aún del resto de su flota. (Propio del Código de Comercio alemán).

Sea como fuere, lo cierto es que se han formulado diferentes teorías para explicar la razón de ser de los créditos marítimos, tratando de encontrar un fundamento unitario que sirviera de aglutinante para todos ellos. Una teoría predominante es la que se basa en la época Medieval, durante la cual toma gran importancia la idea de la explotación del buque y 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 decisivas⁸. El tipo de empresa que predominó en esta época fue tanto la *colonna* como la *commenda*.

Esta fórmula asociativa permitió la separación del patrimonio del naviero en dos partes, una parte que quedaba afecta al ejercicio del comercio y que era lo que se conocía como fortuna de mar, y otra que quedaba a salvo de los requerimientos de los acreedores comerciales, la fortuna de tierra. En este sentido, quedó admitido que la

⁷ El tratadista belga Smeesters, citado por Francisco Fariña, sostiene que "no es el propietario, ni el armador, ni el fletador quienes causan el daño, es el buque; por tanto, es el buque, o más bien la aventura, quienes responden"

⁸ FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*. En ese libro el autor señala que los interesados en la empresa naval participan todos personalmente en la expedición y corren sus riesgos.

fortuna de mar respondiese solamente de las deudas que provienen de actos del Capitán o de la tripulación.

Cabe destacar en esta separación del patrimonio que la misma no se aplicó en el derecho inglés, dado que los navieros debían hacer frente a sus responsabilidades con todo su patrimonio.

No obstante, todas estas teorías han resultado estériles. Y ello porque, aun partiendo del núcleo originario común del Medievo, dichos privilegios se consolidaron en la codificación del S. XIX o en la Jurisdicción del Almirantazgo inglés con arreglo a principios diversos y a razones heterogéneas dando lugar a sistemas jurídicos diferentes que, en mayor o menor medida, han influido en el posterior proceso de unificación internacional.

3.2 LA FORTUNA DE MAR

El concepto de fortuna de mar es esencialmente náutico, ello debido a que en que el riesgo o peligro es característica inherente de la navegación marítima, que precisamente explica y justifica la noción jurídica de fortuna de mar⁹.

Esta materia ha sido regulada en diferentes legislaciones, que las establecen cuatro sistemas diferentes:

1º Derecho Francés y Alemán regulaban el llamado Sistema de responsabilidad real como limitación a la fortuna de mar, En el concepto de fortuna de mar se comprenden dos ideas fundamentales: por un lado la limitación de la responsabilidad propiamente dicha, en tanto y en cuanto no hubiera mediado culpa , y por otro, la de afectación especial de la nave y el flete a los acreedores marítimos, ajena a la fortuna de tierra, es decir, al resto del patrimonio del naviero.

2º EEUU sigue el llamado Sistema de responsabilidad económica por el valor o ad valorem: Este sistema circunscribe la responsabilidad del naviero al valor de su patrimonio marítimo con independencia de los posibles accidentes que pudiera sufrir durante el viaje.

3º El sistema anglosajón y base de los Convenios de Bruselas de 1924 y 10 de octubre de 1957 siguen el Sistema de suma de responsabilidad. Este sistema consiste en no distinguir entre Fortuna de Mar y Fortuna de tierra, debiendo los navieros hacer frente

⁹ Brunetti afirma que la causa determinante de la limitación fue de carácter económico esto es , la preocupación de los armadores de perder su patrimonio a causa de los riesgos de la navegación

a sus responsabilidades con todo su patrimonio, no sólo, con el buque afectado por la reclamación.

En el *Common Law* existe la llamada *actio in rem*, conforme a la cual la acción puede dirigirse directamente contra una cosa, llegando a la "ficción legal de convertir a una cosa en el sujeto pasivo de una acción judicial".¹⁰

4º Sistema de abandono, basado en la fortuna de mar como patrimonio separado del naviero, generalizado como latino y, en parte español, consiste en que no existe una previa limitación legal, pero el naviero puede, en el contrato de fletamento, limitar su responsabilidad frente a terceros por actos del Capitán en la custodia de las mercancías «*haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y de los fletes que hubiere devengado en el viaje*», y ello con posterioridad a originarse la responsabilidad a favor de sus acreedores.

El sistema español no sigue en la materia un criterio exclusivo.

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM) regula en su Título IX diferentes procedimientos especiales, entre otros el embargo preventivo de buques, la venta forzosa de buques y el procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos.

El Código de Comercio de 1885 , cuya vigencia del Libro III ha finalizado con la entrada en vigor de la LNM, introdujo dos sistemas de limitación de responsabilidad, 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.

El artículo 587 del Código de Comercio contenía el sistema de limitación por abandono, basado en la fortuna de mar como patrimonio separado del naviero

El segundo sistema de limitación era el contenido en el art. 837 del CCo, introducido en el régimen legal del abordaje, que permitía que la responsabilidad civil que contraían los navieros en caso de abordaje quedase limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje.

En este sistema al igual que el Norteamericano, se limita la responsabilidad al valor del patrimonio marítimo del naviero. Esto es lo que se llama "Fortuna de mar". Se trataba del sistema de limitación *ad valorem* que la jurisprudencia desarrolló para clarificar que había que atender al valor del buque antes y no después del abordaje, con el fin de no

¹⁰ Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso n.29 Valparaíso jul. 2007

perjudicar a los afectados por el accidente. Si ese valor no llegare a cubrir todas las responsabilidades del siniestro, tendrán preferencia la indemnización debida por muerte o lesiones de las personas.

El motivo fundamental de la constitución de un fondo de limitación de responsabilidad es un principio basado en el ahorro.

Se trata de acudir a la formula económicamente más rentable dentro de los distintos sistemas.

También desde un punto de vista contrario: todo perjudicado tiene como objetivo eludir cualquier foro que limite la responsabilidad, tendiendo a buscar el foro en el que la limitación de responsabilidad sea la más alta posible e incluso favorable a quebrar el derecho de limitación de responsabilidad.

Esta pluralidad de sistemas legislativos hizo que en el Comité Marítimo Internacional, se llevase a cabo una iniciativa encaminada a la uniformidad respecto a las normas del Derecho marítimo, que afectaron también a la limitación de responsabilidad. Así, se elaboró e impulsó la promulgación del Convenio internacional relativo a la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 (Bruselas 1924). Este Convenio, que establecía un sistema mixto de limitación *ad valorem* y *forfatario* en función del tonelaje del buque, fue ratificado por España el 20 de junio de 1932.

De esta forma se incorporó a nuestro Derecho interno para convivir con los sistemas del CCo.

4. EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EN EL RÉGIMEN INTERNO. DEL CÓDIGO DE COMERCIO A LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA. EL PROCEDIMIENTO DE LIMITACION.

En el momento previo a la entrada en vigor de la LNM y su remisión a los Convenios internacionales, la institución de la limitación de la responsabilidad en el régimen interno de España, estaba regulada fundamentalmente por el Código de Comercio de 1885.

No obstante cabe señalar que otras normas internacionales incluían su propio régimen de limitación en el ámbito del transporte de mercancías: La Ley de Transporte Marítimo bajo Conocimiento de Embarque 1949 y a nivel internacional el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque (1924) – Modificado por los dos Protocolos modificativos de 1968 y 1979; las Reglas de la Haya-Visby; el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte de Mercancías por Mar de 1978 (Reglas de Hamburgo); y el Convenio de las Naciones Unidas para el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 2008 (Reglas de Rotterdam).

La base sobre la que se apoyaba la aparición de la institución de la limitación de responsabilidad era en la existencia de una obligación, como situación jurídica en la que una persona tenía un derecho que le permitía reclamar de un tercero (deudor) las consecuencias de un incumplimiento y éste soportaba el deber jurídico de realizar a favor de aquél una determinada prestación. Así considerada, la obligación era la correlación entre un deber y un derecho; el crédito y la deuda¹¹.

La responsabilidad surge como primera idea por el incumplimiento de dicha obligación, considerándose esta responsabilidad como el cumplimiento o tolerancia a que el derecho del acreedor se haga efectivo a costa del responsable del incumplimiento. El artículo 1.902 del Código Civil establece la responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva al disponer que « *el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado* » .

No obstante desde el punto de vista marítimo la respuesta a la regulación de esta materia no ha sido tan sencilla.

El fundamento principal, como he venido señalando a lo largo de todo el trabajo, es la gran y necesaria inversión económica que esta actividad marítima conlleva, y en el

¹¹ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Madrid, 1996, pág. 49.

interés del naviero en no arriesgar en la aventura marítima un patrimonio superior al que emplea. Y a esta idea se refiere la institución del patrimonio marítimo o fortuna de mar¹².

No obstante, también existen otros argumentos, como el hecho de que el naviero no toma control de la actividad marítima ya que él no navegaba, por lo que era ajeno a su voluntad todo lo que pudiese ocurrir, así como la actuación del capitán y tripulación.

4.1 SISTEMAS ANTERIORES A LA LNM

El Código de Comercio de 1885 introdujo dos sistemas de limitación de responsabilidad; por un lado la limitación de responsabilidad del naviero en el contrato de fletamento, conocido como *sistema por abandono* y la responsabilidad civil que contraían los navieros en caso de abordaje, es decir el régimen legal del abordaje, conocido también como *sistema ad valorem*.

Estos sistemas eran sistemas facultativos por lo que podían utilizarse o no a voluntad del naviero.

No obstante, esta dualidad de sistemas planteaba muchos problemas prácticos generando muchos debates entre la doctrina. Así por ejemplo, algunos autores consideraban que no se podía hablar de dualidad de sistemas pues la base de ambos era la figura del buque.

Conforme a la regulación de esta institución en el Código de Comercio, el naviero, como empresario de la navegación, es responsable de las obligaciones nacidas de la explotación del buque, tanto de las asumidas contractualmente o extracontractualmente por él como por las personas autorizadas para ello en el ámbito de su personal dependiente. Asimismo estaba obligado a responder de los daños y perjuicios que los miembros de su dotación o él mismo causen a terceros.

Es el mismo Código de Comercio el que indica que no cabe la limitación de responsabilidad del naviero en caso de actos propios del mismo, donde se incluía cualquier responsabilidad que pudiese derivarse de la no navegabilidad del buque.

Dos artículos del Código de Comercio (en adelante Ccom) se referían a la relación capitán y el naviero, conforme al art 618 CCom « *el naviero responde de los daños causados por culpa o falta de diligencia del capitán en los contratos que éste haya*

¹² DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, *Problemática actual de la limitación de la responsabilidad del naviero*, E.g., pág. 167.

celebrado en relación con el buque y la carga, aún cuando no haya habido culpa alguna por su parte. »

Como se desprende de su literalidad, este artículo recoge la responsabilidad de carácter contractual asumida por el naviero por actos del Capitán frente a los terceros. También refiriéndose a esta responsabilidad del naviero por actos del capitán el artículo 587 CCom¹³ 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.

Este artículo permite al naviero limitar su responsabilidad por medio del abandono del buque y el flete. Este es el sistema de limitación por abandono, basado en la fortuna de mar como patrimonio separado del naviero.

Este sistema, basado en la fortuna de mar, como patrimonio separado del naviero, supone un crédito liberatorio de la deuda para el deudor. No obstante, planteaba muchos debates en el ámbito doctrinal.

La mayoría de la doctrina 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 indirecta.

En cuanto al procedimiento de declaración de abandono, el mismo no estaba regulado en el Código de Comercio, por lo que no se exigía una forma concreta de llevarlo a cabo, bastando que se declarase al acreedor.

En el seno del contrato de fletamento el naviero podía limitar su responsabilidad frente a las indemnizaciones debidas a terceros por actos del Capitán en la custodia de las mercancías.

El sistema de limitación de responsabilidad por abandono venía ya recogido en el Código de 1829, donde el naviero podía librarse de la responsabilidad haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje¹⁴.

Consiste el abandono en un acto jurídico por el que el naviero, pone a disposición de sus acreedores marítimos el buque y los fletes devengados durante el viaje para que estos procedan a su oportuna liquidación a fin de cobrar sus créditos con la misma.

¹³ *Este artículo 587 se integra en la Sección 1ª del Título II en el libro II, relativa a “los propietarios de los buques y los navieros”*

¹⁴ *La declaración de abandono no produce la transmisión de la propiedad del buque a sus acreedores, ni por tanto una adjudicación en pago, 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.*

Conforme al sistema de abandono, cada buque se configuraba como un patrimonio separado del naviero y por tanto en caso de abandono de un buque, el resto de buques que tuviese el naviero en su patrimonio no se verían afectados.

Concebido el naviero como empresario de la actividad marítima que explota el buque en nombre propio, sólo este se consideraba beneficiario del sistema de abandono.

El propietario en cambio, no podía hacer uso de este derecho de limitación y conforme al art. 586 del Código de Comercio, respondía 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. Además debía soportar la decisión del naviero de abandono sin poder oponerse.

No obstante, la doctrina mayoritaria extendía al propietario el derecho de abandono del naviero del buque, basándose en el mismo principio que da lugar a la responsabilidad del propietario: *rem versio o del ubi commoda, ibi incommoda*.

El procedimiento de declaración de abandono no estaba regulado en el Código de Comercio, por lo que no se exigía una forma concreta de llevarlo a cabo, bastando que se declarase al acreedor.

Respecto al sistema de limitación de responsabilidad *ad valorem*, se contenía en el artículo 837 CCom. Este sistema de responsabilidad por abordaje se basaba en la responsabilidad extracontractual, respondiendo el naviero tanto por actos propios como por los del Capitán o tripulación; pero no concibiéndose como una efectiva limitación de la responsabilidad, sino como una limitación del débito resarcitorio, en cuanto estaba limitado al *quantum* establecido por el artículo 837 del Código de Comercio.

No obstante regular el Código de Comercio la limitación de responsabilidad en caso de abordaje, no daba un concepto de la figura misma del abordaje.

En 1923, España se adhirió al Convenio de Bruselas de 1910, pasando a formar parte del ordenamiento jurídico interno, y coexistiendo hasta 2014 con las disposiciones del Código de Comercio en materia de abordaje.

El Código, era fuente supletoria del Convenio de Bruselas de 1910, aplicable en caso de abordaje en aguas españolas cuando el Convenio no fuese aplicable. En este sentido, el artículo duodécimo del Convenio establecía el ámbito de aplicación y las consiguientes excepciones a la aplicación del convenio a favor de legislaciones nacionales.

El artículo 837 del Código de Comercio señalaba como límite de responsabilidad del naviero en caso de abordaje el mismo que en caso de abandono, es decir, el valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje. No se trataba de una limitación facultativa, sino que ésta operaba *ex lege*.

En cuanto el valor de la nave a tener en cuenta, surgió el debate de si debía tomarse en cuenta el valor del buque antes o después de producirse el abordaje.

El sistema *ad valorem* dio respuesta a esta duda al entender que había que basarse en el valor del buque antes del abordaje con el fin de no perjudicar a los afectados por el accidente.

4.2 SISTEMA PORTERIOR A LA LNM

El 8 de julio de 2014 fue aprobada en el Pleno del Congreso de los Diputados el proyecto de ley de Navegación Marítima que entró en vigor el 25 de septiembre de ese año tras catorce años de estudios, tres proyectos de ley y tres legislaturas.

Según se indica en el preámbulo de dicha Ley, *ésta tiene como objetivo la coordinación con el Derecho Marítimo internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo, aportando mayor seguridad jurídica al sector del comercio y el transporte y regulando la institución de la responsabilidad del porteador marítimo por pérdidas o daños a la carga o por retraso en su entrega*¹⁵.

La publicación de la LNM supuso un gran avance en materia de derecho marítimo pues con la misma se corrigieron las diferentes contradicciones existentes entre los diferentes Convenios internacionales vigentes en aquel momento en España y la escasa normativa existente hasta esa fecha respecto a esta materia, constituida fundamentalmente por el Libro III del Código de Comercio de 1885.

En efecto, la LNM se publicó también con clara vocación actualizadora, no solo mediante la actualización de la regulación contenida en el Código de comercio sino como ampliación de la materia regulada en el mismo, un poco obsoleta para los nuevos tiempos, e incluyendo aspectos de la navegación, tanto de Derecho público como privado.

¹⁵ Art.1.1 de la Ley de navegación Marítima, “su objetivo es la regulación de las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima.”

Asimismo, con esta ley se puso fin a las carencias existentes en dicho Código, entre otros, en cuanto a la seguridad de la navegación, la protección del medio ambiente, la lucha contra la contaminación, los intereses pesqueros, dejando delimitados con claridad los conceptos de naviero y armador.

En materia de abordaje, la Ley deroga¹⁶ expresamente el Libro III del Código de Comercio de 1885, en el que se regulaba, entre otros, el Abordaje y regula en los arts. 339-346, el nuevo Régimen jurídico del Abordaje; haciendo una remisión expresa al Convenio de 1910.

El Título VII de la LNM, sobre la limitación de responsabilidad, en sus arts. 392 a 405, se refiere a la responsabilidad del Naviero, tanto en tráfico internacional como de cabotaje, y dispone que el derecho a limitar la responsabilidad ante reclamaciones derivadas de un mismo accidente se regirá por:

- Convenio de Londres 1976 y su Protocolo de 1996 (LLMC), sobre responsabilidad en general de naviero y armador por reclamaciones de Derecho marítimo, que establece un único sistema de limitación global.
- Reglas de La Haya-Visby y Rotterdam para el transporte en régimen de conocimiento de embarque.
- Convenio de Atenas 1974 y su Protocolo de 2002 para el contrato de pasaje.

Con la nueva LNM se unifican así los regímenes de limitación anteriores, terminando con la dualidad previa a la publicación de la LNM en materia de transporte marítimo de mercancías y de pasajeros siendo aplicables las mismas normas con independencia de que los transportes sean nacionales (cabotaje) o internacionales. Los sistemas de limitación conforme al sistema global o cualquiera de los específicos son compatibles.

La LNM establece asimismo en el art.393 que el derecho a limitar se podrá invocar con independencia del procedimiento donde se exija la responsabilidad, es decir sea un procedimiento de naturaleza civil, social, penal, o administrativa.

Asimismo, al determinar la ley los créditos sujetos a limitación de responsabilidad, determina que estos lo serán con independencia de que la acción ejercitada posea naturaleza contractual o extracontractual¹⁷.

Establece el art.394 LNM una excepción a la limitación de responsabilidad al señalar que no serán limitables las responsabilidades relativas a artefactos navales ni a las plataformas fijas construidas para la exploración o explotación de los recursos

¹⁶ Disposición Derogatoria Única. C) de la Ley de navegación Marítima 14/2014.

¹⁷ *Poniendo fin a una tendencia jurisprudencial que consideraba como ilimitables los créditos contractuales (STS 28 de enero de 1998)*

naturales de los fondos o del subsuelo marino; pero ello con la singularidad de aquella que deriva de la contaminación marítima (art. 388.2 de la LNM),
Esta acción de limitación de responsabilidad se podrá ejercitar ante los tribunales independientemente de la nacionalidad o el domicilio de los acreedores o deudores así como el pabellón del buque.

El Capítulo II del Título VII se refiere a los créditos limitables. El artículo 396 se refiere a ellos, coincidiendo con los créditos establecidos en el Convenio de Londres 76 y su posterior protocolo aunque introduciendo éstos últimos una serie de modificaciones en cuanto reservas a los estados contratantes, incorporadas de acuerdo con el Instrumento de Ratificación firmado por España. Todo ello detallado en el apartado dedicado a estos textos legislativos.

Por tanto, conforme al Artículo 396 estarán sujetas a limitación las reclamaciones enumeradas a continuación:

- Reclamaciones por muerte o lesiones corporales, o por pérdidas o daños sufridos en las cosas, incluidos daños a obras portuarias, vías navegables, ayudas a la navegación y demás bienes del demanio marítimo o portuario, que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculados con la explotación del buque o con operaciones de salvamento, así como los perjuicios derivados de cualesquiera de esas causas.

En ese caso se incluyen daños provocados de manera contractual como extracontractualmente.

- Reclamaciones relacionadas con los perjuicios derivados del retraso en el transporte de la carga, los pasajeros y sus equipajes.

En este caso debe entenderse por reclamaciones de carácter contractual pues el retraso habrá sido pactado por las partes en el contrato de transporte.

- Reclamaciones relacionadas con perjuicios derivados de la lesión de derechos que no sean contractuales, irrogados directamente con ocasión de la explotación del buque o con operaciones de salvamento.

Aquí es donde se incluyen los daños patrimoniales puros.

- Reclamaciones promovidas por una persona distinta de la que sea 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 y los

ocasionados ulteriormente por tales medidas, salvo cuando las mismas hayan sido adoptadas en virtud de un contrato concertado con la persona responsable.

Están exentas de limitación de responsabilidad las reclamaciones enumeradas en el artículo 3 del Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo así como las reclamaciones de la Administración Marítima o Autoridad Portuaria que se prevean en las normas reguladoras de la remoción de buques. Es decir:

(a) reclamaciones derivadas de operaciones de auxilio y salvamento, incluidas las reclamaciones por compensación especial en virtud del art. 14 del Convenio de Londres de 1989, enmendado, o derivadas de la contribución a la avería gruesa.

Se trata de reclamaciones de naturaleza contractual que normalmente tienen cobertura de seguro y en el caso del salvamento están limitadas al valor de los bienes salvados.

b) Reclamaciones relacionadas con daños resultantes de la contaminación ocasionada por hidrocarburos, en el sentido que se da a tales daños en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969, y en toda enmienda o protocolo correspondiente al mismo que esté en vigor.(Actualmente en vigor el Protocolo de 1992 del Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos; CLC)

El problema surge en los Estados en los que estando vigente Londres 76/96 no está en vigor el Convenio CLC.

En estos casos, los armadores pueden responder ilimitadamente por los daños derivados de contaminación. En España, ambos convenios están en vigor.

(c) Reclamaciones sujetas a lo dispuesto en cualquier convenio internacional o legislación nacional que rijan o prohíban la limitación de responsabilidad por daños nucleares.

Actualmente en vigor el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, 1971

d) Reclamaciones contra el propietario de un buque nuclear relacionadas con daños nucleares.

e) Reclamaciones promovidas por los empleados del propietario o del salvador cuyo cometido guarde relación con el buque o con las operaciones de auxilio o salvamento, y las reclamaciones promovidas por los herederos de aquellos o por personas a su cargo u otras que tengan derecho a promoverlas si, en virtud de la ley que regule el contrato de servicio concertado entre el propietario del buque o el salvador y dichos empleados, el propietario o el salvador no tienen derecho a limitar su responsabilidad

respecto de dichas reclamaciones o si la mencionada Ley solo les permite limitar su responsabilidad a una cuantía que sea superior a la estipulada en el artículo 6.

Como he señalado anteriormente el artículo 392 remite a lo dispuesto en el Protocolo del 96 en cuanto a limitación de responsabilidad. Por tanto, en cuando a los beneficiarios de este derecho, se entiende que, al no contener nada al respecto la LNM, habrá de acudirse a lo dispuesto en el Protocolo.

Cabe dejar claro que la doctrina mayoritaria está de acuerdo en que con la identificación de los beneficiarios a este derecho se pretende establecer quiénes son las personas que pueden ejercitarlo en caso de que sean responsables, no identificar a los responsables de los hechos directamente.

Habrà de remitirse también a lo dispuesto en el régimen de Londres 76/96 en cuanto a la quiebra del derecho de limitación de responsabilidad en cuanto que la LNM no contiene nada al respecto. En este sentido cabe destacar que el Convenio de Londres no dice nada respecto a la carga de la prueba de las circunstancias que excluyen el derecho a limitar la responsabilidad; no obstante esto lo trataremos en el apartado referente al régimen Londres 76/96.

Asimismo, la LNM no contiene ninguna referencia a la unidad de cuenta para el cálculo del límite de responsabilidad.

La unidad de cuenta por excelencia es el Derecho Especial de Giro (DEG) .No obstante el artículo 402 de LNM si se refiere a la conversión a moneda nacional al señalar que « 1. Las cuantías a que se hace referencia en los artículos anteriores se convertirán a euros tomando el cambio vigente en la fecha en que haya sido constituido el correspondiente fondo para la limitación.

2. El cambio a que se refiere el apartado anterior se calculará por el método de evaluación efectivamente aplicado por el Fondo Monetario Internacional a sus operaciones y transacciones en la fecha en que se trate. »

Todo ello en línea con el criterio establecido por el art. 8 de Londres 76/96 ya que la LNM no se refiere todos los supuestos previstos en el régimen de Londres 76/96, dado que no expresa otras situaciones posibles para el cambio como son la fecha del pago o la fecha en la que se constituya fianza que, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, tenga efectos similares al pago.

Los límites de responsabilidad

El Capítulo III del Título VII se refiere a las sumas máximas de indemnización.

Así el artículo 398 LNM, como regla general establece que el límite máximo de indemnización para accidente se calculará conforme al arqueo bruto del buque respecto al cual hayan nacido los créditos, con arreglo a lo establecido en los artículos 6 a 9 del Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo.

En relación a lo dispuesto anteriormente es preciso aclarar que en el seno de la OMI los límites señalados en el Convenio para daños personales y materiales han sido incrementados, en virtud de la Resolución LEG.5 (99) de 19 de abril de 2012 de la OMI, con efectos desde el 8 de junio de 2015.

Por tanto, para daños personales y materiales los límites son los siguientes:

El artículo 399.2 LNM contiene un límite especial cuando el arqueo bruto del buque o embarcación sea inferior a 300 toneladas:

- a) Un millón de derechos especiales de giro para las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales.
- b) Quinientos mil derechos especiales de giro para las demás reclamaciones limitables.

Para buques y embarcaciones con arqueo bruto superior a 300 toneladas , los límites son los siguientes:

Para daños personales.

Buques de hasta 2.000 toneladas: 3,02 millones DEG.

Buques de más de 2.000 toneladas: 3,02 millones DEG, más:

- Entre 2.001 y 30.000: 800 DEG x ton., más
- Entre 30.001 y 70.000: 600 DEG x ton., más
- 70.001 en adelante: 400 DEG x ton.

Para daños materiales.

Buques de hasta 2.000 toneladas: 1,51 millones DEG; Buques de más de 2.000 toneladas: 1,51 millones DEG, más:

- Entre 2.001 y 30.000: 604 DEG x ton., más
- Entre 30.001 y 70.000: 453 DEG x ton., más
- 70.001 en adelante: 302 DEG x ton.

Respecto a muerte o lesiones a pasajeros, el artículo 399LNM que se refiere a límites especiales, independientemente del arqueo bruto del buque, estipula que « *el límite de responsabilidad será la cantidad prevista en los convenios internacionales y las normas de la Unión Europea multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar, de conformidad con su certificado. A estos efectos se entenderán incluidas en el concepto de pasajero las personas que, con el consentimiento del porteador, viajen a bordo acompañando a un vehículo o a animales vivos en virtud de un contrato de transporte de mercancías.* »

Estos convenios y normas de la Unión europea son, el Convenio de Atenas y su Protocolo de ratificación de 1 noviembre de 2002. Esta legislación distingue:

Para supuestos de muerte o lesiones de los pasajeros causados por un “suceso relacionado con la navegación”.-

-Salvo que el transportista demuestre que el suceso resultó o de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, o fue totalmente causado por una acción u omisión intencionada de un tercero para causarlo, el artículo 3 que comentamos establece un régimen de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva del transportista, la cual estará limitada a una cantidad que no exceda de 250.000 DEG

- Si el perjudicado reclamara una cantidad superior, ésta estará limitada, en todo caso y en virtud del artículo 7, a 400.000 DEG, a menos que el transportista pruebe que el incidente ha ocurrido sin que medie culpa o negligencia por su parte.

Para muerte o lesiones de los pasajeros no causadas por un suceso relacionado con la navegación:

El límite de responsabilidad del transportista se fija, en todo caso, incluso cuando medie culpa o negligencia por su parte, en la cantidad de 400.000 DEG, correspondiendo al reclamante la carga de la prueba. En este punto, simplemente recordar que el artículo 7 del Convenio PAL 74/76 contemplaba una cuantía máxima de responsabilidad de 46.666 DEG por la muerte o lesiones corporales de un pasajero.

Para pérdida o daños a los equipajes y vehículos en régimen de equipaje:

El artículo 8 del Protocolo de 1 noviembre 2002 distingue varios límites:

-Para pérdida o daños al equipaje de cabina: 2.250 DEG por pasajero (833 DEG en el artículo 8 del Convenio de Atenas de 1974/76).

-Para pérdida o daños a vehículos, incluidos los equipajes en el interior o sobre los mismos: 12.700 DEG por vehículo (3.333).

-Para pérdida o daños a otros equipajes: 3.375 DEG (1.200).

-Deducibles máximos por vehículo: 330 DEG (117) y por equipajes: 149 DEG (13).

El Protocolo 2.002 sin modificar el contenido del artículo 13 del Convenio de Atenas, se refiere a la pérdida del derecho de limitación.

En efecto, el transportista no podrá acogerse al beneficio de los límites de responsabilidad establecidos en el mismo, si se demuestra que los daños fueron consecuencia de un acto o de una omisión del transportista, obrando éste con la intención de causar esos daños o temerariamente y a sabiendas de que probablemente causaría tales daños.

El idéntico principio permanece vigente respecto de los empleados y agentes del transportista, en virtud del artículo 13.2 del expresado Convenio.

Puede darse el caso de que concurren varios acreedores a una misma deuda, por lo que el artículo 400 de la LNM dispone que el importe de la deuda que integre el fondo se distribuirá entre los acreedores concurrentes en proporción a la cuantía de sus reclamaciones reconocidas. Este artículo sigue el principio recogido en Londres 76/96 que se basa en el principio "*par conditio creditorum*":

Si la cuantía dedicada a las reclamaciones por muerte o lesiones no bastara para satisfacerlas en su totalidad, sus acreedores concurrirán por el remanente con los demás acreedores limitables para cobrar, en igualdad de rango, del fondo dedicado a la satisfacción de los créditos materiales.

En todo caso la LNM establece una prevalencia en la concurrencia de acreedores cuando uno de ellos sea la Administración Marítima y Portuaria; siempre y cuando se trate de reclamaciones por daños producidos a obras portuarias, vías navegables, ayudas a la navegación y, en general, al demanio marítimo o portuario.

El fondo de limitación.

Una novedad importante que introduce la LNM es la regulación en materia procesal, en el Título IX, *de las Especialidades Procesales*, conteniendo un procedimiento de naturaleza concursal para limitar responsabilidad por créditos marítimos.

En este sentido se introduce la obligatoriedad de iniciar el trámite de constitución del fondo de limitación en el plazo de diez días desde la invocación de derecho a limitar la responsabilidad por créditos marítimos.

Para la válida alegación del derecho a limitar ante los órganos jurisdiccionales españoles, el titular deberá constituir el correspondiente fondo de limitación.

A ello se refiere el Capítulo IV del Título VII de la LNM en sus artículos 403 a 405.

En efecto, el artículo 403 se refiere a la constitución del fondo integrando el mismo los intereses legales devengados desde la fecha del accidente que originó la responsabilidad.

El régimen de Londres 76/96 al referirse al derecho a la limitación de responsabilidad no hace requisito indispensable la constitución del fondo; pero sí que contiene la opción a los Estados contratantes para incorporar esta condición.

Una vez constituido el fondo de limitación, los titulares de créditos limitables carecerán de acción para perseguir cualesquiera otros bienes del deudor, así como frente a otros deudores del mismo crédito.

Los buques o cualesquiera otros bienes pertenecientes al titular del derecho a limitar, que hayan sido embargados o secuestrados para responder de una reclamación que quepa promover contra el fondo constituido, quedarán liberados mediante levantamiento que deberá ordenar el órgano judicial que conoció de la constitución

Una novedad importante que introduce la LNM es la regulación en materia procesal, en el Título IX, *de las Especialidades Procesales*, conteniendo un procedimiento de naturaleza similar al concursal para limitar responsabilidad por créditos marítimos.

En este sentido se introduce la obligatoriedad de iniciar el trámite de constitución del fondo de limitación en el plazo de diez días desde la invocación de derecho a limitar la responsabilidad por créditos marítimos.

Este fondo deberá constituirse ante el Juez de lo Mercantil que esté conociendo de cualquier reclamación limitable que haya sido presentada contra el titular del derecho a limitar.

El derecho a la constitución del fondo de limitación caducará en el plazo de dos años, contados desde el día en que se presentó la primera reclamación judicial nacida del accidente que da lugar la invocación del derecho a limitar.

Conforme al procedimiento, contenido en el CAPÍTULO IV del Título IX, será competente para conocer de la constitución del fondo de limitación de responsabilidad, el Juez de lo Mercantil que esté conociendo de cualquier reclamación limitable que haya sido presentada contra el titular del derecho a limitar.

La solicitud de constitución del fondo de limitación se presentará por escrito firmado por el abogado y el procurador, en el que se harán constar los hechos relevantes referentes a la limitación que se invoca y junto con unos documentos que enumera el artículo 490 LNM para que quede acreditado el ingreso de la cantidad correspondiente al fondo de que se trate en la cuenta del Juzgado, aunque también permite la ley que dicho ingreso pueda sustituirse por una garantía suficiente a favor del Juzgado otorgada por una entidad financiera autorizada a operar en España.

Por auto de admisión a trámite el juez declarará constituido el fondo de limitación.

La LNM es fiel al principio de publicidad al estipular que el auto se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y, si el comisario-liquidador lo estima conveniente, en otros medios de comunicación notificando este último a todos los acreedores señalados en el escrito del solicitante, así como a cuantos aparezcan posteriormente, el inicio del procedimiento y su derecho a insinuar su crédito y a ser parte en el procedimiento.

Asimismo en dicho auto nombrará el juez un comisario-liquidador pudiendo las partes impugnar esta decisión de no estar conformes invocando las causas establecidas para los peritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El comisario-liquidador formará tres piezas separadas.

La primera se dedicará a la regulación del estado pasivo del fondo, la segunda contendrá todo lo pertinente al estado activo y la tercera será la pieza de reparto.

Podrá además proponer al juez, cuando lo estime conveniente, un reparto provisional de parte del fondo. Si el juez lo aprobare, el comisario-liquidador podrá efectuar pagos adelantados, dentro de los límites que en su caso se establezcan, que serán siempre a cuenta de lo que proceda conforme al reparto definitivo.

Este asunto sobre pagos adelantados puede dar lugar a problemas a la hora de devolución por los acreedores en el supuesto de que finalmente en el procedimiento correspondiente no se aprecie la responsabilidad de las personas por cuya cuenta se ha constituido el fondo de limitación y de ahí la necesidad de que sea aceptado y valorado tanto por el comisario como por el juez.

El artículo 497 LNM recoge el derecho a impugnación que tienen los acreedores sobre la procedencia del derecho a limitar la responsabilidad o de la cuantía y forma del fondo. De tales impugnaciones se dará traslado al solicitante para alegaciones, en el

plazo de veinte días. Estas impugnaciones deberán presentarse en el plazo máximo de tres meses una vez notificado el expediente a cada acreedor.

Podrán ser posible objeto del trámite de impugnación todos los factores que integran su cálculo tales como: tonelaje del buque, cálculo de los límites para cada supuesto, y conversión del DEG a la moneda nacional. En cuanto a la forma del fondo, hay poco margen de impugnación ya que las posibilidades del constituyente están limitadas al depósito en metálico o a una garantía bancaria de entidad financiera admitida para operar en España.¹⁸

Transcurrido el plazo de tres meses para las impugnaciones, se hayan presentado o no, el comisario-liquidador elevará al juez su informe sobre la validez e importe del fondo de limitación, así como sobre las impugnaciones presentadas y las razones que justifican su opinión.

Recibido el informe, y transcurrido un plazo prudencial, el juez resolverá por auto acerca de la procedencia y cuantía del fondo, pudiendo presentarse recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.¹⁹

En caso de que el juez considere improcedente la limitación de responsabilidad, se retendrá conforme al artículo 499 LNM, durante sesenta días, el aval o cantidad depositada para asegurar las reclamaciones que se presentarán ante el juez competente y también como garantía de la ejecución de las que ya hubieren sido presentadas.²⁰

Una vez sean firmes los autos que aprueban los estados pasivo y activo del fondo, el comisario-liquidador preparará una propuesta de reparto con arreglo a lo previsto en el Título VII de la propia LNM.

No obstante, todo lo dispuesto en la LNM queda condicionado a la prioridad de aplicación del Convenio de Londres del 76 y su protocolo.

¹⁸ Apuntes clase *LIMITACIÓN GLOBAL DE RESPONSABILIDAD POR RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO*, curso 2016-2017 de Máster Derecho y Negocio Marítimo

¹⁹ Artículo 496.3 de la Ley de Navegación Marítima.

²⁰ No obstante la doctrina es bastante crítica con este artículo pues no contiene medidas que deban tomar los acreedores para poder asegurar sus reclamaciones. Postura predominante en la doctrina es que aquellos acreedores que queden sin garantía podrían intentar de nuevo las medidas cautelares disponibles contra el buque o contra otros bienes del responsable.

5. LIMITACION DE RESPONSABILIDAD A NIVEL INTERNACIONAL

Para poder abordar el derecho a la limitación de responsabilidad desde un punto de vista internacional, concretando y abordando todos los problemas, es necesario referirse a todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos que aplican los convenios de limitación de responsabilidad.

A diferencia de lo que ha ocurrido con otras instituciones legales, en concreto con el comercio marítimo, que se han identificado o adaptado a las necesidades de cada momento histórico, la limitación de responsabilidad no es así.

Durante años, la heterogeneidad en la regulación de la institución de la limitación de responsabilidad predominó con sus consiguientes problemas prácticos, es por ello que el Comité Marítimo Internacional elaboró el « *Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas reglas relativas a la limitación de responsabilidad para los propietarios de buques que navegan en alta mar* » de 10 octubre 1957.

Probablemente por la falta de regulación uniforme previa, este intento de regulación unitaria no fue muy acertado en cuanto que dejaba muchos puntos sin resolver. Para tratar de paliar este fracaso legislativo el Comité marítimo promulgo en 1976 Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo de Londres 1976.

No obstante estos Convenios serán explicados en profundidad en los apartados siguientes.

La existencia de varios Convenios internacionales reguladores de la limitación de responsabilidad, se diferencian en, si bien todos tratan de llevar a cabo una homogeneidad en la regulación de la institución de la limitación de responsabilidad, basan dicha institución de diferentes aspectos.

En efecto, la diferencia fundamental entre estos convenios es el elemento en que basan el cálculo del importe de la limitación: la unidad de viaje o la unidad de acontecimiento²¹.

Otra diferencia es que la cuantía de la limitación se calcula en base a distintos conceptos. También existe desacuerdo en la referencia al tonelaje del buque implicado en la limitación. En este sentido existe múltiple jurisprudencia internacional al respecto. Por ejemplo. El Tribunal Supremo finés, en materia de abordaje consideró que la responsabilidad por el accidente debía basarse en el tonelaje de ambos buques y no en la suma de los mismos. Al pertenecer los buques a distintos propietarios e aplico la regla de la responsabilidad par cada uno.

²¹ El art.587 del Código de Comercio por ejemplo, establecía la limitación de responsabilidad en relación al viaje en que hubiera acaecido el siniestro. Todo ello con la complejidad de la delimitación de lo que debía entenderse por viaje.

Un problema fundamental de la existencia de varios convenios a nivel internacional en la regulación de la limitación de responsabilidad, es que un mismo estado puede ser parte de varios de estos convenios, que como hemos visto si bien contienen una regulación sobre la misma materia, se basan en conceptos distintos muchos de ellos. La correcta aplicación de éstos debería ser que, un estado pasando a ser parte de un convenio debería denunciar el anterior para que dejase de tener aplicación aplicando solo el más actualizado.

En el caso de España, esta era la situación hasta que llevó a cabo la denuncia del Convenio de Londres de 1976, de forma que sólo es Estado Parte del Protocolo de 1996. Para los casos en que ello no sea así, el artículo 9 del protocolo estipula que para los Estados parte de ambas Normas, éstas se aplicarán como una sola. Y en caso de relaciones entre dos estados, siendo uno parte de ambas fuentes y otro solo del convenio de Londres del 76, se aplicará este último.

En el caso de España, el artículo 392 de LNM estipula que esta materia se regirá por lo dispuesto en el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, con las reservas hechas por España en el Instrumento de Adhesión, y en este título.

El instrumento de adhesión contiene dos reservas fundamentales: la de establecimiento de limitación de responsabilidad para los buques de arque inferior a 300 toneladas y la reserva de España a aplicar la letra d) y e) del artículo 2.1 del Convenio y estableciendo que estas reclamaciones no estarán sujetas a limitación.

5.1 CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS DE BUQUES, 1924.

En España durante la normativa previa a la entrada en vigor de la ley de Navegación Marítima de 2014 en materia de limitación de responsabilidad fue bastante heterogénea.

Principalmente y como fuentes legislativas a nivel nacional, era de aplicación el Código de Comercio de 1885. Sin embargo, dada la escasa regulación que este Código contenía en esta materia, se incorporaron al sistema nacional normas internacionales.

En primer lugar, España se adhirió al Convenio sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques, Bruselas 1924, elaborado en el seno de la CMI.²² Esto significa que una vez incorporado al ordenamiento interno mediante la publicación en el BOE, se convirtió en derecho interno.

Previa a la adhesión de España a este convenio, el Código de Comercio recogía la limitación de responsabilidad conforme al sistema por abandono en el artículo 587 CCom y el sistema *ad valorem* recogido en el artículo 837 CCom.

La aparición del Convenio de 1924, como muchas de las normas de derecho marítimo, tuvo lugar como consecuencia del vacío legislativo apreciado con el siniestro del Titanic. En este caso, se presentaron demandas en diversos países, calculándose la responsabilidad en base a la normativa vigente en cada uno de ellos lo que puso de manifiesto la extraordinaria heterogeneidad existente en cuanto a los límites de responsabilidad siendo distintos en cada uno de ellos.

El convenio pretendió unificar los sistemas de abandono y *ad valorem* estableciendo 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.

Se abandona definitivamente el sistema de abandono optándose por una técnica que combina el sistema forfatorio 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 forfatorio de indemnización a razón de ocho libras esterlinas por tonelada de arqueo del buque.

El criterio para el cálculo del límite indemnizatorio es el accidente o evento como consecuencia de la cual nace la responsabilidad.

Asimismo el Convenio establece una presunción *iuris et de iure* de que el flete equivale a un tanto alzado correspondiente al 10 por 100 del valor del buque al comienzo del

²² Ratificado por España el 20 de junio de 1930.

viaje, que se incluye en el patrimonio de limitación aun cuando el buque no haya obtenido flete alguno.²³

El convenio no establece la necesidad de constitución de un fondo de limitación para hacer frente a las obligaciones limitables.

El Convenio de Bruselas no fue firmado por países bastante importantes, como por ejemplo Reino Unido, por entender que la limitación debía haberse establecido y calculado a razón de un tanto por tonelada de arqueo del buque.

En 2005 España denunció el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques y Protocolo de firma, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924.

²³ GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, págs. 698 y sig.

5.2 CONVENIO DE BRUSELAS 1957

Como consecuencia principalmente de falta de ratificación por importantes país del Convenio de Bruselas 1924, y por su falta de adaptación a la realidad social de ese momento, el Comité Marítimo Internacional (CMI) vio necesaria la aprobación de un nuevo convenio internacional.

Es por ello que se constituyó la base para una Conferencia en primer lugar, en Madrid en 1955, aprobándose finalmente el convenio en Bruselas el 10 de octubre de 1957.

Como consecuencia de haberse iniciado la conferencia en Madrid es conocido en el seno del CMI como “Convenio de Madrid”.

Este convenio fue publicado en el BOE el 21 de julio de 1970.

El mismo adopta el sistema inglés del tonelaje, con un doble límite, según haya habido daños personales o solamente daños materiales, incorporando así la posibilidad comercial de obtener una cobertura el seguro. Sin embargo, no tenía en cuenta este convenio que el arqueo del buque fuera o no reducido.

Se trató de mantener el sistema de valor del buque conforme al convenio anterior. Así establecía en su artículo 3 que las cantidades a que el propietario del buque podía limitar su responsabilidad variaban dependiendo de que fuesen daños materiales, corporales o mixtos.

Sin embargo este sistema fracasó.

Una crítica constante a este convenio es que utilizaba como unidad de cuenta el franco poincaré cuando el Fondo Monetario Internacional ya había desmonetizado el oro.²⁴

Sin embargo, el problema fundamental fue que establecía unos límites excesivamente bajos a consecuencia de la inflación

Diferencia fundamental de este convenio con el Convenio de 1924 es que incorpora el requisito de la constitución de un fondo de limitación en el caso de que se superen las sumas máximas de indemnización estipuladas.

Una semejanza con su convenio predecesor es el criterio del accidente o evento como desencadenante de la responsabilidad.

Son beneficiarios de este derecho a la limitación de responsabilidad el propietario del buque, fletador, naviero, naviero gestor, así como capitán, miembros de la tripulación y demás dependientes del propietario, del fletador, del naviero o del naviero gestor.

La primera circunstancia que el Convenio establece para limitar la responsabilidad es en los casos de 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. Por tanto, condiciona este derecho al requisito de estancia a bordo del buque la persona que sufre el daño como aquél que va a

²⁴ Barbara justibró “La limitación de responsabilidad por créditos marítimos” ob. cit., pag. 31

determinar el reconocimiento del derecho de limitación. Conforme al Convenio, no basta que la persona esté a bordo sino que además es necesario que el fin de esto sea que va a ser transportada. Este requisito hace que el derecho de limitación de responsabilidad se viese limitado solo a pasajeros, personas que en principio se entienden que son los únicos que se suben a bordo del buque para ser transportados. Aquí es cuando se aprecia el sistema inglés de doble límite según haya habido daños personales o solamente daños materiales.

También se limitan 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.²⁵

Por último, el convenio 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.

Estos últimos se entienden como daños materiales extracontractuales, que el Convenio deja a voluntad de los estados contratantes.²⁶

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.

Este convenio fue modificado por el Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979 para sustituir la unidad de cuenta, que pasó a ser el Derecho Especial de Giro.²⁷

En 2005 España denunció el Convenio Internacional relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar de 1957.

²⁵ GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María, *ob. cit.*, pág. 701.

²⁶ España hizo la reserva oportuna al respecto, publicada en el B.O.E. de 30 de enero de 1971. Por tanto, no siendo de aplicación las normas del código en cuanto a responsabilidad por las obligaciones generadas por la remoción buque, reflote, retirada, etc., a tales obligaciones deberían, sus responsables, hacer frente de forma ilimitada

²⁷ A razón de 1 DEG por cada 15 FP.

5.3 CONVENIO SOBRE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD NACIDA DE RECLAMACIONES DE DERECHO MARÍTIMO DE LONDRES 1976.

El convenio de Bruselas de 1957 fue duramente criticado, pues no llegó tampoco a adoptarse a las nuevas circunstancias de la época; así por ejemplo una crítica recurrente era que, si bien utilizaba el sistema del tonelaje para la fijación de la responsabilidad, no tenía en cuenta que el arqueo del buque fuese reducido.

Como consecuencia de ello, en el seno de la Organización Marítima Internacional, se promovió la creación de un nuevo convenio, dando lugar al Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo de 19 Noviembre de 1976. Este convenio fue publicado en el BOE el 27 de Diciembre de 1986.

El problema fundamental de la ratificación de este convenio por España fue que, como ocurrió con los convenios anteriores, la misma se produjo sin la previa denuncia de los anteriores, que como ya he señalado anteriormente, se produjo en 2005.

El fin principal que se ha pretendido con este convenio ha sido la uniformidad.

Entre las modificaciones que introduce este convenio en relación con el 57 cabe destacar el de la moneda utilizada. Así se sustituye el franco oro por el DEG para los países que forman parte del Fondo Monetario Internacional, y manteniendo la referencia al franco oro para aquellos países que no formen parte del FMI.

Un cambio de filosofía respecto a los convenios anteriores se produjo con este nuevo convenio. En efecto, mientras los convenios anteriores entendían la limitación de responsabilidad en base a determinados sujetos, el presente convenio se refería a determinados créditos, independientemente de que asimismo se señalasen los sujetos que podían hacer uso de los mismos. Se produce entonces un cambio de orientación subjetiva a objetiva.

5.3.1 AMBITO DE APLICACION

En cuanto al ámbito de aplicación, si bien el convenio establece los parámetros de acuerdo a los cuales fijarse, deja libertad a los Estados parte para ampliar o restringir el mismo.

Conforme a la doctrina, estos parámetros son los siguientes: *forum limitationis* y *forum arresti*; criterios de nacionalidad, domicilio y pabellón; y otros criterios objetivos como puede ser el buque.²⁸

Conforme al criterio de *forum limitationis* el convenio resulta aplicable cuando el sujeto ejercite su acción de limitación de responsabilidad ante un Estado parte. El *forum*

²⁸ Vega Justibró, Barbara, *La limitación de responsabilidad por créditos marítimos*,. pag. 46

arresfi en cambio es de aplicación cuando el buque haya sido embargado o prestando caución sustitutoria o se haya prestado fianza de sustitución en un Estado parte. Esto ocurre cuando varios acreedores solicitan el embargo del buque de su deudor para asegurar la satisfacción de sus créditos.

En cuanto a la aplicación conforme los derechos internos de los Estados parte, se distingue entre los criterios de nacionalidad, domicilio o pabellón.

En este sentido, el convenio permite que en lo relacionado a la nacionalidad, cada Estado parte pueda regular en su ámbito legislativo interno los criterios a aplicar en cuanto a la limitación de responsabilidad, siempre que no intervenga algún sujeto que sea nacional de otro Estado. Y lo mismo ocurre con el domicilio, permitiendo que los Estados parte puedan excluir de este derecho a los beneficiarios cuando en el momento de su invocación no residen o tienen domicilio en el Estado parte.

En cuanto al pabellón, los Estados parte tienen la misma capacidad que en los dos casos anteriores para restringir este derecho al sujeto respecto de una obligación de la que deba responder por causa de un buque que no sea de pabellón del Estado parte.

En cuanto al momento al que se refieren todos estos criterios, debe entenderse que en todos se refiere a que no pertenezca el pabellón, no resida o tenga el domicilio o no sea nacional del Estado parte, en el momento de la invocación del derecho.

En este sentido, España no introdujo ninguna exclusión.

El convenio del 76 sólo podía ser de aplicación para buques dedicados a la navegación marítima, como señalaba su preámbulo.

Surgió así la duda en la doctrina de si era este convenio aplicable a embarcaciones de tonelaje pequeño. En este sentido, el convenio del 76 definía buque como todo artefacto con capacidad estructural para la navegación en alta mar, con independencia de su dedicación.

En este sentido, las embarcaciones, artefactos que carecen de aptitud para navegar están excluidos del ámbito de aplicación del convenio.

Y a este respecto, también resultaba de aplicación el convenio del 76 a buques pesqueros, pues exige que se dediquen a la explotación dentro de la navegación marítima, por lo que la doctrina entendió que no había motivo alguno para excluir la pesca.

El Convenio del 76, no hace referencia a las embarcaciones de recreo, lo que suscitó la duda de si estaban incluidas en el mismo o no. En este sentido había dos posiciones opuestas en la doctrina.

En todo caso, el convenio dejaba libertad a los Estados parte, también para que regulasen por normativa interna si el mismo era aplicable a buques con arqueo bruto inferior a 300 toneladas y a buques destinados a la navegación en aguas interiores.

5.3.2 LIMITES

El nuevo convenio, en base a la crítica señalada en el párrafo *ut supra*, resuelve los problemas en cuanto a la determinación del límite de responsabilidad basándose en el tonelaje de registro bruto y elevando ampliamente estos límites.

En principio, se desprendía irrelevante que las obligaciones objeto de reclamación lo fueran por el perjudicado o por un tercero que se subroga en el derecho de aquél.²⁹

El artículo 2 del convenio recoge todos los créditos que son limitables con una enumeración mucho más amplia que la del convenio precedente.

Las reclamaciones a las que se refiere este artículo son reclamaciones que tienen origen en una operación de carácter náutico.

A diferencia de lo regulado en el Convenio del 57, en caso de lesiones o muerte a personas, el convenio del 76 establece como requisito que sucedan a bordo del buque o en un acto de explotación del mismo, ampliando los supuestos del convenio anterior.

Se incluyen por primera vez créditos que tuvieran su origen tanto en obligaciones de carácter contractual como extracontractual.

Asimismo se recogen en el convenio los créditos por daños causados en operaciones de salvamento, con independencia de que los salvadores actúen desde un buque o no. No obstante, el convenio excluye de la aplicación de la limitación de responsabilidad las reclamaciones por avería común. No obstante incluye como créditos limitables estos en el caso de que la avería común se hubiese producido de forma culposa.

El artículo 4 del convenio establece los casos en los que los tribunales podrán negar este derecho de limitación de responsabilidad. A este respecto dos son los supuestos que recoge: en caso de que la acción u omisión se haya hecho con intención de provocar un perjuicio; o cuando se haya hecho de forma temeraria con conocimiento de que dicho perjuicio podía producirse.

5.3.3 CUANTÍA DE INDEMNIZACION

Frente al convenio del 57, el Convenio del 76 se centra en la tonelada bruta para calcular la indemnización.

Pese a las críticas de este sistema, y mientras se llevaba a cabo un proceso en busca de una actualización, que fue posterior con el protocolo del 96, el observador de la *International Union of Marine Insurance*, podía afirmarse que el mercado de seguros podría soportar un límite de 100 millones de dólares por buque y siniestro, exceptuando daños nucleares o por hidrocarburos. Y este fue el criterio que se adoptó. Condición necesaria de estos créditos, como ya pasaba en el convenio del 57, era la constitución de un fondo de limitación ante el tribunal u otra autoridad competente en

²⁹ GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, 1996

cualquier Estado parte en el que se haya iniciado la actuación respecto de reclamaciones sujetas a limitación. No obstante este no es un requisito *sine qua non* conforme al artículo 10 del convenio.

Una crítica importante al LLMMC/76 es que no estipula con claridad cuál sea el Estado parte ante el que debe constituirse el fondo, lo que genera múltiples dudas en cuando a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de la acción constitutiva del fondo.

El artículo 6 establecía los límites de indemnización distinguiendo entre daños materiales o corporales:

Respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales:

- 333.000 unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 500 toneladas,

Para buques con arqueo superior:

- 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;

Respecto a cualquier otra reclamación:

- 167.000 unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 500 toneladas

Para buques cuyo arqueo exceda de ese límite:

- 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.

En caso de salvadores que no actúen desde el buque o al salvador que opere exclusivamente en el buque al cual o en relación, o con el cual esté prestando servicios de auxilio o salvamento, los límites se calcularán sobre la base de un arqueo de 1500 toneladas.

El artículo 7 contiene una regla especial para el caso de pasajeros señalando que *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 este será una cantidad de 46.666 unidades de cuenta multiplicada por el número de pasajeros que el buque este autorizado a transportar de conformidad con el certificado del mismo, que no exceda de 25.000.000 de unidades de cuenta.*

Estas normas operan sin perjuicio del Convenio de Atenas de 1974.

El artículo 5 del convenio hace referencia a un derecho de compensación, cuando una persona con derecho a limitación pueda hacer valer frente al titular de una reclamación otra reclamación originada por el mismo acontecimiento, señalando que las cuantías de ambas reclamaciones se contrapondrán y las normas del convenio serán aplicables solamente a la diferencia que pueda haber.

No se trata de una acción de carácter automático, 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.³⁰

También regula el convenio la posibilidad de que se produzca acumulación de reclamaciones, aplicándose los límites del artículo 6 al conjunto de las reclamaciones nacidas de un mismo hecho.

Una crítica fundamental en relación con la incorporación del Convenio de 1976 al Ordenamiento jurídico español es que no se reguló paralelamente una normativa en materia procesal, dadas las dificultades en materia procesal que el mismo implicaba en la práctica.

5.3.4 JURISDICCIÓN EN LA CONSTITUCION DEL FONDO.

Es elemento fundamental en la aplicación del derecho limitación de responsabilidad la elección de jurisdicción, siendo a la vez materia compleja y de lo más relevante sobre todo en cuanto al carácter internacional que incide en esta materia.

El conflicto de intereses que surge en este ámbito se centra, en definitiva en el aspecto económico pues es esto lo que prima sobre todo lo demás, ello debido a que cualquier interesado en la constitución del fondo, que como hemos dicho anteriormente es requisito necesario para el ejercicio de la acción de limitación de responsabilidad querrá buscar su constitución en la medida que suponga la elección del foro mas limitativo de la misma.

La jurisdicción puede ser un punto de inflexión a la hora de determinar el sistema de limitación a aplicar.

No obstante el carácter unificador de este convenio, el mismo no es claro a la hora de determinar el tribunal donde debe constituirse el fondo, ya que no contiene disposiciones que regulen expresamente la jurisdicción del fondo o del proceso de responsabilidad. En efecto, el convenio no es claro en este sentido en cuanto que la jurisdicción puede determinarse bien en función de las distintas reclamaciones sujetas a la limitación; o bien atendiendo a la iniciativa de la reclamación. Pero, en ninguna de las dos opciones adopta el convenio un estatuto de carácter personal,

³⁰ Regla procesal en el *Common Law*, sobre el que se ha inspirado el Convenio.

En función de distintas reclamaciones:

Así el art. 11.1 dice « *toda persona presuntamente responsable podrá constituir un fondo ante el tribunal y otra autoridad competente en cualquier estado parte en el que se haya iniciado la actuación de reclamaciones de limitación* ».

La literalidad de este artículo podría inducir a la creencia de que la constitución del fondo debe llevarse a cabo ante el lugar donde los acreedores hayan ejercitado sus acciones, aunque en la práctica ello no sea así. Y de ser así, ello sería claramente limitativo en cuanto a la voluntad del armador de elegir jurisdicción ejercitando la acción constitutiva de fondo, ya que la acción del armador, estaría condicionada a una previa actuación de cualquier sujeto al que pueda oponerse válidamente acción de limitación de responsabilidad conforme al Convenio.

En su apartado segundo el artículo 13 se refiere al caso de liberación de buque embargado por un crédito o reclamación sujeto a limitación, en cuyo caso el levantamiento se ordenará, desde luego si el fondo se ha constituido; *1. En el puerto en el que se produjo el acontecimiento, o si se produjo fuera de puerto, en el primer puerto en el que después de haga escala, 2, en el puerto de desembarco respecto de reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales, 3, en el puerto de descarga respecto a daños inferiores al cargamento, 4, en el Estado en que debe efectuarse el embargo.*

Podría entenderse que el convenio contiene la regla de que la constitución del fondo debe dejarse en manos de tribunales de un Estado miembro del convenio. No obstante, a la vista de los preceptos anteriores, parece entenderse que no es así en el caso del artículo 13 en que la única conexión que refiere al estado contratante es la relativa al lugar de embargo que se pretende sustituir por el fondo de limitación.

Sin embargo, siguiente una interpretación metódica del convenio conforme a su carácter territorial del art. 15, la doctrina mayoritaria concluye que los supuestos a los que se refiere el artículo 13.2, deben referirse a Estados parte del convenio.

Ahora bien, pueden darse varias confusiones en función del lugar donde se ejercita la acción.

Así pues, si la reclamación se plantea ante los tribunales de un Estado no contratante y el artículo 13.2 no prevé posibilidad de acudir a un Estado contratante, surge el problema de determinar la jurisdicción.

El convenio no es claro en este caso sobre si sería de aplicación o no, al no establecer una conexión en sus normas entre la constitución del fondo y el proceso sobre limitación de responsabilidad. Y ello a pesar de que el buque tuviese bandera o el armador fuese de un Estado parte.

En principio, aunque el sujeto con derecho a limitación pertenezca o tenga residencia habitual en un estado parte del convenio, la constitución del fondo no es posible si no se produce algún supuesto del art 11 y 13, pero con relación a un estado contratante.

La cuestión de elección del tribunal ante el que se pueda constituir el fondo, en cuanto que el Convenio deja libertad para que los Estados parte puedan establecer reservas al respecto en el ámbito legislativo interno, ha sido resuelta de manera diferente en función de los distintos Estados.

En España, la competencia de constitución del fondo no se establece en una sola norma.

En cuanto a las sentencias dictadas en el proceso de responsabilidad sobre el fondo de limitación de responsabilidad el convenio no establece una norma directa de eficacia, por lo que en cuanto a normas de ejecución de sentencias extranjeras, aplicables en distintos países, éstas determinarán la afección del fondo de limitación de responsabilidad válidamente constituido ante los tribunales de un mismo Estado contratante con respecto a la sentencia que se dicte en el proceso de responsabilidad.³¹

En definitiva, la jurisdicción puede atribuirse, conforme al convenio, a un Estado contratante, salvo que la ley interna de un Estado no contratante disponga la aplicación de sus normas.

No obstante todo lo anterior, no cabe olvidarse de los pactos de jurisdicción entre los interesados. El fin de estos pactos es encauzar la acción constitutiva del fondo, teniendo en cuenta que el pacto puede ser tanto anterior como posterior al hecho que da lugar a la reclamación. En el ámbito del Convenio, la doctrina mayoritaria entiende que los pactos no están limitados, con la excepción de que deben recaer a favor de un tribunal de un Estado parte, pues es condición necesaria para la aplicación del Convenio.

5.3.5 LEGITIMACION

La legitimación, en cuanto es la capacidad individualizada y concreta para el proceso determinado en que una persona pretende ser parte, está contenida en el Convenio como capacidad para proponer la constitución de un fondo y para oponerse al mismo.

Siendo tendencia lógica la de que cualquier persona contra la que se dirija una acción de responsabilidad intente acudir a este derecho de limitación de la misma por la aplicación y constitución de un fondo de limitación, no siempre este derecho, como medida cautelar, tiene este carácter.

³¹ *En este sentido es preciso mencionar el desarrollo de las normas procesales comunitarias en la CEE sobre competencia y ejecución de sentencias. También respecto de las normas del Convenio de Nueva York sobre ejecución de laudos arbitrales extranjeros.*

Así, el acreedor siempre que le sea posible intentará violentar el patrimonio del deudor a fin de conseguir el resultado pretendido, es decir que la deuda le sea resarcida.

Sin embargo, en el caso de la acción constitutiva del fondo es el deudor quien inicia la acción para proteger su patrimonio y ello porque con la misma puede perseguir dos finalidades: a) levantar fianzas o embargos preventivos sobre el buque del reclamado, b) limitar la responsabilidad hasta la cuantía del fondo, evitando la ejecución sobre el resto del patrimonio, que devendrá inatacable.

Del propio convenio se desprende quien ostentará la legitimación activa en el proceso de responsabilidad, y quien la legitimación pasiva en el proceso de constitución del fondo.

Del artículo 11.1 se desprende que debe entenderse que basta con que se haya iniciado una actuación para habilitar la constitución de un fondo.

Esto ha creado bastante división entre quienes creen que es necesaria la mera expectativa de reclamación para constituir el fondo, mientras que para otros es sólo elemento para iniciar el derecho a constituirlo.

La segunda opción parece poco acertada en cuando que el art, 11.1 Convenio sanciona la mora en la constitución del fondo, lo que parece constituir una genérica regla de que el armador debe constituir el fondo tan pronto como pueda.

Atendiendo al sistema legal español, parece claro que el reclamante tiene un derecho justificado a participar como demandado en un proceso de constitución del fondo por el simple hecho de una expectativa, ello debido al principio de audiencia que prohíbe que se constituya un proceso de carácter unilateral o de jurisdicción voluntaria para la constitución del fondo.

El artículo 14 Convenio estipula que *« a reserva de lo dispuesto en el 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 que constituya el fondo. »*

Conforme a este precepto, muchos países entre los que se encuentra España, han desarrollado normativa interna que impiden que el convenio se haya desarrollado totalmente y hacen que éste se aplique correctamente.

5.4 PROTOCOLO DE LONDRES 1996

El Convenio de Londres del 76 fue modificado por el protocolo de Londres de 2 Diciembre 1996, siendo ratificado este Protocolo por España mediante instrumento de adhesión de « *España al Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo 1976* » de 1 Diciembre de 2004 (BOE 28 febrero 2005).

Este convenio únicamente convive con el régimen del Código de Comercio pues, como he ido explicando en cada epígrafe, desde el 2005 los convenios precedentes no son de aplicación pues fueron denunciados por España.

El convenio deja libertad a los estados parte para que, a nivel de régimen interno puedan introducir modificaciones para ampliar o restringir el ámbito de aplicación del convenio. En este sentido, en el instrumento de adhesión España introdujo varias reservas que desarrollaré en los siguientes párrafos.

El fin primordial del Protocolo de Londres 1996 fue adaptar los límites del Convenio del 76 a las necesidades actuales del momento.

Las normas del protocolo son de aplicación aún entrada en vigor la Ley de Navegación Marítima.

El artículo 392 de la Ley de Navegación Marítima estipula que, « *El derecho a limitar la responsabilidad ante las reclamaciones nacidas de un mismo accidente se regirá por lo dispuesto en el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, con las reservas hechas por España en el Instrumento de Adhesión, y en este título.* »

Este artículo ratifica que el protocolo del 96 es fuente del derecho, teniendo en cuenta que las disposiciones de la LNM se aplicarán en tanto no se opongan a lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en España.

Este protocolo, como así hace ya la LNM, establece los límites de responsabilidad del convenio para buques con arqueo bruto superior a 300 toneladas.

Para buques y embarcaciones con arqueo bruto inferior a 300 toneladas, el artículo 15.2.b del Convenio de 1976 establecía que los estados parte podían regular por normativa interna esta materia.

En efecto, el protocolo del 96 ha introducido como reserva *que el límite de responsabilidad para los buques con arqueo inferior a 300 toneladas es regulado por normas específicas del derecho interno del Reino de España, de tal forma que, con respecto a tales buques, el límite de responsabilidad, calculado de acuerdo con lo establecido en el artículo 6, párrafo 1.a) y b) del Convenio(referido a los límites), sea*

la mitad del límite de responsabilidad aplicable a un buque con arqueo de 2.000 toneladas.

En relación a la posibilidad de introducir reservas del artículo 18 del Convenio del 76, en el instrumento de adhesión del Protocolo del 96, España se reserva el derecho a excluir la aplicación de los apartados d) y e) del párrafo 1 del artículo 2 del Convenio. Estos apartados se refieren entre otros a la remoción, puesta a flote de buque hundido o naufragado.

Las reclamaciones relacionadas en los apartados d) y e) del párrafo 1 del artículo 2 del Convenio no tendrán derecho a la limitación de responsabilidad y estarán sujetas a lo dispuesto en la normativa nacional y en concreto al artículo 107 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Los límites que introduce este protocolo son los siguientes:

a) respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales,

i) para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 toneladas, 2 millones de unidades de cuenta;

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 2.001 a 30.000 toneladas, 800 unidades de cuenta x tonelada;

-de 30.001 a 70.000 toneladas, 600 unidades de cuenta x tonelada y,

-por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 400 unidades de cuenta;

b) respecto de toda otra reclamación,

i) 1 millón de unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 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 2.001 a 30.000 toneladas, 400 unidades de cuenta x tonelada;

-de 30.001 a 70.000 toneladas, 300 unidades de cuenta x tonelada y,

-por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 200 unidades de cuenta.

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 del buque será una cantidad de 175.000 unidades de cuenta multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar de conformidad con su certificado.

Posteriormente este Protocolo de 1996 fue objeto de enmienda. Estas enmiendas entraron en vigor de forma general y para España el 8 de junio de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 8 del Protocolo de 1996.

Como consecuencia de esas enmiendas se actualizaron los límites, según anteriormente se detalló.

6. LA EXPANSIÓN DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD A OTRAS INSTITUCIONES Y CONTRATOS

6.1 Contrato de transporte de mercancías. Convenio de Bruselas de 1924 /1968/1979 (Reglas de La Haya y La Haya-Visby).

Este convenio regula un régimen jurídico obligatorio respecto a la responsabilidad del cargador por pérdida o daño a las mercancías transportadas en virtud de un conocimiento de embarque.

El momento a partir del cual se aplica lo dispuesto en el Convenio, es el comprendido entre el momento en que las mercancías se cargan en el buque hasta el momento en que se descargan. De conformidad con sus disposiciones, el cargador es responsable de la pérdida o daño resultante del hecho de no haber ejercido la debida diligencia para asegurar la navegabilidad del buque, o para dotarlo, equiparlo y pertrecharlo debidamente, o para que el espacio destinado a almacenaje reúna condiciones de seguridad para el transporte de mercancías.

El convenio contiene en su articulado una larga lista de circunstancias que eximen al porteador de responsabilidad si la pérdida o daño resultan de una falta de navegación o administración del buque, circunstancias que posteriormente y con nuevos convenios se vieron reducidas.

El artículo 5 contiene una serie de apartados donde se explica la responsabilidad del porteador en sus diferentes situaciones. Así estipula:

« 1. El porteador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en el sentido del artículo 4, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

2. Hay retraso en la entrega cuando las mercancías no han sido entregadas en el puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un porteador diligente.

3. El titular de una acción por pérdida de las mercancías podrá considerarlas perdidas si no han sido entregadas conforme a lo dispuesto en el artículo 4 dentro de un plazo de 60 días consecutivos siguientes a la expiración del plazo de entrega determinado con arreglo al párrafo 2 de este artículo.

4. a) El porteador será responsable:

i) De la pérdida o el daño de las mercancías, o del retraso en la entrega, causados por incendio, si el demandante prueba que el incendio se produjo por culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes;

ii) De la pérdida, el daño o el retraso en la entrega respecto de los cuales el demandante pruebe que han sobrevenido por culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes en la adopción de todas las medidas que razonablemente podían exigirse para apagar el incendio y evitar o mitigar sus consecuencias;

b) En caso de incendio a bordo que afecte a las mercancías, se realizará, si el reclamante o el porteador lo desean, una investigación de la causa y las circunstancias del incendio de conformidad con las prácticas del transporte marítimo y se proporcionará un ejemplar del informe sobre la investigación al porteador y al reclamante que lo soliciten.

5. En el transporte de animales vivos, el porteador no será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega resultantes de los riesgos especiales inherentes a ese tipo de transporte. Cuando el porteador pruebe que ha cumplido las instrucciones especiales que con respecto a los animales le dio el cargador y que, atendidas las circunstancias del caso, la pérdida, el daño o el retraso en la entrega pueden atribuirse a tales riesgos, se presumirá que éstos han sido la causa de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega, a menos que existan pruebas de que la totalidad o parte de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega provenían de culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes.

6. El porteador no será responsable, salvo por avería gruesa, cuando la pérdida, el daño o el retraso en la entrega hayan provenido de medidas adoptadas para el salvamento de vidas humanas o de medidas razonables adoptadas para el salvamento de mercancías en el mar.

7. Cuando la culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes concorra con otra causa para ocasionar la pérdida, el daño o el retraso en la entrega, el porteador será responsable sólo en la medida en que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega puedan atribuirse a esa culpa o negligencia, a condición de que pruebe el importe de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega que no pueda atribuirse a culpa o negligencia. »

La limitación de responsabilidad se recoge en el artículo 6, distinguiendo según fuese responsable por pérdida o por retraso. En el primer caso el convenio configura que la responsabilidad queda limitada a una suma equivalente a 2 DEG opr peso o 666,67 DEG por bulto o unidad

En caso de retraso la responsabilidad estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media el flete que deba pagarse por las mercancías que hayan sufrido retraso, pero no excederá de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del contrato de transporte marítimo de mercancías.

Para empleados del porteador, el art.7 del Convenio establece en su apartado segundo que el empleado o agente, si prueba que ha actuado en el ejercicio de sus funciones, podrá acogerse a las exoneraciones y límites de responsabilidad que el porteador pueda invocar en virtud del presente Convenio

En todo caso, en el conocimiento de embarque podrá establecerse un límite diferente al anteriormente señalado siempre que el máximo convencional no sea menor a la cifra anterior.

Este derecho de limitación desaparece si se prueba que el porteador actuó con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso. También si se prueba esa intención en el empleado o agente, añadiendo para estos dos últimos también exoneración si se prueba que las consecuencias, es decir el retraso o pérdida, se produjeron por una acción u omisión de dicho empleado.

La limitación de responsabilidad en el transporte terrestre

Como hemos señalado en apartados anteriores, el fundamento de la limitación de responsabilidad es evitar que una misma persona, que en principio debía de responder exclusivamente, asuma todos los riesgos derivados de la actividad marítima, ello debido fundamentalmente al elevado coste de la misma en comparación con otras actividades.

Y esta justificación se extiende por ende a otras actividades como el transporte terrestre.

El contrato de transporte de mercancías puede ser definido como aquel contrato por el cual el transportista se compromete a transportar, en un tiempo razonable, con indemnidad y seguridad una mercancía a cambio de un precio, desde un lugar a otro determinados en el contrato y por la vía o vías que corresponda con arreglo al trayecto contratado.

Siendo que el Título VII del Libro II del Código de Comercio (artículos 349 a 379), en vigor sin apenas modificaciones desde el momento de la promulgación del Código en 1885, no estaba en condiciones de dar respuesta a las muy cambiantes necesidades del transporte actual, se dictó La Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de

transporte terrestre de mercancías, que regula en su CAPITULO V la responsabilidad del porteador.

La ley opta por regular unitariamente el contrato de transporte terrestre de mercancías en sus dos variantes, por carretera y por ferrocarril siendo, en principio, los preceptos comunes a ambos modos.

En el ordenamiento jurídico español se han distinguido tradicionalmente dos sistemas de responsabilidad:

- TEORIA DEL RIESGO “Quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, o despliega actividades de igual naturaleza, debe responder por los daños que originen” – Según esta teoría ,el daño se causa en el curso de una actividad legítima sin precisarse la concurrencia de culpa o negligencia
- Teoría de RESPONSABILIDAD.SUBJETIVA , que determina que “No hay responsabilidad sin culpa”

No obstante, la LCT sigue el sistema de Responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba.

En esta ley se aprecia una clara influencia de los textos internacionales, primordialmente el CMR, sobre todo en los preceptos dedicados a la responsabilidad del porteador por pérdidas, averías o retraso. Pues como dice la exposición de motivos, *« ciertamente, no se aprecian razones de peso para regular en términos muy distintos la responsabilidad del porteador en el ámbito internacional y en el nacional. Así, se acoge el mismo régimen de causas de exoneración, con la ya clásica distinción entre causas privilegiadas y ordinarias en atención a la existencia o no de facilidades probatorias. »*

No obstante, se separa del CMR en cuando a la naturaleza dispositiva de la ley, salvo en responsabilidad y prescripción y la posibilidad legal de establecer los contratos de duración continuada:

La legislación de transportes establece un límite de responsabilidad para el transportista frente aquellos casos donde la mercancía pueda dañarse o perderse durante el envío. Cuando el cargador considere insuficiente este límite legal de indemnización, puede ampliarlo incluyendo en el contrato de transporte una declaración de valor de las mercancías.

En lo que se refiere a la determinación del punto más allá del cual el porteador deja de ser merecedor de las normas que excluyen o atenúan su responsabilidad, se hace referencia a que el daño o perjuicio haya sido causado por él o por sus auxiliares, dependientes o independientes, mediante dolo o con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción.

La limitación de responsabilidad puede fundamentarse en criterios de reciprocidad económica. En primer lugar, el transportista muchas veces desconoce el valor de las mercancías que transporta, salvo que así conste en la carta de porte o en alguna factura que acompañe a la mercancía. Y el precio de transporte puede resultar irrisorio en proporción con el valor de aquéllas. De modo que puede decirse que no debe tener una mayor responsabilidad si el riesgo que asume (por daños, pérdidas o averías en la mercancía) no guarda una cierta proporción con el precio del servicio que presta.

También está claro que en ningún caso su responsabilidad puede superar el valor de la mercancía. De ser así, el propietario las mismas se enriquecería y entraríamos en el concepto civil de enriquecimiento injusto. Y en esta línea, cabe decir, que se puede insertar en la carta de porte una declaración de valor.

El capítulo V regula la responsabilidad del porteador, estableciendo en el art.47 los supuestos de responsabilidad. Así

« Artículo 47. Supuestos de responsabilidad.

1. El porteador responderá de la pérdida total o parcial de las mercancías, así como de las averías que sufran, desde el momento de su recepción para el transporte hasta el de su entrega en destino. Asimismo, el porteador responderá de los daños derivados del retraso en la ejecución del transporte conforme a lo previsto en esta ley.

A estos efectos, se considerarán también como mercancías los contenedores, bandejas de carga u otros medios similares de agrupación de mercancías utilizados en el transporte cuando hubiesen sido aportados por el cargador.

2. A falta de regulación específica, el incumplimiento por el porteador de otras obligaciones derivadas del contrato de transporte se regirá por las normas generales de la responsabilidad contractual.

3. El porteador responderá de los actos y omisiones de los auxiliares, dependientes o independientes, a cuyos servicios recurra para el cumplimiento de sus obligaciones.

4. Los administradores de la infraestructura ferroviaria sobre la que se realice el transporte se considerarán, a estos efectos, auxiliares del porteador. »

Por tanto, este artículo recoge los cuatro supuestos de responsabilidad: Pérdida total, pérdida parcial, daños o avería y retraso en la entrega.

La extensión de esta responsabilidad va desde la recepción de la mercancía hasta su entrega al destinatario o su depósito administrativo o judicial o ante una notaria.

No obstante, al hablar de la responsabilidad del porteador es preciso también hacer referencia a las causas que exoneran la misma.

El artículo 48 contiene las causas de exoneración:

- Si prueba que la pérdida, la avería o el retraso han sido ocasionados por culpa del cargador del destinatario (que es el que tiene derecho sobre la mercancía), por una instrucción de éstos no motivada por una acción negligente del porteador, por vicio propio de las mercancías o caso fortuito o fuerza mayor.

Con carácter específico, estará exonerado de responsabilidad conforme al art. 49 LCT si el hecho generador es consecuencia de riesgos inherentes a alguno de los siguientes hechos:

- Empleo de vehículos abiertos
- Ausencia o deficiencia en el embalaje
- Manipulación, carga o descarga de las mercancías realizadas por el cargador o el destinatario
- Naturaleza de ciertas mercancías
- Insuficiencia o imperfección de las marcas o números de paquetes,
- Transporte de animales vivos

Con la Ley 15/2009 LCT, el límite cuantitativo máximo de responsabilidad del transportista aumenta respecto a la anterior regulación. La cuantía de la indemnización varía según el medio de transporte utilizado y según estemos ante un transporte nacional o internacional. No obstante, en caso de retraso, la indemnización es la misma que en el Convenio CMR (art. 23.5) es decir, una cuantía máxima equivalente al precio del transporte (art. 57.2 de la Ley).

Artículo 57 Límites de la indemnización

1. La indemnización por pérdida o avería no podrá exceder de un tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples/día por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada.

2. La indemnización por los perjuicios derivados de retraso no excederá del precio del transporte.

3. En caso de concurrencia de indemnizaciones por varios de estos conceptos, el importe total a satisfacer por el porteador no superará la suma debida en caso de pérdida total de las mercancías.

A nivel internacional es de aplicación la limitación de responsabilidad en el ámbito del transporte terrestre de mercancías viene regulado en :

El Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, del 19 mayo de 1956 ("Convenio CMR"). (Adhesión de España 12-9-1973 - BOE de 7/5/74, Corrección de errores de 15/6/95).

El Protocolo correspondiente al convenio Protocolo adicional 20-2-08 adhesión de España 29-4-11 (BOE Nº141 de 14-6-11). Relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera 5-7-78 Adhesión de España 23-9-1982 (BOE Nº 303 de 18-12-1982

Como hemos señalado anteriormente, existen ciertas similitudes entre la legislación nacional e internacional, sobre todo en cuanto al sistema de responsabilidad seguidos, hechos generadores de responsabilidad y exoneración de la misma.

La extensión de responsabilidad del porteador debe entenderse desde la recepción de la mercancía hasta su entrega al destinatario.

El CMR regula en sus art. 23, 24 y 25 los límites aplicables en caso de que exista responsabilidad por parte del porteador:

« Art. 23. 1. Cuando en virtud de las disposiciones de este Convenio el transportista se haga cargo de una indemnización por pérdida parcial o total de la mercancía, la indemnización será calculada de acuerdo con el valor que tenía la mercancía en el tiempo y lugar en que el transportista se hizo cargo de ella.

2. El valor de la mercancía se determinará de acuerdo con su cotización en Bolsa o, en su defecto, de acuerdo con el precio corriente en el mercado, y en defecto de ambos, de acuerdo con el valor corriente de mercancías de su misma naturaleza y cualidad.

3. En todo caso, la indemnización no sobrepasará de 25 francos por kilo de peso bruto que falte. El franco se entiende que es de un peso de 10/31 de gramo, a título de 0,900.

4. Serán además reembolsados el precio del transporte, los derechos de la Aduana y demás gastos incurridos con ocasión del transporte de la mercancía, en su totalidad en caso de pérdida total y a prorrata en caso de pérdida parcial; no así los daños y perjuicios.

5. *En caso de mora, si el que tiene derecho sobre la mercancía prueba que resultó un perjuicio por la misma, el transportista quedará obligado a indemnizarlo. La suma en ningún caso excederá del precio del transporte.*

6. *Indemnizaciones de sumas superiores no podrán ser reclamadas a menos que exista declaración de valor de la mercancía o declaración de interés especial en la entrega, de conformidad con los artículos 24 y 26. »*

« *Art. 25. 1. En caso de avería, el transportista pagará en total la suma de la depreciación, calculada de acuerdo con el valor de la mercancía, tal como esté fijado conforme al artículo 23, en todo caso, la indemnización no podrá sobrepasar:*

a) Si el conjunto total de lo expedido se deprecia por causa de avería, la suma que correspondiera en caso de pérdida total.

b) Si se deprecia sólo una parte de lo expedido por avería; la cantidad que correspondiera en caso de pérdida de la parte depreciada.»

Especifica estos límites:

- Pérdida y avería: en este caso hay que hacer referencia al Protocolo de 19 de noviembre de 1.976, exclusivamente en lo que se refiere al patrón monetario de indemnización, cuya finalidad exclusiva fue sustituir el franco oro o Franco Poincaré, al que se refiere el apartado 3 del artículo anterior, por el Derecho Especial de Giro del Fondo Monetario Internacional como patrón indemnizatorio. Siendo por tanto el límite actual: 8,33 DEG/kg. bruto de mercancía perdida o dañada

- Retraso en la entrega: precio del transporte.

El Derecho Especial de Giro ("DEG") es la Unidad de Cuenta del Fondo Monetario Internacional. Constituye una cesta de monedas que incluye al euro, dólar USA, yen japonés y libra esterlina.

6.2 CONTRATO DE PASAJE

Visto en el título que trata el origen de la institución como ésta aparece ya desde la Edad Media, y se regula de forma estructurada en el Código de comercio de 1885, considerando este contrata como una subespecie del contrato de fletamento, la mayoría de la doctrina moderna ha discrepado con la asignación de la naturaleza legal asignada al contrato de pasaje, nacida de una mal entendida e improcedente consideración. No obstante, la Ley de navegación Marítima ha adoptado un correcto enfoque regulando el contrato de pasaje en el Título IV, Capítulo III, artículos 287 a 300.

El artículo 287.1 aclara que la obligación fundamental del porteador es transportar por mar a una persona y, en su caso, su equipaje. ya que la ocupación del inmueble constituye sólo una prestación accesoria o subordinada a la fundamental del transporte.

En cuanto a la materia que aquí es objeto de estudio, la LNM regula dentro los artículos antes mencionados, la responsabilidad del transportista marítimo en relación con la muerte o lesiones corporales de los pasajeros y con la pérdida o daños a sus equipajes.

El artículo 298. Referente al Régimen de responsabilidad estipula:

« 1. La responsabilidad del porteador se regirá, en todo caso, por el Convenio Internacional relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, hecho en Atenas el 13 de diciembre de 1974 (PYE/PAL), los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte, las normas de la Unión Europea y esta ley.

2. Las disposiciones de este capítulo se aplicarán imperativamente a todo contrato de pasaje marítimo. No tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a exigir las indemnizaciones.»

El Convenio de Atenas al que hace referencia el apartado 1 de este artículo, regula sólo la responsabilidad del transportista marítimo por muerte o lesiones corporales o daños o pérdidas de equipaje, si el hecho que originó el perjuicio ocurrió durante la realización del transporte y es imputable a culpa o a negligencia del transportista o de sus empleados o agentes si éstos actuaron en el desempeño de sus funciones.

Cualquier otro tipo de reclamación deberá regularse por otra normativa diferente, como pueden ser el propio Reglamento (UE) nº 1.177/2010, o a través del cauce que patrocina el RDL 1/2.007, general de los derechos de los consumidores y usuarios.

El artículo 2 del Convenio de Atenas establece que el mismo se aplica a los transportes internacionales, entendiéndose éstos como aquellos en que el lugar de partida y el de destino están situados en dos Estados diferentes o en un mismo Estado sí, con arreglo al contrato de transporte, existe un puerto intermedio de escala en otro Estado; y siempre que concurra en ellos uno de los siguientes requisitos:

- a) que el buque enarbole el pabellón de un Estado Parte en el Convenio;
- b) que el contrato de transporte haya sido concertado en un Estado Parte del Convenio; o
- c) que el lugar de partida o el de destino, de acuerdo con el contrato de transporte, estén situados en un Estado Parte en el Convenio.

LIMITES DE RESPONSABILIDAD

La Ley de Navegación Marítima en su Artículo 299. Relativo a la Limitación de responsabilidad, dispone:

« 1. La responsabilidad del porteador queda limitada a las cantidades establecidas en el Convenio Internacional relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar y Protocolos que lo modifican vigentes en España.

2. Si el equipaje se transporta con valor declarado, aceptado por el porteador, el límite de su responsabilidad se corresponderá con ese valor. »

Así los límites de responsabilidad aplicables en la actualidad en España bajo este precepto, son los establecidos en el Convenio de Atenas 2002.

El 29 de marzo de 1.990 se celebró una Conferencia Diplomática donde se aprobó un nuevo protocolo a PAL/PYE Atenas 74/76, en virtud del cual se elevaban los límites de indemnización en la forma siguiente:

los 46.666 DEG para muerte o lesiones corporales pasaban a ser 175.000 DEG;

los 833 DEG, 1.800 DEG; los 3.333 DEG pasaban a ser 10.000 DEG y

los 1.200 DEG, 2.700 DEG.

No obstante este protocolo no llegó a entrar en vigor debido a que únicamente fue ratificado por seis Estados.

Posteriormente, en 2002 se celebró otra Conferencia Diplomática Internacional que revisó el Convenio de Atenas 74/76, con la participación de 72 Estados Miembros, 29 Organizaciones en calidad de observadoras y un miembro asociado de la O.M.I.

España presentó, ante el Secretario General de la OMI, el Instrumento de Ratificación del Protocolo 2002 al Convenio de Atenas, el día 11 de junio de 2015 (publicado en el BOE nº 218, de 11/09/2015), constituyéndose como Estado parte del mismo a partir de esta última fecha. En dicho Instrumento de Ratificación, España se ha reservado el derecho a limitar la responsabilidad hasta la menor de las cuantías establecidas esto es, 250.000 DEG con respecto a cada pasajero en cada caso concreto, o 340 millones de DEG en total por buque en cada caso concreto.

No obstante son aplicables sus prevenciones desde el 31 de diciembre de 2012, en base al Reglamento (CE) Nº 392/2.009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 28.05.2.009), de 23 de abril de 2.009, sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente.

En base al artículo 1 del convenio de Atenas sobre responsabilidad del porteador, y salvo que el mismo demuestre que el suceso resultó de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, que totalmente causado por una acción u omisión intencionada de un tercero para causarlo; el artículo 3 de este convenio establece un régimen de responsabilidad objetiva o quasi objetiva del transportista, la cual estará limitada a una cantidad que no exceda de 250.000 DEG.

Si el perjudicado reclamara una cantidad superior, ésta estaría limitada, en todo caso y en virtud del artículo 7, a 400.000 DEG, a menos que el transportista pruebe que el incidente ha ocurrido sin que medie culpa o negligencia por su parte.

Pero al hablar de limitación de la responsabilidad, como hemos señalado antes, se distinguen dos supuestos:

- por muerte o lesiones corporales de los pasajeros no causadas por un suceso relacionado con la navegación
- daños o pérdidas de equipaje, y vehículos en régimen de equipaje.

Para los supuestos de muerte o lesiones de los pasajeros no causadas por un suceso relacionado con la navegación, el límite de responsabilidad del transportista se fija, en todo caso, incluso cuando medie culpa o negligencia por su parte, en 400.000 DEG, correspondiendo al reclamante la carga de la prueba.

El Protocolo 1 noviembre de 2.002 añadió un artículo relativo al seguro obligatorio, artículo 4bis, que se reproduce de la siguiente manera:

« 1. Cuando los pasajeros viajen a bordo de un buque matriculado en un Estado Parte que esté autorizado a transportar más de doce pasajeros, y el presente Convenio sea aplicable, cualquier transportista que efectúe de hecho la totalidad o parte del transporte habrá de mantener un seguro u otra garantía financiera, tal como una garantía bancaria o de entidad financiera similar, que cubra su responsabilidad en virtud del presente Convenio con respecto a la muerte o lesiones de los pasajeros. El límite del seguro obligatorio u otra garantía financiera no será inferior a 250.000 unidades de cuenta por pasajero en cada caso concreto. »

Este artículo debe ponerse en concordancia al art.300 LNM:

« Artículo 300. Seguro obligatorio

1. El porteador efectivo que ejecute el transporte en un buque que transporte más de doce pasajeros estará obligado a suscribir un seguro obligatorio de responsabilidad por la muerte y lesiones corporales de los pasajeros que transporte, con un límite por cada pasajero y cada accidente no inferior a lo que establezcan los convenios y las normas de la Unión Europea. Reglamentariamente se regularán los detalles de este seguro obligatorio y del certificado que los buques deberán llevar obligatoriamente a bordo.

2. El perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador hasta el límite de la suma asegurada. El asegurador podrá oponer las mismas excepciones que correspondieran al porteador de acuerdo con el artículo 3 del Convenio Internacional relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar y, en su caso, el hecho de que el accidente fue causado dolosamente por el asegurado. Podrá además oponer en todo caso el límite de responsabilidad establecido en el artículo 7 del Convenio, incluso en el caso de que su asegurado lo hubiera perdido de acuerdo con el artículo 13 del Convenio. »

Para los supuestos de responsabilidad del transportista por pérdida o daños a los equipajes y vehículos en régimen de equipaje., el límite de responsabilidad del porteador viene determinado en el artículo 8 del Protocolo que modifica las cuantías establecidas en el Convenio, en la siguiente forma:

- Para pérdida o daños al equipaje de cabina: 2.250 DEG por pasajero,
- Para pérdida o daños a vehículos, incluidos los equipajes en el interior o sobre los mismos: 12.700 DEG por vehículo
- Para pérdida o daños a otros equipajes: 3.375 DEG

Deducibles máximos por vehículo: 330 DEG y por equipajes: 149 DEG.

A todo lo expuesto anteriormente, existe una excepción, y es la exoneración a este derecho de limitación de responsabilidad, contenido del artículo 13 del Convenio, a cuyo tenor « *el transportista no podrá acogerse al beneficio de los límites de responsabilidad establecidos en el mismo, si se demuestra que los daños fueron consecuencia de un acto o de una omisión del transportista, obrando éste con la intención de causar esos daños o temerariamente y a sabiendas de que probablemente causaría tales daños.*» E idéntico principio permanece vigente respecto de los empleados y agentes del transportista, en virtud del artículo 13.2 del expresado Convenio.

6.3 CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA

El Título V de la Ley de Navegación Marítima, que lleva por rúbrica, *de los contratos auxiliares de la navegación marítima*, en el Capítulo IV regula el contrato de manipulación portuaria, artículos 329 a 338.

Dado el interés de esta materia, por desarrollarse sobre el demanio portuario, son objeto de regulación en los artículos 130 y siguientes de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

El Artículo 329 LNM, se refiere al concepto de este contrato cuando dispone en su apartado primero que:

« Por el contrato de manipulación portuaria un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o alguna de las operaciones de manipulación de las mercancías en puerto previstas en esta ley u otras de similar naturaleza. »

Las operaciones de manipulación a las que se refiere el artículo citado pueden ser, la recepción, clasificación, depósito y almacenamiento en muelle o instalaciones portuarias de las mercancías, la carga y descarga, estiba y desestiba a bordo de los buques, así como el transporte por zonas portuarias...es decir, todo un conjunto de actividades ordenadas para la consecución de un resultado o fin.

El art. 130 de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante (LPEMM) da un concepto así como determina el ámbito de las operaciones de manipulación englobando éstas las de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo.

Así estipula entre las operaciones de manipulación:

« Art.130.1.

a) Las actividades de carga y estiba comprenden:

1.º La recogida de la mercancía en la zona de almacenamiento o depósito del puerto y el transporte horizontal de la misma hasta el costado del buque en operaciones relacionadas con la carga del mismo.

2.º La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía directamente desde un medio de transporte terrestre, o desde el muelle, o pantalán, al costado del buque.

3.º El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en la bodega o a bordo del buque.

4.º La estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque, de acuerdo con los planes de estiba e indicaciones del capitán del buque o de los oficiales en quienes delegue esta responsabilidad.

5.º *El embarque de la mercancía por medios rodantes en el buque.*

6.º *El trincaje o sujeción de la carga a bordo del buque para evitar su desplazamiento durante la navegación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque.*

b) Las actividades de desestiba y descarga comprenden:

1.º *El destrincaje o suelta de las sujeciones de la carga a bordo para permitir su manipulación, siempre que estas operaciones no se realicen por la tripulación del buque.*

2.º *La desestiba de mercancías en la bodega o a bordo del buque, comprendiendo todas las operaciones precisas para su colocación al alcance de los medios de izada o transferencia.*

3.º *La aplicación de gancho, cuchara, spreader o cualquier otro dispositivo que permita izar o transferir la mercancía.*

4.º *El izado o transferencia de la mercancía y su colocación en un medio de transporte o en el muelle o pantalán al costado del buque.*

5.º *La descarga de la mercancía, bien sobre vehículos de transporte terrestre, bien sobre muelle o pantalán para su posterior recogida por vehículos o medios de transporte horizontal, y, en su caso, su traslado a la zona de almacenamiento o depósito dentro del puerto, y el depósito y apilado de la mercancía en dicha zona.*

6.º *El desembarque de la mercancía del buque por medios rodantes.*

c) *La actividad de trasbordo comprende el destrincaje o suelta, siempre que no se realice por la tripulación del buque y la desestiba en el primer buque, la transferencia de la mercancía directamente desde un buque a otro y la estiba en el segundo buque y posterior trincaje, siempre que no se realice por la tripulación del buque en el segundo buque.(...) »*

En principio, las operaciones de carga y descarga suelen coincidir cronológicamente con los actos de recepción y entrega de las mercancías por el porteador (cláusulas *net terms*), pero cuando estas operaciones han sido asumidas en su totalidad por este (cláusulas *gross terms*) o por el fletador, esta correlación no se produce.

La doctrina está dividida en dos vertientes en cuanto a la determinación del régimen jurídico de estas actividades. Para parte de la doctrina, se consideran diversas prestaciones típicas cada una con un régimen peculiar; éstos son los defensores del contrato mixto. Por otro lado, otro sector doctrinal considera que se trata de un único contrato de carga y descarga, ya que todas las actividades están encaminadas a un fin común, el de la carga y descarga. En este caso, la causa contractual es única.

En todas estas actividades, el elemento común es que en ellas intervienen una serie de agentes especializados cuya misión será la consecución de la optimización del resultado, intentando lograr el máximo rendimiento al mínimo coste. Estos agentes son las empresas estibadoras así como las terminales de transporte.

Como el Ministerio de Fomento señala, la Operación Portuaria es un proceso amplio que engloba aspectos administrativos en cuanto que la actividad se lleva a cabo en terreno público como es el puerto, dependiente de Autoridad Portuaria cuya coordinación y control de eficiencia corresponde al Organismo Público Puertos del Estado, órgano dependiente del Ministerio de Fomento y que tiene atribuida la ejecución de la política portuaria del Gobierno. Así el artículo 26 de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante, dispone entre las funciones de la Autoridad Portuaria la de controlar en el ámbito portuario, el cumplimiento de la normativa que afecte a la admisión, manipulación y almacenamiento de mercancías, etc..

Se tratan de actividades que se llevan a cabo en la fase inicial o final del transporte por tanto, no regularla sería dejar sin regular una parte del contrato de transporte mismo. A las Entidades Públicas les interesa poner un foco de atención en el aspecto de eficiencia y efectividad de estas actividades, y ello debido a que interviene en las mismas el criterio de competitividad. Los puertos, tratan de ofrecer una prestación eficaz y competitiva frente al resto, para lo que se ha llevado a cabo también, una gran inversión económica, como en la adquisición de grúas o equipos para llevar a cabo la actividad de manipulación portuaria.

La limitación de responsabilidad de este contrato se regula de manera relevante por la Ley de Navegación Marítima; si bien se establece que las empresas de carga y descarga o terminales de transporte, en la prestación de sus servicios quedan sujetas a un régimen *ex recepto* de responsabilidad por culpa presunta.

En efecto, el apartado 2º del art.329 LNM se refiere ya a la limitación de responsabilidad cuando dispone *que « El régimen de responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso en la entrega de las mercancías establecido en este capítulo no podrá ser modificado contractualmente en perjuicio del contratante del servicio. »*

Como se desprende del tenor del artículo, supone una limitación a la responsabilidad del operador por las actividades de manipulación de mercancía que lleve a cabo, en

cuando que no permite modificar dicha responsabilidad, cosa que ocurría en el régimen anterior, donde era de aplicación la llamada cláusula Himalaya³².

Este régimen anterior al que se ha hecho referencia anteriormente, era las Reglas de la Haya Visby. Estas reglas, en el art. 4 bis.2 estipulaba que cuando se entablare acción por pérdida o daños en las mercancías contra un “encargado” del porteador — que no fuere contratista por su cuenta—, dicho “encargado” podrá acogerse a las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador pudiese invocar en virtud del convenio.

La versión auténtica en inglés decía : “*servant or agent (such servant or agent not being an independent contractor)*”, es decir “agentes y dependientes”, y excluye a los auxiliares independientes del porteador.

El armador que quiera proteger a estos operadores debía hacerlo en el contrato de fletamento y, en particular, en el conocimiento de embarque, incluyendo mención expresa de excluir a dichas personas de sus responsabilidades.

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (UNCITRAL), Viena 19 de Abril de 1991, trató de dar una solución legislativa a esta materia, no obstante no está en vigor actualmente.

Este convenio contiene una regulación parcial del régimen de responsabilidad del empresario de la terminal de transporte, siendo sólo objeto de regulación el régimen de responsabilidad del mismo, sin apenas incidir en los restantes aspectos de las relaciones del mismo, bien con los porteadores o con las partes interesadas en las mercancías objeto de manipulación portuaria, ya sean cargadores o receptores.

Ahora la LNM ha recogido la misma protección, con carácter general, para todos los “auxiliares” del porteador (hay que entender que incluye tanto los dependientes como los independientes), haciéndola además extensiva a las reclamaciones por retraso.

Volviendo a la referencia anteriormente hecha del contrato de fletamento, y en concreto del conocimiento de embarque, en los mismos se determinarán las partes del contrato así como quienes asumen los riesgos y costes. En efecto, esta circunstancia

³² Esta cláusula encuentra su origen en el caso “Adler v Dickson” [1954] que implicaba una demanda de lesiones personales a bordo del S.S. HIMALAYA y en el billete de pasaje se incluía dicha cláusula.

pone en clara relación a los contratos de transporte con las operaciones de carga y descarga.

En efecto, el art.331 de la LNM señala que las operaciones de manipulación pueden ser contratadas con el operador tanto por los cargadores o destinatarios como por el porteador o por cualquier otra persona que hubiese asumido su realización frente a aquellos.

Así para determinar contra quien se debe dirigir la acción es preciso distinguir dos supuestos:

Que el cargador o receptor contrate directamente con la empresa especializada en las operaciones de carga y descarga, en cuyo caso en caso de daños podrá dirigirse directamente contra ésta; O que las operaciones de carga y descarga hayan sido asumidas por el porteador, contratando directamente con la empresa especializada en las operaciones de carga y descarga; en cuyo caso los interesados, cargador o receptor , no podrán dirigirse contra la empresa encargada de las operaciones de carga o descarga, ya que ellas no tienen un vínculo contractual con ésta. En este último caso, es aceptado por la mayoría de los países donde se aplica el *Civil Law* el ejercicio por los interesados de la acción directa extracontractual contra la empresa especializada en las operaciones de carga y descarga.

A este respecto de la contratación de las operaciones de carga y descarga se dispone en la LNM, artículo 331. « *Las operaciones de manipulación portuaria de las mercancías podrán ser contratadas directamente por los cargadores o destinatarios de estas, o bien por quienes hayan asumido ante aquellos la obligación de verificarlas.* »

Respecto al fundamento de la responsabilidad del manipulador portuario, el art.333 LNM dispone,

« 1. *El operador portuario será responsable de todo daño, pérdida de las mercancías o retraso en su entrega, causados mientras se encontraban a su cuidado en tanto no pruebe que se debieron a causas fortuitas y que, para evitar sus efectos, el operador o sus auxiliares adoptaron todas las medidas razonablemente exigibles. El período de responsabilidad del operador se extiende desde el momento en que se hizo cargo de las mercancías hasta que las entregó o las puso a disposición de la persona legitimada para recibirlas.*

2. *A menos que se haya dado al operador portuario aviso escrito de la pérdida o daño sufrido por las mercancías, describiendo en términos generales su naturaleza, dentro de los tres días laborables siguientes a la entrega, se presumirá, salvo prueba en*

contrario, que han sido entregadas en la misma condición descrita en el recibo de recepción o, si no se emitió dicho recibo, en buena condición. El plazo será de quince días naturales en caso de daños no aparentes. »

Se declara la responsabilidad del operador siempre que haya culpa, siendo la existencia de ésta presumida. Esta presunción es una presunción *iuris tantum* (aquella que se establece por ley y que admite prueba en contra.)

Hasta la LNM, el principio general que regía para la responsabilidad del operador portuario era el de responsabilidad patrimonial universal, de acuerdo con el cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros.

Actualmente, con la Ley de navegación Marítima se reconoce expresamente el derecho del operador a limitar su responsabilidad con ocasión de la pérdida o daño de las mercancías y por su retraso en la entrega. Así dispone que salvo pérdida del derecho a limitar la responsabilidad según las RHV, la responsabilidad del operador portuario se limitará, conforme al art.334 LNM a:

« a) En los casos de pérdida o daño en las mercancías, estará limitada a una suma de dos derechos especiales de giro, definidos por el Fondo Monetario Internacional, por kilogramo de peso bruto.

b) Cuando la pérdida o daño de una parte de la mercancía afecte al valor de otra parte, se tendrá en cuenta el peso total de las mercancías perdidas o dañadas y de las mercancías cuyo valor haya resultado afectado para determinar ese límite de responsabilidad.

c) En caso de retraso en la entrega, estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media de la remuneración que deba pagársele por sus servicios con respecto a las mercancías que hayan sufrido el retraso, sin exceder de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercancías. »

Estos límites tienen carácter mínimo e inderogable, de tal forma que el operador portuario puede asumir voluntariamente una responsabilidad superior a la establecida en dicho artículo 334 pero nunca establecer una inferior.

Las acciones para reclamar contra el operador, *prescribirán* en el plazo de 2 años desde haber sido entregadas, y en caso de pérdida total, desde el plazo en que debieron haber sido entregadas e independientemente del origen de la acción y

posibilitando también la repetición de la misma. Todo este régimen de responsabilidad, no podrá ser modificado contractualmente en perjuicio del contratante del servicio³³. Finalmente, la LNM reconoce al operador portuario en el artículo 338 el derecho a retener las mercancías en su poder, en tanto en cuanto no le sea abonado el precio por sus servicios.

³³ El plazo de prescripción de acciones contenido en el artículo 338 LNM es idéntico al establecido en las Reglas de Hamburgo para el transporte de dos años desde la entrega

6.3 CONTRATO DE PRACTICAJE

Dentro de los contratos auxiliares de la navegación, la LNM incluye en el Capítulo III del Título V, el Contrato de Practicaje Artículos 325 a 328.

El contrato de practicaaje se define en el art.325 LNM como aquél en virtud del cual un práctico, a cambio de remuneración, se obliga a prestar asesoramiento a los capitanes de buques y artefactos flotantes, en la realización de las operaciones de entrada y salida del puerto y maniobras náuticas de los buques en aguas portuarias.

No obstante la actividad de practicaaje está limitada en cuanto a zona de practicaaje, el tiempo de respuesta, las condiciones del servicio, las tarifas máximas aplicables, etc...es decir, todas las condiciones técnicas de su prestación a lo que, por medio del Contrato y Pliego de Practicaaje, fije la Autoridad del puerto.

Todo ello en condiciones de seguridad y en los términos que se establecen en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (RDL 2/2011, de 5 de septiembre). Esta ley ha modificado sustancialmente las disposiciones contenidas en el Reglamento General de Practicaaje anterior, por un lado porque considera el practicaaje como un servicio portuario gestionado por las Autoridades Portuarias, y por otra porque deja de tener vigencia la dependencia orgánica del servicio portuario de practicaaje del Ministerio de Defensa, asumiéndola las Autoridades Portuarias en aquellos aspectos relacionados con las condiciones técnicas, económicas y de calidad con que el servicio debe ser prestado, y la Administración marítima en todas las cuestiones relativas a la seguridad marítima.

Este servicio puede prestarse asimismo en los puertos de competencia de las Comunidades Autónomas que determine la Dirección General de la Marina Mercante, en cuyo caso el régimen y la ordenación del servicio establecido en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y en el Reglamento en relación a las competencias de aquélla respecto de este servicio por razones de seguridad marítima y de la navegación y ordenación del tráfico marítimo, se aplicará plenamente al prestado en estos puertos.

El practicaaje puede prestarse en régimen de gestión directa o indirecta y ha de prestarse en todos los puertos que dependan de la Administración General del Estado bien por razones de seguridad marítima, apreciadas por la Dirección General de la Marina Mercante, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en el Reglamento General de Practicaaje, en el respectivo reglamento

de servicio y policía de cada puerto y en las condiciones técnicas que por razones de seguridad marítima se establezcan.

Esta nueva dependencia de las Autoridades Portuarias se entiende lógica en cuanto, como ocurre con el servicio de manipulación portuaria, es una actividad que tiene gran interés público, por un lado porque se lleva a cabo en suelo público, como son los puertos del Estado y otro porque interviene el sentido de la competitividad en la prestación eficaz del servicio pues si en un puerto la actividad de practicaje no es prestada de forma eficiente muchos buques podrán optar por otros puertos con mejor servicio.

También se regula por lo dispuesto en el Reglamento General de Practicaje Portuario (RD 393/1996), así como en el Pliego de Prescripciones Particulares del mismo (artículo 126 del RDL 2/2011, de 5 de septiembre, y artículo 2 del RD 393/1996).

La actividad de practicaje se lleva a cabo mediante un contrato entre dos partes, través de un acuerdo bilateral concluido entre el práctico o la Corporación y el capitán o armador del buque asistido, por el que aquél se compromete a prestar sus servicios a cambio de un precio estipulado³⁴.

El práctico es la persona que previa su correspondiente habilitación y nombramiento, asesora a los capitanes de buques y artefactos flotantes para facilitar su entrada y salida de los puertos, ríos, rías o barras, fondeaderos, boyas, cargaderos exteriores y diques, en los movimientos tanto interiores como exteriores de los buques, en fondeos, atraques y desatraques, así como en otras áreas, indicando la derrota conveniente de la nave y las maniobras náuticas necesarias para una mayor seguridad de la navegación.

En los puertos de competencia de la Administración General del Estado en que se haya determinado la necesidad de la existencia de practicaje, los aspirantes a prácticos deberán estar en posesión del título profesional de Capitán de la Marina Mercante y acreditar, al menos, dos años de mando en buques mayores de 1.000 G.T. dentro de los últimos diez años de actividad profesional que precedan inmediatamente a la convocatoria.

En los puertos dependientes de las Comunidades Autónomas en los que la Dirección General de la Marina Mercante haya determinado la necesidad de la existencia de

³⁴ Según Jose Luis Gabaldón, *un contrato perteneciente a la categoría de los "forzosos o dictados", por cuanto no existe libertad de las partes ni para contratar ni para determinar su contenido*

practicaje, los aspirantes a prácticos deberán estar en posesión del título profesional de Capitán de la Marina Mercante o de Piloto de Primera de la Marina Mercante, según fije el citado centro directivo teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, y acreditar, en cualquier caso, al menos dos años de mando en buques mayores de 1.000 G.T. dentro de los últimos diez años de actividad profesional que precedan inmediatamente a la convocatoria.

Aunque no es materia de este trabajo explicar el contrato en todo su esplendor, cabe distinguir dentro del contrato de practicaje varias actividades. El Reglamento General de Practicaje Portuario distingue entre practicaje de entrada a puerto, de salida de puerto, de maniobras náuticas dentro de puerto, y el voluntario.

Solo en determinados supuestos, la legislación impone como obligatoria esta actividad de practicaje. El artículo 8 del RD 393/1996 dispone que « *el practicaje es obligatorio para la entrada y salida de puerto de todos los buques, con un arqueo igual o superior a 500 G.T., así como para las maniobras náuticas que estos buques precisen efectuar dentro del puerto, salvedad de las espiadas que no exijan el desatraque del buque o la utilización de remolcadores.* »

No obstante, también se establecen excepciones a esta obligatoriedad.

En el ejercicio de su actividad, es preciso también determinar la responsabilidad en la que pueden incurrir los prácticos.

Por un lado, por los daños causados tanto al buque para el que presta el servicio como a terceros, el práctico será el único responsable de aquellos imputables por inexactitud, error u omisión asesoramiento. En todo caso, si el capitán se negase a seguir las indicaciones del práctico y, como consecuencia de ello, se produjesen daños al buque o a terceros, no alcanzará responsabilidad al práctico.

Cuando el práctico considere arriesgada una maniobra por razones de calado, mal tiempo o cualquiera otra causa, podrá desaconsejar su realización justificando su decisión ante la Autoridad Portuaria, quedando la reanudación de la maniobra y la continuación del servicio de practicaje a resultas de la decisión de aquélla.

Si a la causación de aquellos daños coadyuvó también el error o negligencia del capitán, serán responsables solidarios tanto el práctico como el armador y el capitán (declaración de responsabilidad directa del capitán que contraría lo establecido en el art. 149 de la LNM).

El art. 281 de la LPEMM tas regular la responsabilidad civil de los prácticos establece un límite, tanto para la responsabilidad civil de los mismos, como de las Autoridades

Portuarias en la gestión del servicio de practicaaje, « *La responsabilidad civil en la que pudieran incurrir los prácticos o las Autoridades Portuarias en la gestión del servicio de practicaaje no podrá superar, en caso de siniestro, la cuantía de veinte euros por unidad de arqueado bruto del buque para el que prestan el servicio, con un tope máximo de un millón de euros. Este importe se actualizará anualmente en la misma proporción que la variación interanual experimentada por el índice general de precios de consumo para el conjunto nacional total (IPC) en el mes de octubre.*

A tal efecto, se entenderá por arqueado bruto el definido en los convenios internacionales suscritos por España y en las normas reglamentarias nacionales que resulten aplicables. »

A tal efecto, se entenderá por arqueado bruto el definido en los convenios internacionales suscritos por España y en las normas reglamentarias nacionales que resulten aplicables.

El art. 328 de la LNM establece que serán de aplicación las reglas de limitación de responsabilidad de armadores y prácticos. En este sentido, es posible limitar su responsabilidad en los supuestos establecidos en el Título VII arts. 392 y ss. LNM, con remisión al Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, con las reservas hechas por España en el Instrumento de Adhesión.

No obstante estar en vigor actualmente la LNM, previamente, el practicaaje y la consiguiente responsabilidad de los prácticos, estaban reguladas por el Código de Comercio de 1885 junto con todas las fuentes legislativas anteriormente señaladas.

En este sentido, ya desde antiguo existe diversa jurisprudencia al respecto sobre la actuación del práctico y su responsabilidad.

Así por ejemplo. *La sentencia de la AP Valencia, sec. 9ª, S 27-5-2003, nº 333/2003, rec. 886/2002, relativa a Responsabilidad del Práctico del Puerto y la Autoridad Portuaria por la colisión de un barco con un muelle en la maniobra de atraque.*

La AP resolvió que, analizada la prueba obrante en autos, la tripulación del buque siguió las órdenes dadas por el Práctico del puerto, siendo la causa de la colisión la ejecución de la maniobra de atraque demasiado cerca del muelle o a excesiva velocidad para las características del barco, por lo que no se logró detener el buque a

tiempo y, por tanto, ninguna culpa o negligencia puede imputarse al capitán y a su tripulación, siendo la función del Práctico la dirección de las maniobras pertinentes para llevar a cabo el atraque, lo que no hizo correctamente, derivándose su responsabilidad, y liberando de la misma al capitán y a la tripulación del barco al haber seguido sus instrucciones.

6.4 SALVAMENTO

La actividad marítima implica un gran riesgo ya que está sujeta a una naturaleza caprichosa y a las acciones imprudentes o maliciosas del hombre, es decir, a riesgos y amenazas que, explotando las vulnerabilidades del ámbito marítimo suponen un peligro para la pacífica y legítima explotación de lo que la mar nos ofrece. Y ello a pesar del incansable esfuerzo e investigación en introducir mejoras técnicas sobre todo en la construcción y equipamiento de los buques, exigiendo a la tripulación un mayor grado de preparación y titulación así como las mayores exigencias en cuanto al mantenimiento y operatividad del buque, etc...es decir esfuerzo en adopción de medidas de seguridad marítima auspiciadas desde distintos Organismos Internacionales, como la OMI, el CMI, la UNCTAD, que han sido plasmadas en los correspondientes Convenios Internacionales.

Dado que los accidentes marítimos se tratan de evitar pero no son evitables en su totalidad, deben, y se pone gran incidencia en ello a nivel nacional como internacional, adoptarse medidas en cuanto a la seguridad de la vida humana como la limpieza del medio marino.

En este último caso, los artículos 13 y 14 ³⁵del Convenio internacional sobre salvamento marítimo, de 1.989 se hace referencia a la limpieza del medio marino, y a la posibilidad de obtener un premio por salvamento siempre que se adopten medidas dispuestas en los mismos, aunque esas medidas especiales a las que se refiere el Convenio sólo se contemplan cuando la amenaza de contaminación procede de buques. La exclusión del concepto de salvamento de aquellos bienes fijados de manera permanente e intencional a la costa, parece sugerir que la propia costa y el medio ambiente marino no son susceptibles de ser considerados sujetos pasivos u objeto de salvamento. Por ello es muy dudoso que el medio ambiente marino, considerado aisladamente, pueda ser objeto de salvamento.

La regulación de la institución del salvamento puede separarse distinguiendo un nivel nacional y otro internacional.

³⁵El art. 13 se refiere a la recompensa que se determinará con miras a alentar las operaciones de salvamento, teniendo en cuenta en una serie de criterios que enumera. La recompensa, excluidos los intereses y las costas judiciales exigibles en virtud del fallo, no excederá del valor del buque y demás bienes salvados. El art. 14 del Convenio se refiere a la recompensa en caso de salvamento en relación con un buque que directamente o por la naturaleza de su carga constituía una amenaza de daños al medio ambiente y no haya conseguido una recompensa proporcional, tendrá derecho a recibir del propietario de ese buque una compensación especial que sea equivalente a sus gastos, definidos éstos en este artículo.

En efecto, a nivel nacional, se introdujo la Ley sobre Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas, (60/1962, de 24 de diciembre) y sus respectivos reglamentos; manteniéndose, tras la entrada en vigor de la LNM, únicamente vigente su Título II, dedicado a regular la Jurisdicción y el Procedimiento. El contrato de salvamento se regula en la LNM en Capítulo III del Título VI de los accidentes de la navegación, en los artículos 357 a 368.

A nivel internacional esta materia se regulo también de forma considerable, publicando El Convenio de Londres de 1.989, que entro en vigor en España el 27 de enero de 2006.

El concepto de salvamento se contiene en el artículo 1 a) del Convenio de Londres de 1989, donde se dice que se entenderá por “operación de salvamento” *« todo acto o actividad emprendido para auxiliar a un buque o para salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en aguas navegables o en cualesquiera otras aguas. »*

Por su parte, el artículo 358 de la LNM define el concepto de salvamento como aquel acto emprendido para auxiliar o asistir a un buque, embarcación o artefacto naval, o para salvaguardar o recuperar otros bienes, que se encuentren en peligro en aguas y se explicita la exclusión de aquellas operaciones realizadas en las aguas continentales que no estén en comunicación con las aguas del mar, y que no sean utilizadas por buques de navegación marítima.

Esta exclusión en el seno de la LNM se hace eco de la reserva prevista en el apartado 30.1.a) del Convenio, formalizada por España cuando ratificó el Convenio de Londres de 1989.

No es cuestión de entrar a desarrollar todo lo relativo a esta materia, pues es muy extensa. No obstante es preciso hacer algunas aclaraciones antes de entrar a detallar los aspectos relativos a la responsabilidad y su limitación.

De estas definiciones se desprenden como elementos sustanciales para que se lleve a cabo la actividad de salvamento:

Ayuda, siendo lo determinante que ésta se produzca, y que se preste con la intención de salvar o salvaguardar un buque o cualesquiera otros bienes en peligro en la mar.

Voluntariedad, es decir que no sea obligatorio para el sujeto llevar a cabo la actividad de salvamento, En este sentido, los tres supuestos que suelen plantear mayores dudas son el del remolcador contratado previamente para prestar un servicio de remolque; el del práctico previamente contratado para asesorar al capitán de un buque en la maniobra de entrada o salida de puerto; y la de la dotación de un buque en peligro que contribuye con su ayuda a salvarlo.

Peligro real y concreto³⁶,

Lugar. Aunque el Convenio no establece ninguna limitación, España ha introducido como reserva la exclusión de salvamento de aguas interiores, y cuando todos los buques afectados sean de navegación interior (art. 30.1.a). También se excluyen del concepto de salvamento aquellas operaciones que se desarrollen en aguas interiores, y en las que no se vea afectado ningún buque

Resultado útil, o como dice el principio anglosajón “*no cure no pay*”. Es decir, tiene que ser salvado un bien valorable económicamente y que sea consecuencia el resultado de la ayuda prestada.

La actividad de salvamento da derecho a una remuneración. Ésta se regula, por un lado en el Convenio de 1989 y por otra en la LNM. La remuneración ó recompensa de la que habla el Convenio puede fijarse con carácter previo a la prestación de los servicios o de la ayuda, normalmente a través de un pacto contractual; o bien con posterioridad a la prestación de los servicios, que es lo más habitual. En este segundo caso, caben tres alternativas: Por pacto entre las partes, y en caso de disputa, por decisión arbitral o por decisión judicial, según los casos. Y la LNM, en su artículo 362, dispone en relación al premio:

« 1. Las operaciones de salvamento que hayan producido un resultado útil darán derecho a un premio a favor de los salvadores, cuyo importe no podrá exceder del valor del buque y demás bienes salvados.

2. El pago del premio se efectuará por todos los intereses vinculados al buque y a los demás bienes salvados en proporción a sus respectivos valores, sin perjuicio de que el premio pueda ser abonado por el armador del buque salvado, a reserva de su derecho a repetir contra el resto de los intereses de los bienes a bordo salvados por sus respectivas aportaciones o de lo que proceda en caso de avería gruesa.

En el caso de salvamento de bienes que no se hallen a bordo o no hayan sido transportados por un buque será deudor del premio el titular de dichos bienes.

³⁶ (STS de 30.11.62, RAJ 4589). El peligro debe amenazar con la pérdida o graves daños al buque y a los efectos que se encuentren a bordo.

3. *Se deberá premio incluso si los buques salvador y salvado pertenecen al mismo propietario. »*

El salvamento como riesgo de la navegación tiene cobertura en las pólizas de casco y máquina, flete y mercancías; estando incluido en la póliza española de Seguro de Buques y Seguro de Mercancías como uno de los riesgos cubiertos en la cláusula 1.a). De la misma manera, en las pólizas inglesas del I.L.U (*Institute of London Underwriters*), tanto de casco/máquinas, como de mercancías se incluye el riesgo de salvamento. (Vid. la cláusula 11 de las ITC Hulls, y la cláusula 2 de las “*Institute Cargo Clauses*” ICC “A”, “B”, y “C”).

LIMITACION DE RESPONSABILIDAD

Frente al Convenio de 1924 que incluía expresamente entre los créditos y responsabilidades limitables las remuneraciones de asistencia y de salvamento, el de 1957 excluyó, por el contrario, los créditos que deriven de las operaciones de ayuda, salvamento o contribución a la avería común.³⁷

No obstante esta tendencia cambió con el Convenio Internacional sobre la Limitación de la Responsabilidad por Créditos Marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1.976, (BOE nº 310 de 27 de diciembre de 1.986).

El artículo 1 del Convenio de Londres del 76 incluye a los “propietarios de buques” y a las “empresas de salvamento” entre los titulares del beneficio a la limitación de la responsabilidad, conforme a las reglas que se establecen en este Convenio.

El artículo 2 hace referencia al salvamento como actividad sujeta a limitación, incluyendo dicha actividad las relativas al reflote, evacuación, destrucción, o inutilización de un buque hundido, naufragado, encallado, o abandonado, incluyendo a su carga, o cualquier cosa que esté o haya estado a bordo de dicho buque.

Este Convenio Internacional de 1.976, ha de examinarse en su forma enmendada por el Protocolo de 19 de noviembre de 1996, que ha introducido importantes modificaciones al primitivo texto del Convenio, particularmente las relativas al incremento de los límites de responsabilidad establecidos por los artículos 6, 7 y 8 del Convenio.

Tras la entrada en vigor de la ley de Navegación Marítima, una de las diferencias introducidas por ésta respecto al Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, ha sido la relativa al límite máximo de la remuneración.

³⁷ GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero*, ob. cit., pág. 248. Según este autor esta exclusión era comprensible debido a la influencia del sistema anglosajón.

El art. 362.1 de la LNM escuetamente establece que el importe del premio no podrá exceder del valor del buque y demás bienes salvados. El Convenio es mucho más perfeccionista en cuanto que se concreta la recompensa, excluidos los intereses y las costas judiciales exigibles en virtud del fallo, no excederá del valor del buque y demás bienes salvados (art. 13.3).

Todo ello debido a que se tratan de reclamaciones de naturaleza contractual que como hemos señalado anteriormente tiene normalmente cobertura de seguro y por tanto parece lógico que en el caso del salvamento las reclamaciones estén limitadas al valor de los bienes salvados.

7. CONCLUSIONES

La institución de limitación de responsabilidad, como he desarrollado a lo largo de todo el trabajo es una figura que dada su importancia existía ya desde antiguo.

La doctrina mayoritaria es conforme a admitir que a lo largo de la historia se ha producido un cambio de fundamento de esta institución, siendo en el siglo XVII, debido a las condiciones económicas y sociales, cuando tiene lugar la separación entre la industria marítima de la comercial, dando lugar a esta institución como un privilegio marítimo conforme al cual el sujeto hace frente a las responsabilidades marítimas con su fortuna de mar.

Teniendo en cuenta la evolución que este principio ha tenido a lo largo de la historia, hemos podido comprobar como, por ejemplo, basándose el Convenio de Bruselas de 1924, en el sistema de limitación *ad valorem*, pero matizándolo con un sistema forfatorio hasta el límite de una determinada cantidad; esta limitación de créditos ha ido ampliándose a medida que se regulaba en las sucesivas normas legislativas, ello debido a que a ha tenido que adaptarse a los nuevos tiempos y necesidades.

Se observa pues, la expansión del ámbito objetivo de los distintos Convenios hasta el punto de incluir el Convenio de 1976 con su consiguiente Protocolo del 96, la mayor parte de las obligaciones que pueden surgir en la explotación de la actividad marítima.

Estos límites de responsabilidad han sido actualizados a los efectos de permitir una reparación razonable de los daños, especialmente en el caso de daños personales.

Comparándolo además con los regímenes de limitación recogidos en el Código de Comercio, se aprecia que la expansión ha sido muy considerable.

La importancia de este principio es tal, que se ha extendido a diferentes instituciones y contratos, ello debido a que se trata de una figura aplicable prácticamente a todo tipo de contratos, pues lo que se pretende con la misma es restringir la responsabilidad de las partes con el fin de minimizar los perjuicios que pueden dar lugar a una reclamación sujeta a limitación.

En este sentido, cabe señalar que en el caso de la limitación de responsabilidad en el contrato de transporte, la limitación de responsabilidad del porteador es garantía de uniformidad en materia de su responsabilidad y ello debido a que, a diferencia de la limitación de responsabilidad global del naviero, la misma norma que regula la responsabilidad regula su limitación.

La evolución de esta institución así como la ampliación progresiva que ha sufrido tanto en el ámbito objetivo como en el subjetivo, hacen llevar 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.

A nivel internacional, la existencia de constantes conflictos de intereses entre diferentes países hizo necesaria la aparición de esta figura.

En efecto, actualmente se predica como fundamento de la necesidad de mantener esta institución, tanto una política legislativa basada en el progreso de la navegación como la uniformidad.

8. BIBLIOGRAFÍA

GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María; *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Ed. Marcial Pons, 2006.

GABALDÓN GARCÍA José Luis; *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Ed. Marcial Pons, 2012.

DE LA VEGA JUSTIBRÓ, Bárbara; *Limitación de Responsabilidad por Créditos Marítimos*, Ed. Marcial Pons, 2008.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO MARÍTIMO, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, 2015.

VARIOS AUTORES, *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Ed. Dykinson, 2015.

FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón, *Aproximación al estudio de la evolución histórica del naviero hasta 1829*.

ALBORS, GALIANO Y PORTALES, *25 Años de práctica en Derecho Marítimo y del Seguro*, 2015.

RUIZ SOROA, José María, *Manual de Derecho Marítimo. El buque, el naviero, personal auxiliar*, 1991.