

LOS LÍMITES DE RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO EN EL DERECHO NICARAGÜENSE¹

Onell Antonio Gow Chacón²

Sumario: I. Introducción. II. El Naviero en el Derecho Nicaragüense. III. La Responsabilidad del Naviero conforme al Código de Comercio de Nicaragua. IV. La Responsabilidad derivada del suministro y mantenimiento del buque. V. La Responsabilidad por indemnizaciones a favor de terceros, en relación al cargamento. VI. La Responsabilidad en caso de abordaje. VII. La responsabilidad del Transportista en el proyecto de Código Mercantil. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

Resumen: La responsabilidad de los sujetos que intervienen en el derecho marítimo supone la aplicación de principios distintos con respecto a aquellos instituidos por el Derecho Civil. El presente artículo pretende explicar el grado de responsabilidad del naviero con especial referencia a supuestos determinados en el Código de Comercio de Nicaragua y su tendencia en el proyecto de Código Mercantil, tratando de justificar los diversos sistemas de limitación de responsabilidad contenidos en el Derecho Marítimo y su aplicación en el ordenamiento jurídico nicaragüense.

Abstract: The responsibility among the parties involved in the Admiralty law requires the application of different principles than those instituted by Civil Law. This article aims to discuss the degree of liability of the vessel owner and the ship-owner with special reference to cases established in the Nicaraguan Commercial Code as well as the cases of limitation of liability in the Admiralty law and its application with the Nicaraguan law.

Palabras clave: Responsabilidad del propietario de buque, responsabilidad del naviero, indemnización por conducta del capitán, abordaje, sistemas de limitación de responsabilidad, Abandono.

Keywords: Vessel owner liability, ship-owner liability, indemnification for conduct of the captain, collision, limitation of liability systems, abandonment.

1 Autorizado por el Comité de Pares el 12 de agosto del 2016

2 Docente de Derecho Mercantil de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UPOLI. Estudiante de Doctorado de Derecho “tendencias del Derecho en el Siglo XXI” de la UPOLI

I. INTRODUCCIÓN

La originalidad que caracteriza al Derecho Marítimo se observa no sólo en la presencia de figuras específicas de este sector, sino también en la especial fuerza que adquieren los usos y prácticas del tráfico comercial internacional desarrollado en el concreto entorno marítimo.

En el Derecho Marítimo, los aspectos relativos a la responsabilidad de los sujetos vienen comprendidos en diversas sistemas normativos, tanto nacionales como internacionales. De ésta forma se observa un sistema de responsabilidad que no atiende los criterios directos de imputación por daño.

En este sentido, frente al principio de responsabilidad universal instituido por el Código Civil de Nicaragua en su artículo 1860, se antepone a ello los sistemas de limitación de responsabilidad, propios del Derecho Marítimo. Por lo anterior, el presente artículo, tiene por objeto analizar la justificación de los sistemas de limitación de responsabilidad que rigen en el Derecho Marítimo y su tendencia en el Derecho nicaragüense, con énfasis en la responsabilidad civil derivada del daño imputable al Naviero.

Ante la complejidad y extensión de la cuestión, no pretendemos agotar todos los escenarios, sino cubrir los destacados por el Código de Comercio de Nicaragua y los Instrumentos Internacionales vigentes en el Derecho Nicaragüense, su regulación en el derecho comparado y su posible regulación en el Proyecto de Código Mercantil de Nicaragua

II. EL NAVIERO EN EL DERECHO NICARAGÜENSE

El estudio del régimen jurídico del naviero no resulta fácil por los problemas que surgen en cuanto al significado o alcance del propio término «Naviero». Hoy por hoy podemos afirmar que, al menos desde un punto de vista teórico, el vocablo naviero es sinónimo de armador o empresario de la navegación, por lo que los problemas en torno a esta materia se trasladan al anacronismo de las fuentes existentes en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, *“diremos que, desde el punto de vista de la práctica marítima, ambos términos no se usan, en absoluto, como sinónimos”* (Padilla González, 2002, pág. 869).

El problema que gira en torno al concepto de naviero radica en la ausencia de un único concepto legal del mismo en nuestro ordenamiento jurídico puesto que tanto el Código de Comercio como normativas posteriores lo definen y regulan de manera confusa. Así el párrafo final del artículo 747 del Código de Comercio

ofrece el siguiente concepto: *«Se entiende por naviero a la persona encargada de avituallar o representar el buque en el puerto en que se halle.»*

Actualmente la Ley No. 399. Ley de Transporte Acuático, define como «Armador, Naviero o Empresa Naviera Nacional», a la *«persona natural o jurídica debidamente autorizada como tal por la Autoridad Marítima, que poseyendo buques mercantes propios o ajenos, los dedica a su explotación bajo cualquier modalidad contractual, aun cuando ello no constituya su actividad económica principal»*.

Esta última definición es la que consideramos, hoy por hoy, la más adecuada a la realidad práctica de nuestros días.

La doctrina mayoritaria, partiendo de la regulación que de esta figura se hace distingue tres clases de naviero y al mismo tiempo lo diferencia de tres figuras: 1.- El naviero-propietario; 2.- El naviero gestor de un propietario y 3.- El naviero gestor de una copropiedad del buque (González Lebrero, 1998, pág. 247)

En el primer supuesto del naviero que es al mismo tiempo el propietario del buque que explota no surgen mayores problemas. Estamos ante la figura clásica de naviero pero, al mismo tiempo, se está delimitando claramente ambas figuras y se deja bien sentado que se puede ser propietario y, por no explotar el buque no se es naviero, y viceversa, se puede ser naviero o, lo que es lo mismo, se puede explotar un buque ajeno.

El naviero, como persona física o jurídica dedicada a la explotación de un buque, como cualquier otro empresario, debe reunir una serie de requisitos que preceptúa el artículo 44 de la Ley de Transporte Acuático que reza *«Artículo 44.- Para actuar como armador o empresa naviera nicaragüense se requiere: 1. Ser nicaragüense o tener personería jurídica conforme a las leyes del país. 2. Tener domicilio social en Nicaragua; y 3. Estar inscrito en el Registro Público de Navegación Nacional. La DGTA velará porque los armadores o empresas navieras estén en condiciones de cumplir las obligaciones financieras que puedan derivarse de la explotación de los buques por ellos operados mediante la cobertura de los riesgos que están normalmente asegurados en el transporte marítimo internacional en relación los daños a terceros, entre ellos el seguro personal para los pasajeros o del flete. En caso contrario, la DGTA no autorizará o suspenderá la operación del armador o empresa naviera»*

Hay que apuntar que el Código de Comercio actual no dice nada sobre el requisito de habitualidad en la explotación de un buque como condición para adquirir la calificación de naviero, mientras que sí lo hace en el artículo 6 con relación al comerciante en general.

La doctrina mayoritaria *“entiende que basta que una persona organice un único viaje con fines comerciales, es decir, basta que un comerciante marítimo explote*

en un único viaje un buque para que adquiera la condición de naviero” (Padilla González, 2002, págs. 865-866). No somos contrarios a esta tendencia doctrinal, aun cuando es posible que si el legislador hubiera querido exonerar de dicho requisito de habitualidad al naviero hubiese podido incluido expresamente dicha excepción, del mismo modo que señala, expresamente, la obligatoriedad de su inscripción como empresario individual en el Registro Mercantil en contra de lo exigido al empresario individual, en general.

Ahora bien, cuando el buque no es explotado por su propietario sino por persona diferente a éste es cuando puede aparecer la figura del naviero que hará de gestor del propietario, cuando lo explote por cuenta de éste. Así la Ley de Transporte Acuático, contempla al Agente Naviero General que define como *«toda persona natural o jurídica que actúa en nombre del armador u operador como mandatario o comisionista mercantil y está facultado para representar a su mandante o comitente en los contratos de transporte de mercancías y de fletamento, nombrar agente naviero consignatario de buques y realizar los demás actos de comercio que su mandante o comitente le encomiende.»*

En este caso, el agente naviero es quien explota el buque o ejerce el comercio marítimo por cuenta del propietario, que es su principal. Esta relación se puede calificar de comisión mercantil, donde el naviero es el que representa legalmente la propiedad del buque y cuyos actos vinculan lógicamente a su comitente.

Estamos ante un empresario individual y, por lo tanto, se le exigen los requisitos del artículo 45 de la Ley de Transporte Acuático que señala *«para actuar como agente marítimo, agente naviero general o agente naviero consignatario de buques, se requiere: 1. Ser persona natural de nacionalidad nicaragüense o persona jurídica constituida conforme las leyes nicaragüenses. 2. Tener su domicilio en Nicaragua. 3. Comprobar, mediante contrato de mandato o comisión, la representación y funciones encargadas por el armador u operador. 4. Si es persona natural, demostrar aptitud para el ejercicio de la profesión. Si es persona jurídica, deberá contratar a personas naturales que reúnan tal aptitud. 5. Haber contratado un seguro de responsabilidad suficiente con una compañía de seguros reconocida internacionalmente para cubrir las responsabilidades profesionales. 6. Estar inscrito en el Registro Público de Navegación Nacional. 7. Si es armador o naviero extranjero requerirá nombrar un agente general naviero y/o consignatario de buque en el puerto nicaragüense que opere.»*

Las razones que llevan al propietario del buque a dejar la explotación del mismo en manos ajenas pueden ser de diversa índole, entre ellas la propia carencia de aptitud para comerciar del propietario, dando lugar a la presencia obligatoria del naviero, o bien al desinterés del propietario en la explotación directa del mismo. En este último supuesto es cuando se habla verdaderamente de naviero como persona

que explota un buque por cuenta propia, como en el número anterior pero con la salvedad que, ahora, el buque no le pertenece.

Por último, el Código de Comercio regula la figura del naviero gestor de un condominio de buque. Estamos ante un supuesto idéntico al anterior, en el que el propietario, en lugar de explotar su buque, nombra a un gestor. Hablamos, por tanto, del naviero que explota buque ajeno, con una salvedad: la presencia del naviero no es potestativa, es decir, su nombramiento no es voluntario sino obligatorio. (Gabaldón García J.L. y Ruiz Soroá, 1999, págs. 261-264)

El artículo 750 del Código de Comercio de Nicaragua, dispone que «si dos o más personas fueren partícipes en la propiedad de un buque mercante, se presumirá constituida una compañía por los copropietarios. Esta compañía se regirá por los acuerdos de la mayoría de sus socios. Constituirá mayoría, la relativa de los socios votantes. Si los partícipes no fueren más de dos, decidirá la divergencia de parecer, en su caso, el voto del mayor partícipe. Si son iguales las participaciones, decidirá la suerte. La representación de la parte menor que haya en la propiedad, tendrá derecho a un voto, y proporcionalmente los demás copropietarios, tantos votos como partes iguales a la menor. Por las deudas particulares de un partícipe en el buque, no podrá ser éste detenido, embargado ni ejecutado en su totalidad, sino que el procedimiento se contraerá a la porción que en el buque tuviere el deudor sin poner obstáculo a la navegación.»

La ley obliga a todos los copropietarios, en la proporción de su propiedad, a sufragar los gastos necesarios para la navegación, incluyendo la reparación, mantenimiento, equipo y pertrechamiento del buque conforme a lo dispuesto en el artículo 752 del Código de Comercio.

En definitiva, *“lo verdaderamente significativo para la calificación de naviero es la explotación del buque y no su propiedad, es decir, la utilización del buque como instrumento para la actividad empresarial”* (Uría, 2002, pág. 1129)

Es en esta actividad empresarial donde dicho autor centra su interés al analizar el concepto de naviero, puesto que afirma que si nos atenemos al tenor literal del artículo 747 del Código de Comercio se dejarían fuera del mismo a aquellas personas que explotan buques sin ánimo lucrativo, ya que dicha norma hace referencia de forma expresa al comerciante marítimo.

Es, precisamente, en este sentido en el que el autor (Broseta Pont, 1994) interpreta el citado precepto cuando pone de relieve que en la actualidad lo verdaderamente importante es que el buque desarrolle labores de transporte (marítimo), que sería el principal cometido del mismo, independientemente que dicho transporte se haga con o sin ánimo comercial y, como consecuencia, se consideraría naviero a todo aquel que explote un buque, es decir, a todo aquel que lleve a cabo transportes

marítimos sin importar cuál sea su finalidad (pág.698)

Sin embargo, López Amo considera que la persona que explota el buque, es decir, el naviero, adquiere su condición de comerciante marítimo por su condición de naviero, de tal manera que aquel que explote el buque, sea o no de su propiedad, sin fines comerciales no tendrá la consideración de naviero.(López Amo, 1991, pág. 76)

En nuestra modesta opinión, el naviero es aquella persona que explota un buque, propio o ajeno, con o sin ánimo de lucro. Es la actividad marítima que realiza la que le convierte en naviero no la finalidad de la misma.

III. LA RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO CONFORME AL CÓDIGO DE COMERCIO DE NICARAGUA

El naviero no responde con todo su patrimonio de sus actos u omisiones sino que limita su responsabilidad, bien limitando el importe de sus deudas, pero respondiendo de su cumplimiento con todo su patrimonio, o bien contrae deudas de responsabilidad en forma ilimitada, pero no queda afecta a su satisfacción más que una parte de su patrimonio.

Este planteamiento responde al punto tan discutido por la doctrina marítimista respecto a la naturaleza jurídica del instituto de la limitación de la responsabilidad. ¿Estamos ante una limitación de la deuda o por el contrario, ante una limitación de la responsabilidad del deudor?

18

La cuestión puede parecer baladí, incluso, podemos pensar que la misma no tiene efectos prácticos y que se recoge en este apartado de nuestro estudio como un planteamiento doctrinal, más que pragmático.

Pero lo cierto es que tiene gran trascendencia puesto que pretende conocerse con qué bienes puede hacer frente el naviero a sus deudas, tan sólo con el buque y el flete o con todos sus bienes hasta un límite concreto que será el valor de estos últimos o del límite forfatorio establecido en los Convenios Internacionales sobre la materia.

El Código de Comercio de Nicaragua prevé un sistema de responsabilidad atendiendo a un único modo de explotar el buque cual es el fletamento. En este sentido, si bien, dicho sistema de responsabilidad del naviero, se entiende aplicable a cualquier naviero que explote un buque, independientemente de la modalidad de tal explotación, no hay que olvidar que dicho régimen adolecerá de las insuficiencias propias, no solo de la época en que se elaboró sino también de la propia adecuación a los diferentes modos de explotar un buque.

Hecha esta advertencia entramos en el estudio de este régimen de responsabilidad legal que prevé la responsabilidad por los daños causados por actos del capitán y de las obligaciones contraídas por él para reparar, habilitar y avituallar el buque, la responsabilidad por incumplimiento del contrato de fletamento (daños o pérdidas de las mercancías), la responsabilidad por incumplimiento de otras obligaciones contractuales que contrae el capitán (daños y perjuicios derivados de los actos dolosos o culposos de los miembros de la dotación previstos en el artículo 892 del Código de Comercio que se conocen con el nombre de actos de baratería) y la responsabilidad extracontractual en caso de abordaje o accidente de la navegación.

IV. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL SUMINISTRO Y MANTENIMIENTO DEL BUQUE

El Código de Comercio establece en su artículo 747, párrafo primero, que el propietario y el naviero son civilmente responsables de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar, habilitar y avituallar el buque, siempre que se acredite que la cantidad reclamada fue invertida en el propio buque.

En este sentido, queda claro que exploramos la responsabilidad del propietario y naviero por los actos o por las obligaciones contraídas por el capitán del buque, tendentes a reparar, abastecer o aprovisionar, el buque, en otras palabras, aludimos a los gastos de mantenimiento y suministro.

En principio, corresponde al naviero indemnizar al capitán de los gastos que hubiese hecho para el buque conforme al artículo 763 del Código de Comercio. No obstante, el artículo 747 del Código de Comercio impone la obligación de reparación y mantenimiento al propietario. Por su parte, el artículo 749, vuelve a imputar la responsabilidad de reponer las cantidades invertidas en el buque por el capitán, a ambos sujetos. Se desprende que la ratio del artículo 763 del Código de Comercio es el reembolso inmediato de los gastos en utilidad del buque en que hubiere incurrido el capitán, cantidad que podrá pedir directamente al naviero.

Es decir, la norma ha de interpretarse en el sentido que ofrezca mayor seguridad y facilidad en el cobro del crédito. No obstante, esta óptica no plantea que el propietario se ve eximido de responsabilidad, sino ofrecer un mayor margen de facilidad y seguridad en el cobro. Ante el silencio de las disposiciones señaladas, cabe cuestionarnos si el tipo de responsabilidad de ambos sujetos es solidaria, subsidiaria o mancomunada, frente al capitán.

Para esclarecer la cuestión, hemos de analizar cada figura a la luz de la normativa aplicable. En primer término, de conformidad con el artículo 1924, párrafo segundo, del Código Civil, la solidaridad existirá cuando la obligación expresamente lo

determine, constituyéndose con el carácter de solidaria. De esta forma, descartamos que el tipo de responsabilidad sea solidaria, por cuanto la ley omite dicho elemento.

En segundo término, los artículos 747 y 752 del Código de Comercio no establecen un orden concreto para el cobro del crédito, sin embargo, el artículo 763 del Código de Comercio dispone que *«el naviero indemnizará al Capitán de todos los gastos que con fondos propios o ajenos hubiere hecho en utilidad del buque»*.

Al referirse a *«todos los gastos»*, se descarta que la obligación, frente al capitán, sea mancomunada, ya que de ser así, sólo le serían imputables al naviero la mitad de los gastos.

Por otro lado, no hay disposición que autorice al capitán cobrar la totalidad de la deuda al propietario directamente, como si ocurre con el naviero. En consecuencia, somos del criterio que, frente al capitán, la responsabilidad recae, prima facie, sobre el naviero, y ante la incapacidad de éste para saldar lo adeudado, subsidiariamente sobre el propietario.

Lo anterior se fundamenta principalmente, en primer lugar, en el artículo 763 del Código de Comercio, que autoriza el cobro de la totalidad de la deuda, y en segundo, en el artículo 758 del mismo cuerpo legal, que dispone que es el naviero quien nombra al capitán, por lo que, si atendemos a la facilidad del cobro, resulta más fácil para éste cobrarle al naviero, ya que fue él quien lo nombró, evitándole al capitán la necesidad de localizar al propietario.

Todo esto, sin perjuicio que el naviero, en caso de cubrir la totalidad de la deuda, tenga el derecho, por subrogación, de cobrar al propietario la mitad de lo pagado.

Otro elemento que surge del párrafo primero del artículo 747 del Código de Comercio es la justificación de los gastos como presupuesto para el reintegro patrimonial del capitán. La norma establece que la responsabilidad subsiste siempre que el capitán justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del buque. En éste contexto se deben considerar únicamente las cantidades utilizadas para el mantenimiento y suministro del buque; dejando por fuera cualquier otra inversión no relacionada. De realizarse mejoras, fuera de las estrictamente necesarias para la navegación, los gastos correrán por cuenta del capitán, quien no podrá repetir contra el propietario ni el naviero.

V. RESPONSABILIDAD POR INDEMNIZACIONES A FAVOR DE TERCEROS, EN RELACIÓN AL CARGAMENTO

El artículo 748 del Código de Comercio dispone sobre la responsabilidad por las indemnizaciones en favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán

en relación a la custodia de la carga del buque.

En otras palabras, nos situamos en el terreno de responsabilidad del propietario y del naviero por indemnizaciones derivadas de la custodia del cargamento, es decir, por los daños sufridos en la carga del buque. Apreciada la disposición *ut supra* de manera aislada, el naviero se vuelve el único responsable frente a terceros, no obstante, el artículo 751 del Código de Comercio establece que los copropietarios de un buque son civilmente responsables en la proporción de su haber social, de las actos a que se refiere el artículo 748 del Código de Comercio.

Al volver responsables a los copropietarios en los términos del artículo 751 del Código de Comercio la conclusión no puede ser otro que el de incluir al propietario dentro de los sujetos responsables, conjuntamente con el naviero, por cuanto, no existe justificación para imputar responsabilidad únicamente en los casos que nos encontremos frente a copropiedad y eximamos de toda responsabilidad al propietario unipersonal. De esta forma se instituye un sistema de responsabilidad conjunto.

En este contexto, cabe señalar que el Código de Comercio no designa un orden específico para sufrir las indemnizaciones correspondientes y el naviero ostenta amplias facultades de disposición con respecto al buque conforme al artículo 756 CC. Al respecto resulta adecuado precisar que la norma se refiere a la responsabilidad del naviero y no del agente naviero, que es contratado por el mismo naviero o armador.

Puesto esto en contexto, cobra importancia las facultades y atribuciones que le corresponden al capitán, conforme al artículo 770 y siguientes del Código de Comercio, ya que, fuera de éstas, responde personalmente, sin responsabilidad para el propietario y naviero de acuerdo al artículo 749 del Código de Comercio.

Encuadrando el análisis propiamente en la carga, el artículo 781 del Código de Comercio, prescribe que el capitán no será responsable por los daños que sobrevinieren al buque o al cargamento por fuerza mayor, pero lo será en caso que falte a sus deberes.

En relación, el art. 779 del citado cuerpo legal establece que el capitán responde del cargamento desde que se entrega, hasta su descarga.

En este sentido señala (González Lebrero, 1998)... la actuación de carácter público del capitán... es la consecuencia práctica de la necesidad de mantener la urgencia de la legislación nacional a bordo, dando seguridad jurídica a las personas y a los bienes, y fijeza a los actos que se celebren o cumplan en el buque (pág.304).

Sin embargo, hemos de considerar la responsabilidad impuesta *ope legis* al propietario y al naviero con relación a las indemnizaciones que dieran lugar por la conducta del capitán en cuanto al cargamento.

Ante la responsabilidad, por un lado del propietario y del naviero, y por otro, del capitán, en caso que se ocasionara daño en la carga por su culpa esto es, incumpliendo los deberes impuestos en los artículos 771 y siguientes del Código de Comercio, surge la discusión sobre el tipo de responsabilidad frente a terceros, por parte de estos tres sujetos.

El asunto es resuelto en el artículo 779 del Código de Comercio, al disponer que el capitán será responsable civilmente para con el naviero, y éste para con los terceros que hubiesen contratado con él, incluyendo dentro de los supuestos contemplados, los daños al buque y cargamento por impericia del capitán, omitiendo la responsabilidad del propietario frente a terceros. Es decir, en los casos comprendidos en el artículo 779 del Código de Comercio, frente a terceros responderá el naviero, pudiendo éste repetir contra el capitán.

En síntesis, la responsabilidad por indemnizaciones derivadas de daños sufridos en la carga del buque, frente a terceros, corresponde al naviero, quien a su vez puede repetir contra el capitán por la totalidad de la deuda. Planteado el esquema de responsabilidad, evidentemente, el propietario no encuentra cabida, por cuanto el artículo 779 del Código de Comercio, con meridiana claridad impone la responsabilidad frente a terceros, al naviero, facultando a éste a cobrar posteriormente dicha indemnización al capitán.

En consecuencia, los terceros no están legitimados para cobrarle al propietario, y es que si bien el artículo 751 del Código de Comercio contempla la responsabilidad del propietario conjuntamente con el del naviero en el supuesto de hecho examinado, el 779 del Código de Comercio resuelve ubicar al naviero como único responsable frente a terceros, pudiendo repetir contra el capitán, volviendo cualquier cobro del naviero hacia el propietario inútil, puesto que será el capitán quien finalmente sufra la indemnización por los daños en la carga.

Cuestión distinta es el caso que el capitán sea insolvente, en cuyo caso, el naviero habrá de asumir la responsabilidad de indemnizar a terceros, y en virtud de la incapacidad de pago del capitán, podrá el naviero pedir la mitad de la indemnización, una vez pagada, al propietario, por mandato del artículo 751 del Código de Comercio.

VI. RESPONSABILIDAD EN CASO DE ABORDAJE

Existe abordaje cuando dos o más buques entran en colisión y se causan daños. (Medina Alcoz, 2003, pág. 277).

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por abordaje la acción y efecto de abordar y, abordar, es la acción de llegar una

embarcación a otra, chocar o tocar con ella, especialmente con la intención de combatirlo.

Siguiendo este concepto, si la colisión se produce entre un buque y un muelle o dique fijo, no estamos dentro del concepto de abordaje en sentido estricto y no son aplicables las normas particulares creadas por el derecho marítimo para el abordaje.

En la doctrina se acepta de manera pacífica que la responsabilidad por los daños causados en un abordaje se fundamenta en los lineamientos de derecho civil en lo relativo a la responsabilidad extracontractual. En este sentido, el artículo 2509 del Código Civil preceptúa que *«todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia o por un hecho malicioso causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios»*

Sin embargo, se plantea el caso que un abordaje pueda constituir asimismo la causa de la infracción de un contrato (v. gr., de transporte marítimo). En este sentido, la doctrina española mayoritaria se ha inclinado por la tesis que la aplicabilidad de las normas sobre responsabilidad contractual legales o contractuales— tiene su propio ámbito de aplicación, privando sobre aquellas normas de carácter extracontractual, sin excluir a éstas definitivamente, al poder ser invocadas para la determinación de los daños ocasionados.

En todo caso, el artículo 980 del Código de Comercio vuelve directamente responsable al naviero, excluyendo al propietario de la responsabilidad, quien deberá sufrirla en caso de ostentare el doble carácter de propietario y naviero. En cuanto a los escenarios planteados sobre la responsabilidad contractual y extracontractual derivada del abordaje, la norma se refiere a la indemnización de daños y perjuicios, por tanto, incluye los daños materiales ocasionados, así como aquellos que directamente se relacionen con el incumplimiento contractual.

No obstante, cabe señalar que si el abordaje es producto de causa fortuita o fuerza mayor, no existirá responsabilidad por parte del naviero conforme al artículo 984 del Código de Comercio. De ello se concluye que un presupuesto esencial en el abordaje es la culpa.

En este contexto, la culpa abarca la negligencia o impericia del capitán, piloto u otro individuo de la dotación, de conformidad con el artículo 997 del Código de Comercio.

Por su parte el artículo 981 del Código de Comercio dispone que si el abordaje fuese imputable a ambos buques, cada uno de ellos soportará su propio daño, y ambos navieros serán responsables solidarios por los daños y perjuicios causados.

De este modo, el Código de Comercio consagra el *iudicium rusticorum* de la compensación abstracta (neutralización) de culpas, pues se compensa culpa con

culpa y cada naviero soporta sus daños; el mismo resultado se obtiene sino se pudiese determinar cuál de los buques ha sido el culpable conforme al artículo 981 ya citado.

La principal crítica al sistema a la cual nos adherimos, se sustenta en que, de acuerdo con los principios de la responsabilidad civil, en el primer caso, cada buque debería indemnizar al otro la cantidad que determinase su cuota de aportación causal, calculada a través del grado de su participación culpable y, en el segundo, ante la imposibilidad de identificar al buque culpable, cada uno debería indemnizar al otro la mitad de su daño.

La problemática que deriva de la aplicación de ésta tesis es la difícil cuantificación en relación al grado de culpa en la coalición. Cabe aclarar que, de conformidad con el artículo 126 de la Ley de Transporte Acuático «*Los buques, embarcaciones y artefactos navales inscritos en el registro de la DGTA, contarán con seguro o garantía financiera que garantice suficientemente frente al Estado y a terceros las obligaciones que puedan derivarse del uso de dichos bienes. El Reglamento de la presente Ley determinará con precisión los montos, riesgos cubiertos y vigencia de la garantía, atendiendo al tipo de navegación que preste el bien asegurado.*»; cobrando validez la tesis de quienes afirman que las reclamaciones de colisiones y daños para la mercancía son predominantemente disputas entre grupos de aseguradores marítimos, aunque se realicen en nombre de propietarios o de navieros.

En materia de abordajes, el artículo 989 del Código de Comercio establece una doble condición para la reclamación de daños y perjuicios. En primer término, condiciona el resarcimiento a la acción de informar a través de protesta o declaración a la autoridad competente del punto en que tuviera lugar el abordaje. La ley categóricamente se refiere a la autoridad competente, que en éste contexto no puede ser otra que la Dirección General de Transporte Acuático (DGTA) a través de sus distintas dependencias en cada puerto en caso que el abordaje haya acontecido en Nicaragua y ante el Cónsul de Nicaragua si hubiese ocurrido en el extranjero.

En segundo lugar, la norma establece el plazo de 24 horas para informar a la autoridad. De la dicción de la misma se infiere que el *dies a quo* inicia a correr desde el momento de la coalición. A nuestro criterio, el plazo resulta demasiado corto, ya que se ha de considerar que el abordaje puede ocurrir en zonas marítimas que imposibiliten rendir la declaración en dicho tiempo.

VII. LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO MERCANTIL

Actualmente se gesta en Nicaragua una reforma en la legislación mercantil de Nicaragua. En este sentido, la regulación objeto de nuestro análisis la encontraremos en el Libro III, en el Capítulo Sexto, Del contrato de transporte, Sección 2ª: Del contrato de transporte de bienes (Ministerio de Fomento Industria y Comercio, 2017).

A diferencia de la actual regulación, el proyecto de Código señala un régimen general donde el transportista responde por la pérdida total o parcial de los bienes ajenos transportados y de los daños que sufran por avería o retraso en la entrega, salvo que se produzcan por vicios propios del bien, caso fortuito, fuerza mayor o a instrucciones del cargador. En este sentido, el proyecto propone en su artículo 3262-12 que el Transportista indemnice al consignatario en caso de retardo que le sea imputable al Transportista, la indemnización convenida, o si no se ha estipulado, el perjuicio que haya causado el cargador, deduciéndose, en uno y otro caso, el monto respectivo del precio del transporte.

Así traslada la obligación de la prueba al Transportista, señalando conforme al inciso 8 del citado artículo 3262-12 que el Transportista deberá demostrar que las pérdidas o averías de los bienes o el retardo en el viaje, no han sido debido a su negligencia o imprudencia, estableciendo además la obligación de pagar las pérdidas o averías que sean a su cargo, con arreglo al precio que tuvieron los bienes en el día y lugar en que debía hacerse la entrega.

Frente a esta tendencia, actualmente a nivel contractual existe una limitación a la responsabilidad del naviero de su responsabilidad. En este sentido, nos preguntamos ¿existe alguna justificación jurídica para la limitación de la responsabilidad del naviero?

El propósito de la limitación de la responsabilidad del Naviero en todos los países es proporcionar seguridad y protección a los navieros, respecto de los daños y perjuicios causados a terceros por su buque, cuando tales daños y perjuicios han sido causados sin su personal responsabilidad.

Así por ejemplo, en la Act de 1733 de Reino Unido, se limita la responsabilidad del naviero al valor la carga y el flete sólo en el caso de pérdida de la carga por latrocinio del capitán o de la tripulación. (Abraham, 1974, pág. 100). Al respecto, en 1813, a través de la Responsibility of shipowner (Act 1813), se incorporó el instituto de la limitación de la responsabilidad en el supuesto de abordaje por daños al buque y a la carga (Girón Tena, 1986, pág. 76).

Por su parte, en el sistema norteamericano, que es relativamente similar al sistema

inglés, implica una limitación de la deuda, pero difiere de éste al no basarse en ningún sistema previo de tarifas (Brunetti, 1950, pág. 70). En este sentido, comenzó consistiendo en que la responsabilidad del deudor no podía exceder del valor de la nave y el flete exigible o del valor del interés (es decir la participación) de cada copropietario, de manera que el naviero, a fin de liberarse de dicha responsabilidad, confiaba estos valores (nave y flete) a un fiduciario que se encargaría de la liquidación a los acreedores a través de la Ley de 3 de marzo de 1881 (Hernández Borondo, 1940, pág. 31); para pasar en la actualidad a poder optar el deudor entre depositar ante la autoridad judicial una suma equivalente al valor del buque y del flete o el importe de éste último, transfiriendo el buque a un “trustee” (Mantilla Alegre, 1995, pág. 54)

Ahora bien, en el Derecho Norteamericano existe una norma complementaria que establece un límite adicional mínimo de responsabilidad para los casos de muerte o lesiones, cuya cifra será la que resulte de multiplicar el tonelaje de arqueo neto por determinada cifra en dólares. (Mantilla Alegre, 1995)

En Alemania la institución apareció, antes del Código del 1293, bajo la forma del sistema de abandono, que se modifica posteriormente, por los legisladores, apareciendo el llamado sistema de ejecución, que se caracteriza porque todo supuesto de limitación de responsabilidad se corresponde, a su vez, con un derecho de crédito marítimo. (Girón Tena J. , 1959)

En materia internacional existen tres convenios internacionales sobre materia de limitación de responsabilidad que son: El Convenio de Bruselas de 25 de Agosto sobre Limitación de responsabilidad de los propietarios de buques; El Convenio de Bruselas de 10 de octubre de 1957, sobre Limitación de responsabilidad de los propietarios de los buques de navegación marítima, modificado por un Protocolo el 21 de diciembre de 1979; y, el Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976, sobre la limitación de la responsabilidad por créditos marítimos

En los Códigos de Comercio Continentales se regula la responsabilidad del naviero por la custodia de la carga basándose en el criterio de culpa como fundamento de dicha responsabilidad, de manera que es responsable de los daños que se ocasionen a la carga, salvo que pruebe que el mismo se ha producido por un evento no imputable, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor. Se responde por culpa, pero ésta se presume en contra del naviero salvo prueba en contrario (Ruiz Soroa, 1993, pág. 24).

La limitación en consecuencia, constituye una excepción al principio de responsabilidad personal e ilimitada que recoge nuestro Código Civil en su artículo 2335. Debido a estecarácter excepcional ha sido muy discutida por la doctrina la necesidad de estainstitución, considerando algunos que no tiene razón de existir

(Rodríguez Carrion, 1994); otros que atenta a la seguridad del tráfico comercial marítimo, llenándolo de incertidumbre e incluso quienes lo han considerado como un privilegio irritante de los navieros como grupo económicamente fuerte e influyente que ha hecho prevalecer sus intereses sobre otros también interesados en la aventura marítima. (Rocco, 1987, pág. 70)

Una de las justificaciones más recurridas es que la limitación de la responsabilidad sirve al interés del propio naviero en no arriesgar en la aventura marítima un patrimonio superior al que se emplea en la propia actividad marítima (Duque Domínguez, 1981).

Pero es evidente que este interés es por sí solo elemento insuficiente para justificar un tratamiento privilegiado y excepcional del naviero respecto a otro empresario mercantil. Debemos pues continuar nuestra búsqueda con otros argumentos que ayuden bien a justificar la institución, si la misma es justificable o bien, encontrar razones que justifiquen el rechazo que encuentra en otros autores.

En orden a una cuidadosa sistemática creemos conveniente separar los argumentos a favor y en contra que se han destacado por la doctrina en este punto. Como argumentos a favor de la existencia de esta institución se han defendido los siguientes:

a) Este principio sirve fundamentalmente en interés del naviero a no arriesgar en la aventura marítima un patrimonio superior al empleado en la actividad marítima. A esta idea básica respondía la institución del patrimonio marítimo o fortuna de mar (Duque Domínguez, 1981), constituida por el buque y el flete, masa patrimonial independiente sobre la que gravitan obligaciones y responsabilidades específicas, precisamente determinadas por la iniciación de cada nuevo viaje.

Cada buque viene a ser una unidad jurídica y económica distinta, constituyendo la garantía real de las consecuencias de su explotación (Padilla González, 2002, pág. 754). Esta idea, justificable en el momento en que el tráfico comercial se asimilaba a la empresa-viaje, empresa ocasional en la que se hallaban integrados y representados por el capitán todos los interesados en la expedición marítima (Menendez Menendez, 1966-67), ha sido superada desde el momento en que la navegación marítima y la comercial se separaron, dado que está pensada para una organización de la explotación naviera de un buque aislado y no de la explotación actual con una flota de buques y otros bienes que constituyen el patrimonio que el naviero afecta al ejercicio de su actividad.

b) La existencia de unos riesgos especiales y más graves para el naviero en relación con la actividad de otros comerciantes, ha sido un argumento defendido por muchos autores. Al ser tan graves los riesgos que asumiría el naviero se contrarrestan los mismos a través del instituto que estudiamos, lo que permitiría animar a emprender

tal actividad a capitales terrestres, garantizándose la limitación de las pérdidas posibles al capital arriesgado.

El riesgo, que es contingencia natural en toda industria, lo es en mayor medida en el transporte comercial marítimo, dado los valores expuestos en cada exposición marítima: valor del buque y valor del cargamento. No obstante, este argumento resulta discutible en la actualidad puesto que los riesgos de la navegación, con las técnicas actuales de construcción de buques y los aparatos auxiliares de navegación, no revisten la gravedad de otros tiempos (Mantilla Alegre, 1995, pág. 52).

c) En íntima relación con el argumento anterior se expone el de la enorme cuantía de las responsabilidades económicas que derivan de la explotación de una industria de transporte marítimo. (Sánchez Calero & Sanchez Calero, 2000, pág. 512).

Las expediciones marítimas acarrear responsabilidades tan grandes que no habría nadie que se atreviese a emprender tal actividad; los alientos prodigados a la navegación y las primas concedidas a las construcciones de nada servirían ante el temor de ser arruinado completamente ante cualquier percance marítimo.

Esta afirmación sólo se justificaría en el caso de que la responsabilidad se configurara como objetiva dado que existen otras muchas actividades, tanto o más arriesgadas que la naviera que sin embargo, no gozan de limitación de la responsabilidad alguna. (Ruiz Soroa, 1993, pág. 99)

d) Argumento clásico ha sido aquél que defiende la autarquía de la expedición marítima. Se justifica el instituto de la limitación de la responsabilidad porque el buque y su mando (el capitán) quedaban durante la expedición marítima fuera del control del naviero. En efecto, si bien el naviero es el director supremo de la expedición marítima, lo cierto es que no realiza personalmente todos los actos de gestión de la misma, por el simple hecho de que no se halla presente, a bordo del buque.

La limitación de la responsabilidad se entendía aceptable al no controlar el naviero directamente la actividad de sus buques, pudiendo quedar sometido a responsabilidades muy cuantiosas a que diere lugar la conducta del capitán y, en un principio, ajenas a su voluntad.

Este argumento, a su vez, no está exento de crítica: por un lado, todo auxiliar de un empresario distinto al naviero, que ejerza sus funciones en nombre y por cuenta de su principal obliga a éste y no a sí mismo al cumplimiento de las mismas; y es que no hay que olvidar que la actividad de los auxiliares del naviero (la tripulación), se desenvuelve en interés de su principal, razón por la que el empresario de la navegación marítima habrá de soportar los riesgos asumiendo las obligaciones, contractuales o extracontractuales que se deriven de la actuación de quienes trabajan para él. Es más, en virtud del artículo 3097 del Código Civil, los empresarios responderán de

los daños ocasionados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

El fundamento de la responsabilidad que deriva del precepto mencionado es principalmente la culpa *in vigilando o in eligendo* en que incurren las personas en él mencionadas como responsables. (Santos Briz, 1991, pág. 457)

La responsabilidad indirecta o por hecho ajeno se funda en una presunción de culpa de las personas que, teniendo la facultad de elección o de guarda sobre otras actúan descuidadamente, permitiendo o dando ocasión a que estas últimas dañen a terceros. No obstante, este fundamento es criticado alegando motivos de realidad del tráfico económico que no permite el control directo del empresario sobre todos y cada uno de sus empleados.

Por su parte, el precepto que comentamos cuenta con un supuesto de exoneración de esa responsabilidad, cuando, in fine, establece que cesa la responsabilidad cuando el que resulte responsable pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. El precepto pues establece una clara presunción de culpa que admite prueba en contrario. (Santos Briz, 1991)

Por otro lado, no parece tampoco justificable un tratamiento diferencial al naviero cuando éste responde por daños producidos a personas o a la carga acaecidos en virtud de una acción u omisión culposa propia o de sus auxiliares, mientras que otros empresarios ven agravada su responsabilidad; tal es el caso de quienes fabriquen, vendan o suministren bienes o servicios a los consumidores y les irroguen algún perjuicio cuya causa no dependa exclusivamente de la culpa del usuario o de personas de las que deba responder civilmente.

Este precepto, y la Ley en su conjunto, ha venido a establecer un nuevo régimen de responsabilidad del empresario en general, mucho más gravoso que el recogido en el artículo 3097 del Código civil, invirtiéndose, al menos en parte, el criterio tradicional de imputación de responsabilidad por culpa o negligencia, de suerte que el fabricante, vendedor o suministrador de bienes o servicios, deberá responder salvo que acredite que ha cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.

e) El principio de responsabilidad limitada tiende a convertirse en principio general, desplazando el principio contrario a una excepción. Esta generalización ayuda a seguir justificando la limitación de la responsabilidad del naviero desde una perspectiva histórica: nacido y manifestado este principio en el Derecho Marítimo y trasladándose posteriormente a otros ámbitos de la actividad del empresario, no cabría que esta generalización le desplazara imponiéndose un criterio contrario.

Últimamente se defiende la institución atendiendo no tanto a los intereses particulares del naviero y su empresa -argumento esgrimido históricamente- sino

los intereses públicos de la industria de la navegación en general, el interés público inherente al ejercicio y desarrollo del tráfico marítimo, que requiere una rápida liquidación de los créditos de cada viaje, aun cuando esta liquidación no sea total, como consecuencia de la limitación.

Es el interés público el que justifica que se protejan especialmente los intereses económicos de quienes se dedican a la navegación, a fin de estimular o incentivar el crecimiento del comercio marítimo, a veces materializados a través de la tendencia a proteger los propios buques nacionales frente a la competencia de otros buques extranjeros. Se pretende con ello asegurar a los navieros nacionales iguales condiciones de competencia que poseen los extranjeros (Broseta Pont, 1994, pág. 797), procurando atraer un mayor número de empresarios que se dediquen a esta actividad.

Pero lo cierto es que tampoco parece del todo justificable el argumento de la política económica basada en la competencia cuando hay posibilidad de competir en otros planos que no sea el de los precios.

f) Por otra parte, existen voces que afirman que la inexistencia de la limitación de la responsabilidad haría del buque y la expedición marítima un riesgo técnicamente inasegurable (Girón Tena J. , 1986, pág. 101). Es más, es la propia existencia del seguro la que aún explica el mantenimiento de la limitación de la responsabilidad.

Pese a lo expuesto anteriormente, no debemos olvidar que desde hace algún tiempo, la institución de la limitación de la responsabilidad del naviero atraviesa una fuerte crisis, que ha dado lugar a la aparición de múltiples argumentos que rebaten los ya mencionados y que, incluso, llegan a poner en entredicho la congruencia de este sistema con los criterios de justicia mínimos, que deben prevalecer en los modernos sistemas jurídicos. Como argumentos críticos con la institución podemos destacar en primer lugar aquél que señala que estamos ante una manifestación del triunfo e imposición de los armadores.

El argumento de la autarquía del buque y la falta de control directo por el naviero ha venido a menos, como ya manifestamos debido a los avances técnicos y científicos, pero estos avances que no sólo han repercutido en la forma de las comunicaciones sino en la seguridad de la expedición han dado lugar a un aumento en la cuantía de los valores arriesgados en esta actividad.

Los buques modernos son muy valiosos y la frecuencia de los abordajes hace enormemente inseguro el importe de los daños de los que se haya de responder, pues dependen del buque dañado. Es tal la dosis de riesgo creado que no podría soportarlo totalmente el empresario sobre el que recaería, por lo que se estima que el mismo debe ser repartido entre los distintos beneficiarios, produciéndose así un desplazamiento de la incidencia de los riesgos económicos desde la esfera del

empresario a la de dichos beneficiarios. (Rodríguez Carrión, 1981)

Aun cuando los riesgos propios de la navegación tengan un carácter extraordinario, ello no justifica de forma suficiente el traslado de esa carga económica a otras personas. No obstante, hay que destacar la idea de que toda limitación de la responsabilidad, de alguna manera, traslada la carga económica que no asume el empresario a otras personas, sus acreedores.

La existencia de sociedades, como la anónima o la sociedad en nombre colectivo de responsabilidad limitada, que yatiene limitada su responsabilidad ha sido otro argumento empleado en detrimento de la institución. (Ruiz Soroa, 1993, pág. 99)

Pero la expansión de estas sociedades en el ámbito naval no implica que se le reconozca la limitación de la responsabilidad del naviero, ya que la desaparición del viaje / empresa ha hecho que riesgo físico y riesgo empresarial se separen, quedando el primero circunscrito al buque, y el segundo, disperso entre todos los elementos de la empresa náutica.

g) Por último, hemos de destacar otra de las opiniones que en los últimos tiempos se alzan con mayor fuerza frente a la limitación de la responsabilidad: el desarrollo del seguro marítimo de responsabilidad civil. Se entiende que sería el seguro el que cubriría las pérdidas ocasionadas por la aventura marítima.

Pero lo cierto es que la seguridad en el tráfico marítimo ha traído como consecuencia un aumento en el valor de las mercancías que se transportan y por supuesto, un aumento en el valor de los buques que se utilizan para dicho transporte. De no admitirse la limitación de la responsabilidad del naviero, dado el valor del buque y de la carga en el moderno tráfico marítimo, el riesgo sería técnicamente no asegurable.

No cabría imponer una responsabilidad en límites superiores a los que con un razonable coste asegurador podía soportar la empresa naviera. En definitiva, se trata de hacer soportar al sector naviero las responsabilidades que puede asumir con costes razonables en pólizas de responsabilidad civil. Las empresas aseguradoras no podrían hacer frente a unos riesgos incalculables, lo que haría muy difícil el cálculo de la prima o haría que ésta fuera tan elevada que sería imposible satisfacerla. No establecer tal limitación e incluso, incrementar la responsabilidad del naviero, daría lugar a una disminución en la demanda del seguro, obstaculizando así a los países en vías de desarrollo el establecimiento de sus propios mercados de seguro marítimo.

Por el contrario, admitir la limitación de la responsabilidad del naviero traería como consecuencia lógica un abaratamiento en el importe de los fletes y un abaratamiento, también, en las primas del seguro.

No obstante, estas afirmaciones no dejan de ser objeto de crítica. No se nos oculta, se afirma, que el incremento de la responsabilidad puede provocar un aumento de

las primas de la responsabilidad del seguro, mas no es cierto que el incremento global pueda ser absorbido por los usuarios de servicios marítimos a través del aumento de las tarifas de carga, habida cuenta la competencia en el mercado marítimo internacional.

Si las primas del seguro impuestas a las empresas navieras están sesgadas y diferenciadas, según los porcentajes de pérdida, aquellos que tengan cuidado en prevenir pérdidas y evitar daños pueden gozar de preferencias considerables. Pero esta opinión resulta minoritaria en el ámbito mercantil. Existe, por otro lado, un interés en conservar la «comunidad de riesgos del mar», que deben afectar a quienes se involucran en la actividad marítima. (Ruiz Soroa, 1993)

Ya señalamos que el aumento de la seguridad de la navegación dio lugar al aumento en la cuantía de los valores que se arriesgan actualmente a la travesía marítima. Los comerciantes, dada la seguridad, arriesgan mercancías de mayor valor y los buques actuales son muy valiosos en comparación a los antiguos buques de vela o vapor.

La frecuencia de los accidentes marítimos, y particularmente los abordajes marítimos, hace que la pérdida del buque y la carga puedan llevar a la ruina al propio naviero, sin que éste haya podido evitarla dada su no-participación en el hecho que la produce.(Theiler, 1963)

Ahora bien, de la viabilidad de su empresa y de los actos del capitán en interés del buque y de la expedición (por lo menos) se aprovechan no sólo el naviero, sino quienes utilizan el buque y la comunidad en general. Este interés común, justifica el mantenimiento de la comunidad de riesgos de mar y justifica así mismo la actualidad de la institución que estudiamos.

Se convierte así, el criterio de la *«asegurabilidad»*, conjuntamente con el *«interés en conservar la comunidad de riesgos de mar»*, en los argumentos que justifican actualmente el reconocimiento de la limitación de la responsabilidad.

Solamente el desarrollo del seguro y del reaseguro marítimo permitió abrir el camino de la extensión y divulgación del riesgo a nivel macro-económico, demostrando por otra parte ser el modo más barato de distribuir el riesgo, incluso cuando es de una magnitud considerable.

No obstante esta justificación se acepta entre comerciantes, o personas a quienes la actividad marítima les reporta, directa o indirectamente un beneficio, hasta el punto de asumir cierto riesgo que se ve compensado por otra vía, entiéndase ésta por reducir los costes del flete o las primas del seguro, pero que resultan injustificables frente a terceros no partícipes en el riesgo comercial, como puede ser el caso del pasajero o el interés protegible del medio ambiente.

En estos supuestos, la idea del interés común o la solidaridad intra-comercial es

ajena e inaceptable, de tal manera que la limitación de la responsabilidad en estos supuestos es vista con auténtica repugnancia no sólo por estos perjudicados ajenos al comercio marítimo, sino también por los jueces llamados a aplicarla. Repugnancia que deriva, en opinión de destacada doctrina, de una inadecuación y carencia de sentido de la limitación en muchos de los casos en que hoy pretende ser aplicada.

Es decir, se sostiene la limitación de la responsabilidad atendiendo a ese bien común y en aras de la asegurable, entre comerciantes quienes aceptarían cierta solidaridad intracomercial, dado que vendrían a beneficiarse con la limitación, lo que vendría a mantener este principio dentro de los márgenes que tenía históricamente, sin embargo, habría que cuestionarse la extensión del principio de limitación de la responsabilidad a aquellos supuestos en los que los perjudicados carecen de ese interés común, y no participan de esa noción básica de solidaridad entre ellos. En el primer caso la institución poseía pleno sentido y funcionalidad y, en el segundo, ese sentido y funcionalidad resulta llamativamente ausente cuando se sale del marco puramente mercantil. No obstante, y aun cuando en un principio se rechace se defiende el seguro de responsabilidad en las condiciones antes reseñadas, como el único medio de garantizar la protección de las víctimas.

VIII. CONCLUSIONES

El Naviero es el empresario de la navegación que ejerce la actividad en el mercado y quien debería asumir en exclusiva la responsabilidad por las consecuencias de la explotación. El Código de Comercio, le reconoce la responsabilidad por los actos y obligaciones contraídas por el capitán, aun excediéndose en sus funciones, para reparar, habilitar y avituallar el buque siempre que la cantidad reclamada haya sido invertida en el mismo.

No obstante, los límites de esta responsabilidad quedan enmarcados en los términos recogidos por el Código de Comercio, de manera que todos aquellos casos, distintos de las cantidades que se invierten en el buque, es decir, cuando se trate de actos realizados por el propio naviero o por sus auxiliares que no redunden en beneficio directo del buque, o relacionados con la explotación de la empresa de navegación, responderá sólo y exclusivamente el naviero.

El privilegio de la limitación de la responsabilidad del Naviero se justifica en la actualidad atendiendo a dos razones fundamentales. Una es el desarrollo del seguro que se vería menoscabado, si las compañías aseguradoras tuvieran que hacer frente a responsabilidades ilimitables, que en la actualidad son enormemente cuantiosas. Ello redundaría en unas primas tan altas que para muchos resultarían inalcanzables, con lo que el perjuicio para toda la comunidad marítima sería constatable.

La otra sería el interés que pueden tener quienes se involucran en una actividad marítima en conservar la «comunidad de riesgos de mar» puesto que de la actividad de la empresa de navegación no se aprovecha, sólo y exclusivamente el naviero, sino todos cuantos utilizan el buque. Ahora bien, entendemos que esta comunidad de riesgos debe quedar circunscrita a quienes la actividad marítima les reporta, directa o indirectamente un beneficio, pero no puede extenderse a terceros no partícipes en el riesgo comercial.

Se precisa una urgente reforma a las normas de Comercio Marítimo a fin de ofrecer mayores grados de protección a los afectados por la navegación, más aún en el contexto nicaragüense, que si bien no cuenta con un tráfico marítimo de relevancia internacional, adolece de mecanismos para desestimar la persona jurídica que se oculta tras otra, v. gr., la doctrina del levantamiento del velo. Es por ello que consideramos conveniente imputar, la responsabilidad del propietario y naviero de manera solidaria frente al afectado, en todos los casos.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Abraham, H. (1974). *Das Seerecht*. Berlin-New York.

Broseta Pont, M. (1994). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.

Brunetti, A. (1950). *Derecho Marítimo Italiano*. Barcelona: Bosh.

34

Duque Domínguez, J. (1981). Problemática actual de la Limitación de la Responsabilidad del Naviero. *Anuario de Derecho Marítimo*, III, 166 y siguientes.

Gabaldón García J.L. y Ruiz Soroá, J. (1999). *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Madrid: Marcial Ponds.

Girón Tena, J. (1959). *El Naviero: Directrices actuales del Régimen Jurídico*. Bilbao: Universidad Deusto.

Girón Tena, J. (1986). *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil*. Madrid: Civitas.

González Lebrero, R. (1998). *Curso de Derecho de la Navegación*. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

Hernández Borondo, F. (1940). *Cuestiones de Derecho Mercantil Marítimo* (segunda ed.). Madrid: Reus.

López Amo, J. (1991). *El Capitan del Buque*. Madrid.

- Mantilla Alegre, R. (1995). *El Naviero y sus Auxiliares*. Barcelona: Bosh.
- Medina Alcoz, M. (2003). *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Madrid: Dykinson.
- Menendez Menendez, A. (1966-67). La Responsabilidad del Naviero por actos del capitán en nuestro Código de Comercio. *Revista Española de Derecho Marítimo*(6).
- Ministerio de Fomento Industria y Comercio. (17 de Enero de 2017). <http://www.mific.gob.ni>. Obtenido de <http://www.mific.gob.ni>: http://www.mific.gob.ni/Portals/0/CodigoMercantil/Anteproyecto%20de%20C%C3%B3digo%20Mercantil%20-%20Borrador%20Total_Final.pdf
- Padilla González, R. (2002). *Derecho Mercantil*. Barcelona, España: Ariel.
- Rocco, A. (1987). *Le limitazioni alla responsabilità degli armatori*. Roma: Sapienza University of Rome.
- Rodríguez Carrión, J. (1981). El Contrato de Arrendamiento de Buques. *Anuario de Derecho Marítimo*, III, 144.
- Rodríguez Carrion, J. (1994). Responsabilidad del Naviero y su limitación. *II Jornada de Derecho Marítimo de San Sebastian* (pág. 143). San Sebastian: Donostia.
- Ruiz Soroa, J. (1993). La Responsabilidad del Naviero por averías y pérdidas en el transporte bajo la póliza de fletamento. *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional*. Donostia.
- Sánchez Calero, F., & Sanchez Calero, J. (2000). *Instituciones de Derecho Mercantil* (Vigésimo Tercera ed., Vol. II). Madrid: MCGRAW-HILL.
- Santos Briz, J. (1991). *La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Procesal* (Sexta ed., Vol. I). Madrid: Montecorvo.
- Theiler, E. (1963). Notas de estudios sobre Abordaje. *Revista Española de Derecho Marítimo*(2), 148.
- Uría, R. (2002). *Derecho Mercantil*. Barcelona: Marcial Pons.