

ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE LA
NAVEGACIÓN MARÍTIMA

MEMORIA

PLANTEAMIENTOS GENERALES.

El sistema normativo de derecho marítimo español tenía como núcleo el Código de Comercio promulgado en 1885. Permanecía prácticamente inalterado y, aunque había sido completado en diversas épocas con varias leyes especiales, no lograba transmitir la impresión de un ordenamiento que respondiese a las necesidades que la navegación moderna planteaba al legislador, a los órganos judiciales y a los operadores de los tráficos marítimos.

El Código de Comercio de 1885 había recogido básicamente los preceptos del primer Código de Comercio de 1829. Las normas del Código de Comercio todavía vigente habían sido elaboradas de manera apresurada y no habían sabido captar las innovaciones que desde 1829 se habían producido en la navegación por mar. Las normas que hacía más de cincuenta años habían servido para disciplinar el tráfico marítimo ya no lo eran cuando, en 1885, se incorporan ligeramente modificadas al Código de Comercio. La navegación a vela se estaba convirtiendo en una navegación cuyas unidades estaban movidas por el vapor. Las normas del Código de Comercio estaban sistematizadas en el Libro III de este cuerpo legal bajo la rúbrica general del comercio marítimo, con la finalidad de regular las relaciones de derecho privado que podían generarse en el tráfico marítimo. Como había sucedido ya en los Códigos de Comercio del siglo XIX, que se habían promulgado con anterioridad al Código de Comercio de 1885, se culminaba el proceso que había excluido las normas de derecho público en la materia marítima codificada. Esta situación se remedió en alguno de los ordenamientos del siglo XIX mediante la distribución de dos cuerpos legales en los que se contenían por separado el derecho privado del comercio marítimo y el derecho público de la misma materia.

Por otro lado, la titularidad de las relaciones marítimas se conectaba con la propiedad del buque, sin regular explícitamente las posibilidades de un naviero o armador que no fuera propietario del buque que utilizaba en su actividad de navegación. El legislador de 1885 había desconocido los precedentes y la misma doctrina que con anterioridad a 1885 había admitido la posibilidad de esta hipótesis. Pero los preceptos del Código de Comercio, aunque contemplaban propietarios y copropietarios reunidos en una equívoca asociación de copropietarios, no eran concluyentes y la doctrina se dedicó con afán a dilucidar quién era el naviero, cuál era el ámbito de la responsabilidad del naviero y, en su caso, delimitarla de la que pudiera corresponder al propietario.

Además, las normas del Código de Comercio se centraban en el fletamento, concebido seguramente como transporte de mercancías, añadiendo la regulación del pasaje como transporte de viajeros. Con ello quedaban fuera determinadas actividades en el mar realizadas con un buque (remolque, salvamento, por ejemplo) o en relación al mismo (actividades de clasificación de buques).

La tradición española en el sector de la navegación, la importancia actual de algunas de las actividades desarrolladas en relación al mar, el hecho de que España sea una Península abierta a tres mares con un perímetro costero de gran extensión y de que tenga territorios fuera de la Península, hace también ineludible que se actualice su legislación marítima en la parte que no responda ya a las necesidades que requiere el tráfico moderno.

Estas razones son las que justifican hoy, transcurridos más de cien años desde la aparición del Código de Comercio, la promulgación de una Ley general de navegación que superen las deficiencias originarias o las que el tiempo haya podido generar en las normas dedicadas a la navegación.

La sola antigüedad de la norma no es la causa de la modificación o incluso de la derogación de los preceptos del Libro III del Código de Comercio o de una ley especial marítima. Es la inadecuación de la norma a las condiciones modificadas del tráfico marítimo, con buques más veloces, dotados de medios más eficaces para evitar accidentes, con un sistema de comunicaciones que disminuye o elimina la distancia que aislaba al buque que navegaba del poder y vigilancia del naviero, con sistemas de seguridad más eficientes, con medios de prevención de la polución de las aguas de los puertos y de las costas, ...

Estas modificaciones han generado nuevas obligaciones para el propietario y para el naviero que, en caso de incumplimiento, producirán deberes de resarcimiento a cargo del incumplidor. Han modificado el sistema de privilegios marítimos, introduciendo nuevos privilegios, modificando el alcance de otros o derogando algunos que el ejercicio moderno de la navegación ha dejado como inaplicables (cfr. art. 580 Código de Comercio y art. 184 del Anteproyecto) y, en todo caso, ajustando su enumeración y formulación a los supuestos que realmente se producen en el tráfico. Asimismo se ha clarificado la prelación de estos créditos marítimos en relación a la hipoteca naval.

Han sido excluido del nuevo articulado el viejo contrato de préstamo a la gruesa ventura, sustituido por otros medios de crédito más adaptados al tráfico actual, y los corredores intérpretes de buque, que de hecho habían dejado de actuar como tales hacía muchos años.

España no podía por más tiempo continuar ausente del movimiento de reforma de la legislación marítima. El corpus legislativo español no puede permanecer en la normativa del Código de Comercio de 1885. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha realizado una constante y meritoria tarea interpretativa de actualización y de adaptación a condiciones distintas a las previstas como base de las normas codificadas del siglo XIX y de las leyes que las han ido completando. Pero las normas codificadas siguen arrojando, a pesar de la interpretación jurisprudencial, una sombra de inseguridad.

La materia regulada por el Anteproyecto redactado por la Sección Especial para la reforma del Derecho de la Navegación se ha estructurado alrededor de los siguientes elementos que se estiman ejes ordenadores de la materia de la navegación: el medio acuático en el que se realiza la navegación; el vehículo con el que se realiza la navegación; la persona que organiza los instrumentos con los que se realiza el desplazamiento por el agua; y,

finalmente, la actividad principal realizada. Conviene, por lo tanto, referirse en este lugar, aunque sea brevemente, a los aspectos más relevantes de estos elementos.

El instrumento con el que se realiza la navegación ha sido el buque. En el Anteproyecto el unitario concepto clásico del buque se articula en tres categorías - buques, embarcaciones y artefactos navales- agrupadas bajo la denominación genérica de vehículos de la navegación. La importancia de este elemento se manifiesta en el hecho de que está sometido a un doble registro. Por un lado, en el Registro de buques, sección del Registro de bienes muebles; por otro lado, en la Oficina de Matrícula - llevado por la Autoridad Marítima -, que es la nueva denominación propuesta para el Registro de buques y Empresas Navieras.

Con el cambio de nombre se pretende poner de manifiesto la distinta función de una y otra institución, quedando reservados al Registro de Buques los efectos jurídicos de la publicidad de titularidades y gravámenes inscritos. Para dar fluidez al tráfico y economizar tiempo y gastos, se prescriben comunicaciones recíprocas entre ambas instituciones.

El sujeto que organiza la actividad de la navegación es el naviero. Es esta persona la que, desafiando con audacia los plurales riesgos que pueden hacer abortar el éxito de su actividad, que, a pesar de los refinados instrumentos de seguridad que portan hoy los buques, continúa estando amenazada por la pérdida total, amenaza que se ve compensada por el beneficio de una empresa o por el placer de la victoria deportiva con una navegación de este carácter.

Dentro de los contratos de utilización del buque se regula el fletamento, configurado históricamente como el contrato básico del tráfico marítimo, concebido como transporte de cosas, junto al arrendamiento de buques, al pasaje y al remolque.

Para cumplir estos propósitos de adecuación de las normas sobre el clásico derecho marítimo a las peculiaridades del tráfico actual ya no parecía suficiente la mera reforma del Libro III del envejecido Código de Comercio. El proceso de reforma se inicia en los comienzos de la década de los ochenta con una Ponencia designada en el marco de la Sección 2ª de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación para la reforma del contrato de seguro marítimo. Posteriormente, una Ponencia en el seno de la misma fue nombrada para la redacción de un Anteproyecto para la regulación de los contratos de utilización del buque. Ambas tenían el objetivo limitado de reformar parcialmente el Código de Comercio. Redactado el Anteproyecto se discutió en el Pleno de la Sección de Derecho mercantil, terminando esta fase con la aprobación del texto por el Pleno. Los trabajos de reforma parcial continúan con el encargo de una nueva Ponencia reducida de redactar un Anteproyecto sobre limitación de responsabilidad del naviero y sobre los accidentes de la navegación. El texto presentado no llegó a ser aprobado por el Pleno de la Sección debido a que no llegó a ser revisada por la Sección de Derecho Procesal la parte procesal que incorporaba el Anteproyecto redactado como una pieza para hacer efectiva la limitación de responsabilidad del naviero.

Con posterioridad se nombra una Sección Especial para la reforma del Derecho de la navegación, integrada por juristas que, en sus respectivos

campos profesionales, están familiarizados con los problemas del derecho suscitados en la legislación y en la práctica por el derecho de la navegación. Además, la Comisión especial contó con la colaboración de un representante de la Dirección General de la Marina Mercante.

Tomando como punto de partida la Memoria previa que justificaba la necesidad de redactar un texto nuevo que no quedara constreñido por las dimensiones del Libro III del vigente Código de Comercio y que esbozaba las materias que comprendería el trabajo, la Comisión, después de 24 sesiones de mañana y tarde y una reunión final con duración de dos días y medio, redacta el Anteproyecto de una Ley General de Navegación, cuyas principales aportaciones de carácter general se presentan a continuación.

El Anteproyecto articula su texto en un Título preliminar y en nueve Títulos con un total de 597 artículos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

El contenido del Anteproyecto comprende las siguientes materias:

Título Preliminar. Disposiciones generales.

Título I. De la ordenación administrativa de la navegación.

Título II. De los vehículos de la navegación.

Título III. De los sujetos de la navegación.

Título IV. De los contratos de utilización del buque.

Título V. De los contratos auxiliares de la navegación.

Título VI. De los accidentes de la navegación.

Título VII. De la limitación de la responsabilidad.

Título VIII. Del contrato de seguro marítimo.

Título IX. Normas procesales.

Cada uno de estos títulos será comentado a continuación con mayor detalle.

Como se ve por esta enumeración, la Ley está centrada en la navegación marítima, regulando ésta en sus distintas facetas, tanto públicas como privadas y con especial atención a la seguridad de la navegación y a la tutela del medio ambiente.

La Sección Especial ha examinado materiales de índole variada: textos legislativos nacionales, convenios internacionales, jurisprudencia del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional, documentos utilizados como contratos tipo en el tráfico marítimo.

Principalmente, los redactores del Anteproyecto han tenido en cuenta ordenamientos ya clásicos como el derecho alemán del HGB que, por otra parte, ha sido respetado en su estructura pero modificado ya en partes sustanciales. Pero, sobre todo, ha analizado y sopesado cuidadosamente los textos legales más modernos. En primer lugar el ya relativamente lejano *Codice della navigazione* de 1942 en trance de reforma y modernización. Por su

influencia en el ámbito español, las leyes francesas sobre materias importantes del derecho marítimo que se han ido promulgando desde 1966, completadas con sus Decretos aplicativos, modificando profundamente el contenido del decimonónico *Code de Commerce*. La legislación inglesa ha sido igualmente considerada por su influencia en el tráfico, a partir de la promulgación en 1894 de la *Merchant Shipping Act*, actualizada y completada con por leyes posteriores.

Finalmente, también se han tenido muy presentes algunas de las leyes pertenecientes al área legislativa iberoamericana. Entre ellas no puede por menos de mencionarse de manera especial la Ley de Navegación de la República Argentina de 1973, fuertemente influida por el derecho italiano, e igualmente la Ley de Navegación de Chile de 1978 y la Ley de Navegación de Méjico de 1994.

Para la redacción del articulado del Anteproyecto se han analizado los textos de los numerosos Convenios Internacionales, de los Estados y organismos supranacionales, de alcance general o regional.

Si a mediados del siglo XX la tarea de la unificación marítima mediante Convenios se estimaba que no había sido ni muy intensa ni muy numerosos los Convenios firmados, la unificación internacional se intensifica durante la segunda mitad del siglo XX, gracias a la labor de agencias especializadas de las Naciones Unidas (OMI, UNCTAD y UNCITRAL) y algunos organismos privados (CMI). Además hay que tener en cuenta la tarea llevada a cabo por entidades supranacionales como la Unión Europea, de la que España es un Estado miembro que, aunque con carácter regional limitado, tiene gran importancia.

La Sección, en ocasiones ha valorado y seguido las normas de Convenios que todavía no han entrado en vigor, ya que la perfección técnica de alguno de sus preceptos - por ejemplo, las Reglas de Hamburgo- aconsejaba su introducción en el texto proyectado. En otras ocasiones han sido las modificaciones de Convenios ya vigentes en España cuando su incorporación al Convenio originario ya es inminente - como sucede con el Convenio de Atenas sobre pasaje -.

La Ley ha establecido normas que respetan la libertad de contratación, con algunas excepciones en que la norma es de derecho imperativo, por afectar a contratos con parte débil o a intereses de carácter público.

La autonomía del derecho de la navegación marítima en el derecho vigente español y en el derecho proyectado no es absoluta. El texto proyectado no es un conjunto normativo de carácter cerrado, es decir que la solución a un conflicto no tiene que hallarse necesariamente mediante la interpretación exclusiva de las normas incluidas en la Ley. Es un texto con una autonomía relativa, ya que, el artículo 2 de la Ley, establece como fuentes aplicables a la cuestión planteada en primer lugar las normas escritas legales, en su defecto, los usos de la navegación marítima, y, en defecto de las anteriores fuentes, los principios generales deducibles del texto legal. Pero, en último extremo, el sistema se abre al derecho común con la llamada a sus principios generales.

Mas la especialidad del derecho marítimo no está basada en esta Ley sólo en la especialidad de la materia que regulan sus normas. En el momento presente una importante dimensión de esta especialidad tiene su fundamento en el origen internacional de las normas recogidas en el texto. Esta especialidad tiene sus consecuencias en la interpretación de los preceptos que traigan su origen de algún Convenio internacional.

Al redactar los preceptos de la Ley incorporados a los Convenios se ha procurado utilizar los conceptos y terminología adecuados a nuestro propio sistema jurídico; esta técnica posee la ventaja de que ofrece un texto compacto sin necesidad de que quien aplique la norma tenga que evacuar remisiones a textos distintos del general contenido en la Ley.

En este sentido, la Ley ha establecido una norma de interpretación que impone un criterio para la aplicación de las normas que se contienen en tratados internacionales vigentes en España. En estos casos la interpretación de la norma española deberá tener en cuenta su origen y la conveniencia de promover la uniformidad.

Finalmente, ha de observarse que la Ley se fundamenta en el artículo 149 1. 6, 8 y 20 de la Constitución para extender su aplicación a todo el territorio nacional.

TÍTULO PRELIMINAR.

El Título Preliminar contiene un conjunto de normas, que recogen, por un lado, tanto la enumeración y jerarquía de las fuentes como los criterios de interpretación. También determina el ámbito de aplicación espacial de sus normas así como el ámbito en que no se aplica la Ley por razón del carácter del buque que realiza la navegación.

El Título comienza con la determinación en el art. 1 del objeto y ámbito de aplicación del Anteproyecto ciñéndose a la navegación por aguas marítimas, de manera congruente con el título del Anteproyecto. A este efecto se define lo que debe entenderse por aguas marítimas.

En el artículo 2 se enumeran las fuentes que regirán las materias reguladas en la Ley. La enumeración se ajusta a un modelo clásico y, simultáneamente, se regula el respectivo lugar jerárquico de las fuentes. En el proyecto se da primacía a las fuentes específicas del derecho de la navegación: norma directamente aplicable al caso; en su defecto usos de la navegación marítima; y, a falta de ambos, principios deducibles de la Ley General de Navegación. Pero el sistema normativo establecido no se cierra autónomamente en su sistema de normas, sino que se inserta en el ordenamiento general mediante la invocación del acervo de los principios del Derecho común, que se aplicarán cuando no pueda resolverse la cuestión planteada por la inexistencia de las normas anteriormente mencionadas,

circunscribiéndose este último a la navegación marítima en los términos allí definidos.

El art. 2 aspira a resolver, asimismo, una de las cuestiones más arduas que plantea el derecho uniforme. En efecto, no es suficiente con que las normas uniformes pasen a formar parte de un ordenamiento nacional para que la uniformidad sea alcanzada. La norma jurídica uniforme habrá de aplicarse por órganos judiciales nacionales. Sin entrar en el problema del uso de las reservas que rompen ya desde el principio la uniformidad, la plural nacionalidad de los órganos que aplican estas normas, producirá interpretaciones distintas en el ámbito de discrecionalidad que permita la norma uniforme. Por ello, uno de los problemas que tiene planteado todo proceso de unificación es el mantener la unificación en el momento aplicativo una vez alcanzada la uniformidad legal.

En el art. 3 se enumeran las zonas españolas de navegación, es decir, las zonas en las que, según el art. 7 de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante de 1992, en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción.

Siguiendo las pautas de la legislación vigente, se enumeran las zonas españolas de navegación: interiores, mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva. Y a continuación se acotan y definen las aguas interiores a los efectos de la Ley, utilizando para ello, en congruencia con lo previsto en el artículo 1, un criterio amplio y funcional, que deja incluidas tanto las aguas estrictamente marítimas como las de transición y demás continentales que, estando en comunicación con el mar, resultan accesibles para los buques de navegación marítima. De este modo se quieren dejar excluidas del ámbito de la Ley todas las instituciones, sean de Derecho público o de Derecho privado, relativas a los buques, embarcaciones o artefactos que naveguen o realicen sus actividades en los ríos, lagos, y otras aguas del dominio público hidráulico, que no sean costeras o carezcan de la referida accesibilidad.

El art. 8 excluye en principio a los buques o embarcaciones de Estado y a los buques de guerra con las salvedades establecidas en la propia Ley.

La delimitación de buques o embarcaciones de Estado se establece de forma rigurosa, pues se exige que estos buques sean propiedad de la administración pública, o que la administración los utilice directamente y que los dedique a la prestación de un servicio público de carácter no comercial.

Con criterios igualmente rigurosos, se delimita el concepto de buque de guerra como subespecie de los buques de Estado: son buques adscritos a las fuerzas armadas, que son portadores de los signos externos de su nacionalidad y que están mandados por un oficial militar y cuya dotación está sujeta a la disciplina militar.

La administración será responsable de los daños causados por buques españoles de Estado conforme a las normas que establecen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

TITULO I. DE LA ORDENACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA NAVEGACIÓN.

El Título I se rubrica “De la Ordenación Administrativa de la Navegación”. Integrado por los artículos 9 a 106 y estructurado en diez Capítulos, viene a recoger, por primera vez en nuestro Ordenamiento una regulación básica, muy completa y sistemáticamente dispuesta, en materia de policía de la navegación.

Naturalmente, todo el texto legal se ajusta e inspira en el llamado Derecho internacional del Mar o Derecho del Mar, que goza hoy en día de general aceptación, esto es el codificado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante CONMAR), aprobada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 e incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico.

No se trata, en modo alguno, de que la Ley General de Navegación regule toda la rica problemática que surge del reparto de los océanos y de sus recursos, o de cualesquiera de las utilizaciones de que los mares resultan susceptibles. Por el contrario, dicha Ley debe limitarse en este punto a contemplar las relaciones jurídico públicas que surgen precisamente de la navegación, que es tan sólo una de las posibles actividades que tienen como escenario el mar. En suma, el presente Título, viene a aplicar el Derecho del Mar a la Navegación para configurar un régimen jurídico, que aún siendo de origen estrictamente interno, resultará de general aplicación para españoles y para extranjeros en virtud de su acomodo al Derecho Internacional, siquiera sea consuetudinario, precisión esta última que adquiere singular relieve en lo pertinente a las relaciones con buques y ciudadanos no pertenecientes a Estados Parte de la CONMAR.

Claro es que, al lado de la CONMAR y también como referentes de obligado respeto y de natural inspiración de las normas del Título I, deben situarse las contenidas en otros Tratados multilaterales, regionales o bilaterales, atinentes a la navegación y que ha sido suscritos por España, con arreglo al deber de cooperación internacional que, en este campo, impone la propia CONMAR. De manera singularmente relevante deben ser destacados los Convenios de la Organización Marítima Internacional (en adelante, OMI), en su función integradora y complementaria de las normas de la CONMAR, en materia de seguridad de la navegación y de prevención de la contaminación causada por los buques. Y es que, en efecto, la Convención no sólo no excluye la operatividad de los Convenios de la OMI, sino que presupone su existencia y se apoya en ellos, configurándolos como Derecho internacional especial del Mar.

El Capítulo I, rubricado “Del ámbito de aplicación de las normas de policía”, viene muy directamente complementado por los artículos 3 a 8 contenidos en el Título Preliminar.

En efecto, sabido es que, para sentar su ordenación, el Derecho del Mar parte de la acotación de una serie de zonas o categorías marítimo-territoriales a las que va asignado un distinto régimen jurídico. Pues bien, parece conveniente seguir la misma técnica para delimitar el ámbito de aplicación de la

Ley, en particular de su Título I, que es el que regula la policía de la navegación. Así lo había hecho ya la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, al definir las denominadas “Zonas Españolas de Navegación”. Pues bien, ha parecido oportuno no definir una vez más dichos conceptos (el mar territorial está definido y regulado con un carácter general en la Ley 10/1977, sobre Mar Territorial y lo propio sucede en la Ley 15/1978 respecto a la zona económica exclusiva) sino trasladarlos a la Ley General de Navegación, a la vista de su mayor especialidad, razón que explica el contenido de la Disposición Final Segunda. Claro es que, al propio tiempo, se ha aprovechado para introducir algunas precisiones tendentes a su mejora, en particular en lo atinente a la distinción entre aguas continentales interiores y aguas marítimas interiores, materia que ha venido ocasionando algunas dificultades y que se ve además complementada por lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera, dictada para cumplir el mandato de la CONMAR (art. 16). Con todo ello se consigue, diseñar y regular de forma diversa el régimen jurídico de la navegación, en función de que la actividad navegatoria transcurra por las aguas interiores, por el mar territorial, por la zona contigua o por la zona económica exclusiva, que son, en suma, las zonas españolas de navegación que aquí se establecen. Por lo demás, resulta obvio que, mas allá de ellas, queda la alta mar y las zonas extranjeras de navegación.

Queda así, en definitiva, aclarado el modo en que la Ley General de Navegación puede, a la luz del Derecho del Mar, proyectarse y desplegar su eficacia respecto a los buques nacionales y extranjeros que navegan o se detienen en cada una de las zonas españolas de navegación o en cualesquiera otras aguas. Porque sucede que, sin dejar de ser cierto que el ámbito de aplicación del régimen de policía de la navegación marítima es, en línea de máxima, territorial, el Derecho internacional ha modulado siempre ese principio, estableciendo reglas que precisan, modifican o excepcionan la aplicación de las normas de los Estados a los buques extranjeros situados en sus aguas. Y ello precisamente para respetar las competencias del Estado del pabellón, que, en principio, deben alcanzar a todos sus buques con independencia de cual sea el lugar por el que navegan o los puertos en los que se encuentren. Surgen así los modernos conceptos de Estado Ribereño y de Estado del Puerto, que se añaden al tradicional de Estado del Pabellón para expresar la sumisión de los buques foráneos a un determinado régimen jurídico.

A la vista de todo lo anterior, los Artículos 9 y 10 señalan el ámbito de aplicación del Título I, atendiendo al doble criterio de territorialidad (quedan sujetos todos los buques en zonas españolas de navegación) y del pabellón (quedan sujetos los buques españoles dondequiera que se encuentren). Y ello sin perjuicio de las especialidades que correspondan respecto a los buques de Estado, sean nacionales (art. 10.2) o sean extranjeros (Capítulo X).

Desde otra perspectiva y tomando en consideración su diversa naturaleza y actividad, se han previsto ciertas excepciones para los artefactos navales y para las embarcaciones (art. 11). Y, por último, se ha estimado pertinente identificar el órgano Estatal competente en materia de policía de la navegación (art. 12), precepto que hay que entender excepcionado en la medida prevista en la disposición Final Tercera, que pretende coordinar las

disposiciones de esta Ley con la legislación de aguas y, siempre sin perjuicio de las competencias que pudieran corresponder a las comunidades Autónomas.

El Capítulo II se ocupa “Del régimen de estancia en aguas interiores y en puerto”, cuestión generadora de no pocas controversias. Dos son han sido los pilares que han sustentado su elaboración. De un lado, la intención de no invadir la denominada legislación portuaria, materia que, por incidir sobre realidades políticas, económicas y sociales muy específicas, siempre ha contado con una cierta regulación autónoma y sometida a frecuentes cambios. De otro, la necesidad de ajustarse al Derecho Internacional.

Respecto a esto último, es menester recordar que, aunque la CONMAR no es muy explícita en este concreto aspecto, no cabe duda de que el principio de soberanía del ribereño sobre sus aguas interiores conduce a que España tiene plenas competencias para regular en esta zona la navegación, sometiéndola a requisitos o condiciones, para suspenderla e, incluso para prohibirla. Pueden asimismo, las autoridades españolas, intervenir a bordo de los buques de cualquier nacionalidad para ejercer toda clase de competencias administrativas así como para el ejercicio de su jurisdicción en cualquier orden. En cualquier caso, si los buques se dirigen hacia las aguas interiores o, incluso a recalar en una de sus instalaciones portuarias situadas más allá de dichas aguas, la administración marítima, tiene derecho a tomar las medidas necesarias para impedir cualquier incumplimiento de las condiciones a que esté sujeta la admisión de dichos buques en esas aguas o instalaciones (art. 25.2 CONMAR).

Precisamente porque descansa en la idea de la soberanía del ribereño, la CONMAR no establece normas específicas dirigidas a modular o limitar sus competencias legislativas o de intervención en materia de navegación por las aguas interiores (como sí lo hace en relación con otros espacios marítimos). Naturalmente, hay que entender que entre los derechos del ribereño figurarán, desde luego, aquellos que la Convención otorga de forma explícita para el Mar Territorial (e.g. establecer vías marítimas y exigir su utilización; impedir la navegación no inocente; etc.). Y ello, sencillamente, porque quien puede lo más puede también lo menos.

En cualquier caso y con carácter general, la Ley General de Navegación ha optado por seguir el principio general permisivo (habitual en el Derecho comparado), en cuya virtud todos los buques que no sean de Estado, sea cual sea su pabellón, quedan en libertad para navegar por las aguas interiores españolas, ya sea para atravesarlas sin entrar en nuestros puertos (navegación lateral), ya sea precisamente para hacer escala en ellos (navegación vertical de entrada y de salida). Claro es que este régimen de libertad se encuentra reglamentado y controlado, particularmente en lo concerniente a los aspectos relativos a seguridad, pesca, contaminación del mar, contrabando, inmigración, etc.

Especial mención merece el problema del acceso y del régimen de los buques extranjeros surtos en los puertos españoles. Como quiera que los

referidos puertos se encuentran dentro de las aguas interiores, la idea rectora y de partida es la misma que se halla presidiendo la navegación en aquellas, i.e., la de la plena soberanía española para promulgar y aplicar sus leyes y reglamentos y para intervenir administrativa (y judicialmente) sobre cualquier buque que no sea un buque de Estado. En otras palabras, la entrada a puerto español por un buque extranjero no es un derecho recogido en la CONMAR ni parece estar tampoco consagrado por la costumbre internacional. Claro es que ello se afirma sin perjuicio de los numerosos Tratados bilaterales suscritos por España en los que se garantiza la libre visita y estancia en sus puertos respectivos (los tradicionales "Tratados de Amistad, Comercio y Navegación"). Además, en el ámbito regional de la Unión Europea, no parece haber dificultad en deducir que el derecho de acceso a puerto es un corolario obligado de las libertades de circulación de mercancías y personas consagradas en los Tratados. Pero, en cualquier caso, está fuera de toda duda que el Estado visitado (Estado del puerto o Estado rector del puerto) es soberano para determinar cuales son sus puertos abiertos al tráfico internacional así como para reglamentar las condiciones de acceso.

Por otra parte, es claro que todos los buques surtos en puertos españoles deben cumplir, sin excepciones, las leyes y reglamentos de policía vigentes en España. Y no menos claro es que las competencias del Estado incluyen el ejercicio de todas sus competencias administrativas sobre dichos buques así como el ejercicio de la jurisdicción civil o penal sobre los mismos por parte de los órganos judiciales españoles.

Sin embargo, en el ámbito penal y disciplinario, la practica de algunos Estados ha consagrado la excepción denominada de la paz del puerto, en cuya virtud, el Estado del puerto se abstiene de intervenir sobre los buques no nacionales cuando el hecho cometido a bordo afecta exclusivamente al orden interno de dichos buques y a ciudadanos extranjeros. Ello no obstante, hay que entender que la excepción no puede ser invocada frente al ejercicio por las autoridades marítimas de sus competencias administrativas de control, inspección y detención de buques por razones de seguridad de la navegación o del medio ambiente marino, pues, en estos ámbitos y en virtud de la propia CONMAR (v. art. 219) y de los Tratados específicos de la OMI se ha implantado el principio de control por el Estado rector del puerto, que implica, no sólo un derecho, sino una auténtica obligación de inspeccionar y adoptar las medidas que sean precisas respecto a los buques extranjeros.

Sobre todas las anteriores bases ha sido elaborado, por tanto, el contenido del Capítulo II del Título I, cuyos preceptos se han ocupado del régimen y condiciones de entrada en los puertos españoles (arts. 13 a 15), de estancia (arts. 16 a 29) y de salida de los mismos (el despacho de buques de los arts. 30 y 31), dejando en todo caso a salvo la legislación portuaria o procurando la mínima interferencia con ella en las inevitables zonas fronterizas o de solape. Cabe destacar, como problemas específicos que la práctica cotidiana plantea, el del polizonaje (art. 17); los buques inactivos o abandonados (arts. 25 y 26) o la indemnización al demanio marítimo o portuario (art. 28).

En el Capítulo III se han agrupado (artículos 32 a 40) una serie de normas (arts. 32 a 40), que, aunque de naturaleza un tanto heterogénea, se dirigen todas ellas a regular la navegación por los distintas zonas. Así, se enuncia el principio de la libertad de navegación, si bien matizado en los términos de la propia Ley y, excepcionado por lo dispuesto en su artículo 33, algunas de cuyas excepciones (actividades ilícitas y tráficos prohibidos) ya habían sido explícitamente contempladas por la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y son ahora derogadas.

El artículo 34 se ocupa, con carácter general, de la detención y fondeo (tanto en las aguas interiores como en el mar territorial, en virtud de la remisión efectuada por el art. 41.3), materia plenamente sometida a la soberanía del Estado ribereño conforme al Derecho internacional. De esto modo se trata de salir al paso de las prácticas ilícitas, no infrecuentes, que pretenden utilizar nuestras zonas de navegación para permanecer en ellas a la espera de ordenes y con la finalidad de ahorrar el pago de las correspondientes tarifas portuarias.

Por su parte, el artículo 35 regula la obligación de exhibición del pabellón, como signo externo indicador de la nacionalidad del buque, así como la obligación de todos los submarinos extranjeros de navegar en superficie cuando lo hagan por las aguas interiores o el mar territorial español. El artículo 37 se refiere a las especialidades que plantea la navegación de buques pesqueros, limitándose prácticamente a efectuar una amplia remisión a la legislación pesquera, mientras que ellos artículos 38 y 39 se ocupan de las actividades propias de la navegación de los buques de investigación, estableciendo una normativa, que pretende ser de general aplicación y que resulta plenamente ajustada a la CONMAR. Y el artículo 40, trae a la Ley General de la Navegación, por entender que esta es la sede más apropiada, la regulación básica sobre responsabilidad civil de los navieros hasta ahora contenida en la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Mención especial merece el régimen especial de navegación contemplado para la Zona Contigua (art. 36). Sabido es que se trata de un espacio que se superpone y solapa con el de la Zona Económica Exclusiva o, de no existir esta, con el de la alta mar. Por ello, su régimen jurídico es, en realidad, el de uno de estos últimos espacios, según sea el caso, pero con la particularidad de que viene además regulado por unas normas específicas, que atribuyen al Estado ribereño la potestad de adoptar las medidas de fiscalización que sean necesarias para prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, que se cometan o en su territorio o en su mar territorial, así como para sancionar dichas infracciones (art. 33 CONMAR). Y a este respecto hay que tener en cuenta que la CONMAR permite a todos los Estados considerar que la retirada sin su autorización de objetos de carácter arqueológico o histórico de los fondos de su zona contigua constituye una de las referidas infracciones (art. 303.2 CONMAR). Resulta así que la competencia del Estado en esta zona de navegación es funcional y subordinada. Lo primero porque sólo alcanza a las específicas materias enumeradas. Lo segundo porque el ejercicio de las potestades preventivas o sancionadoras del ribereño sólo entran en juego cuando se haya conculcado o

se pretenda conculcar el orden jurídico en el territorio del ribereño, incluidas, desde luego, las aguas interiores, sean o no marítimas, y el mar territorial.

Así las cosas, el régimen de la navegación no puede ser otro que el vigente para las aguas de superposición, i.e., el de la ZEE o el de la alta mar (si no existiese ZEE), pero con la singularidad de que las autoridades competentes del Estado podrán intervenir sobre los buques que allí se encuentren o que por allí naveguen, siempre que ello esté justificado para hacer cumplir las legislaciones sectoriales a que se refiere el comentado artículo 36 de la Ley.

El Capítulo IV (arts. 41 a 51) se dedica a la regulación “Del derecho de paso inocente por el Mar Territorial”. Se trata de introducir, por primera vez, una regulación interna de esta importante materia de modo que, al estar acomodada al Derecho Internacional General, sea exigible a todos los buques y a todas las personas que naveguen por nuestro Mar Territorial, con independencia de su nacionalidad y de que pertenezcan o no a un Estado Parte en la CONMAR

Y es que, precisamente en materia de navegación, el Derecho internacional matiza el contenido de la soberanía del Estado ribereño. En efecto, cuando se usa el mar territorial para navegar entran en juego, para todos los buques, las limitaciones inherentes al viejo derecho de paso inocente (arts. 17-32 CNUDMAR), derecho, que en cambio es inexistente en el ámbito de la navegación aérea, ya que las aeronaves carecen de un derecho consuetudinario o convencional de sobrevuelo sobre el mar territorial.

La regla general es, por tanto, permisiva y está, desde antaño, concebida en interés de la navegación marítima internacional. A diferencia de lo que sucede en las aguas interiores, cualquier buque extranjero tiene derecho a navegar por el mar territorial de cualquier Estado que no sea el de su pabellón, con tal de que esa actividad sea constitutiva de un paso inocente

El Estado ribereño tiene el deber de tolerar el paso inocente, sin imponer requisitos que produzcan el efecto práctico de denegarlo u obstaculizarlo. Debe abstenerse de discriminar unos buques de otros, en razón de su pabellón o de la nacionalidad de los puertos de carga o descarga y ha de dar a conocer los peligros de la navegación (art. 24 CONMAR). Pero, según quedó dicho, el fondeo y, en general, la detención, no se incluyen en el contenido del derecho, salvo en la medida en que constituyan incidentes normales de la navegación (averías) o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave (temporales) o se realicen con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro (art. 18 CONMAR). Además, el ribereño está facultado para suspender el derecho de paso siempre que concurren ciertos requisitos. A todo este régimen responde el contenido de los artículos 41 y 42 de la Ley.

Por lo demás, los artículos 47 a 50 regulan, respetando y completando las normas de la CONMAR (arts. 27 y 28 de la CONMAR), que en este punto resultan un tanto abiertas e insuficientes, la competencia judicial internacional de los órganos judiciales españoles respecto a los buques extranjeros que naveguen por nuestro mar territorial .

Con el nombre “De la seguridad de la navegación”, el Capítulo V (arts. 52 a 62) contempla una serie de aspectos básicos y mínimos que se han considerados merecedores de la atención legislativa en el contexto más general de la policía u ordenación administrativa de la navegación. Ciertamente que la llamada seguridad marítima puede entenderse de un modo amplio y genérico para comprender, de un lado la seguridad de la navegación (o relativa a los peligros exógenos al buque y su carga) y, de otro, la seguridad del buque (o relativa a los elementos endógenos de la nave). Pero, de entre las posibles opciones, se ha optado por regular esta última en sede de los vehículos (Título II de la presente Ley).

Al respecto hay que decir que, en lo atinente a la seguridad de la navegación, la CONMAR posee tan sólo un valor marco, de modo que sus disposiciones solo pueden ser implantadas a través de la legislación nacional o, en su caso, de prescripciones más específicas contenidas en otros Tratados. Más en concreto, son los Convenios de la Organización Marítima Internacional (OMI) los que conforman, en su conjunto, una reglamentación internacional de seguridad (y de prevención de la contaminación) bastante precisa y uniforme. Y la pieza principal de este entramado es, sin duda, el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Safety of Life at Sea) conocido universalmente como SEVIMAR ó SOLAS.

La mayoría de los preceptos contenidos en el Capítulo V del Título I de la Ley tienen por objeto introducir una serie de normas mínimas, que, inspiradas en el también Capítulo V del Anexo del SOLAS (denominado, asimismo, “Seguridad de la Navegación”), constituyan legislación de origen interno de obligado cumplimiento por la administración marítima y aplicable con carácter general a todos los buques y embarcaciones, realicen o no viajes internacionales y pertenezcan o no a Estados Parte de aquel Convenio.

Por lo demás, especial interés presenta la regulación de las vías de navegación y servicios de tráfico marítimo (art. 59), que ha seguido fielmente, tanto los principios que sobre esta materia contiene la CONMAR (art. 22 CONMAR) cuando las reglas de desarrollo introducidas en el Capítulo V del Anexo del SOLAS.

El Capítulo VI, “De la lucha contra la contaminación” (arts. 63 a 75), comienza ofreciendo un concepto de contaminación tomado de la CONMAR (art. 1.4) y una clasificación de las distintas categorías de contaminación, que resulta inferible tanto de aquella Convención cuanto de los Convenios específicos de la OMI. En cualquier caso conviene destacar que este grupo normativo se limita a regular exclusivamente la contaminación procedente de buques (o artefactos navales), como corresponde a una Ley General de Navegación. Queda, por tanto, fuera la llamada contaminación “telúrica” o efectuada desde tierra al mar. Y queda, asimismo fuera de este Capítulo, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Tercera, la contaminación causada por los buques o embarcaciones dedicados a la navegación por aguas continentales interiores, materia que habrá de regirse por lo previsto en la legislación de aguas.

Y es lo cierto que, en el plano internacional, la protección del medio ambiente marino frente a la contaminación marina causada por los buques encuentra una doble regulación. De un lado la CONMAR (de modo muy especial en su Parte XII), contiene disposiciones directrices, que configuran el marco y representan el delicado equilibrio que se ha querido alcanzar entre los derechos de los Estados ribereños para proteger y preservar sus costas y medio marino y la libertad de navegación de los buques extranjeros en el mar territorial y en la zona económica exclusiva.

De otro lado, están los Convenios específicos, particularmente de la OMI, que vienen a complementar y a integrar la normativa contenida en la Convención general del Mar. Se trata, en particular de los siguientes Instrumentos, todos ellos vigentes en España: 1) «Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, modificado por el Protocolo de 1978», o, de manera abreviada, «MARPOL 73/78» o, simplemente «MARPOL» (contaminación operacional y accidental); 2) «Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias», 1972 (conocido como LDC o LC) (contaminación por vertimiento); 3) «Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos», 1969 (conocido como Convenio de Intervención) (contaminación accidental); 4) «Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos», 1990 (conocido como OPCR) (contaminación accidental).

Todos ellos son los Tratados que han sido tomados en consideración a la hora de preparar el Capítulo IV. En particular, el MARPOL y el LC son los Tratados aplicables a que se refiere el artículo 67 de la Ley, que contempla la prohibición general de contaminación y sus correspondientes excepciones. Asimismo, el artículo 75 tiene su inspiración directa en el MARPOL, mientras que los artículos 71 a 74 vienen a recoger las obligaciones básicas contempladas en el OPCR, haciéndolas así normas de Derecho interno de obligado respeto por los buques de todos los Estados (sean o no Parte del OPCR).

El Capítulo VII , “De la búsqueda y salvamento de vidas” (arts. 76 a 81) se ha dedicado a introducir una normativa básica de carácter general en cuanto respecta a las operaciones de salvamento de la vida humana en el mar. Conviene advertir que se trata de un conjunto de preceptos de Derecho público que, a pesar de la sinonimia, cuando no identidad, terminológica, debe distinguirse del salvamento de bienes regulado en el Título VI, que es básicamente una institución encuadrable en el Derecho privado.

Aclarado lo anterior, bien puede decirse que el último eslabón de la seguridad de la navegación se encuentra en la búsqueda y salvamento. En efecto, una vez que las normas preventivas se han revelado insuficientes para evitar el accidente y la posible pérdida del buque, entran en juego las normas paliativas, que tienen por objeto dejar a salvo a los naufragos y demás posibles víctimas. Por eso, el Derecho marítimo internacional ha regulado, desde

antiguo y en diversos instrumentos, la obligación de los capitanes de prestar auxilio a las personas que se encuentran en peligro en la mar.

Mucho más reciente es, en cambio, la regulación del deber que tienen los propios Estados de crear y proporcionar servicios de búsqueda y salvamento en la mar. Hoy en día, dicho deber se encuentra en la CONMAR (art. 98) y en el Capítulo V del Anexo del SOLAS. Con todo el instrumento más importante en esta materia es el «Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos», aprobado en Hamburgo en 1979 y conocido universalmente como Convenio SAR/1979, vigente en España y cuyas disposiciones inspiran todo el contenido del Capítulo VII de la Ley.

En el Capítulo VIII “De las facultades de interceptación, inspección y detención de buques” y a lo largo de los artículos 82 a 91, se han querido compendiar las potestades ejecutivas que corresponden a las autoridades españolas competentes, bien sea en su condición de autoridades del Estado del pabellón (buques nacionales) bien en la de Estado Ribereño o del Puerto (buques extranjeros).

En relación con estos últimos se impone señalar que las “Medidas Generales y Especiales de intervención” previstas en la Sección 1ª se acomodan, en todo caso, al Derecho Internacional. En efecto, en el mar territorial, el Ribereño está legitimado, no sólo para el ejercicio de todas las medidas que sean pertinentes para evitar el paso no inocente, sino para hacer cumplir sus leyes y reglamentos relativos a una serie de materias específicas, entre la que, desde luego, figuran las contempladas en la Ley General de Navegación (art. 21 CONMAR). Y en la zona económica exclusiva, se otorga al Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía sobre los recursos vivos de la ZEE, la potestad para adoptar las medidas que sean necesarias sobre los buques para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos, dictados de conformidad con la Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales (art. 73.1 CONMAR).

Por otro lado, la Parte XII de la CONMAR configura todo un régimen de protección del medio marino que, en lo concerniente a la contaminación derivada de la navegación, puede resumirse diciendo que, si bien la potestad administrativa de control sobre los buques, incluida la potestad sancionadora, incumbe, en principio y con carácter general, al Estado de pabellón, con independencia de que el buque infractor se encuentre en sus puertos o en puertos extranjeros o navegue por sus aguas, por alta mar o por aguas extranjeras. Ello no obstante, dicha potestad, de alcance amplio y extensivo, queda relegada a jugar un papel subsidiario en los casos en que la Convención hace prevalecer las potestades del Estado del puerto o del Estado ribereño.

Claro es que toda las habilitaciones legales, contenidas en el Capítulo VIII de la Ley, para la intervención ejecutiva de las administraciones públicas competentes debe verse acompañada de algún precepto dirigido a evitar o paliar las arbitrariedades y abusos que pudieran cometerse, salvaguardo los legítimos derechos a la indemnizaciones que, en su caso procedan. De ello se

ocupa el artículo 87 de la Ley siguiendo los principios contenidos en la CONMAR (art. 73).

La Sección 2ª , integrada por los artículos 88 a 90, recoge en el plano nacional y generaliza de este modo su aplicación, el régimen de Derecho de Persecución, previsto en el artículo 111 de la CONMAR.

Finalmente, la Sección 3ª regula la imposición de obligaciones a navieros y capitanes por diversas causas graves de interés social., recogiendo y perfeccionando, la norma que ya figuraba en el artículo 83.2 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que se deroga. Se mantiene así, entre otras cosas, la posibilidad del salvamento obligatorio de vidas, así como la de colaboración de navieros y capitanes en operaciones de salvamento de bienes o de lucha contra la contaminación, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.

El Capítulo IX, “De las remociones” recoge, a lo largo de los artículos 92 a 100 un régimen más completo de esta materia, con la correlativa derogación del actualmente contemplado en el artículo 107 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuyo contenido ha parecido conveniente revisar. Así, entre las novedades destacables, figura la propia definición de la remoción, que se identifica con la extracción de interés general (art. 92), la remoción de buques o bienes no identificados (art.98) y, sobre todo, el carácter absolutamente privilegiado del crédito de titularidad pública nacido de la remoción (art. 97.2).

El último de los Capítulos del Título I, es decir, el Capítulo X, se rubrica “De los buques extranjeros de Estado” y se dirige a establecer una normativa específica sobre tales clases de buques (definidos en el artículo 8.2 de la Ley). Se pretende así acabar con la dispersión e insuficiencia de rango de la reglamentación interna vigente sobre esta materia, para lo que se hace uso de una de las salvedades previstas en el artículo 8.1 de la Ley, que parte del principio general de inaplicación de sus disposiciones a los buques de Estado.

El principio general de esta novedosa regulación se enuncia en el artículo 101 y no es otro el de la inmunidad soberana de estos buques, si bien con las excepciones previstas en el Derecho Internacional. De esas excepciones es de lo que básicamente se ocupa el resto del articulado, es decir los artículos 102 a 106.

Así, el derecho de paso inocente corresponde a todos los buques, sean o no de Estado. Y ello porque no es tanto la finalidad por la que navega el buque (transporte, pesca, militar, etc.), sino el comportamiento seguido en el curso del paso (espiar, utilización de armas, realizar operaciones navales) lo que determina su carácter ofensivo e ilícito (art. 103 de la Ley). Por otra parte, los buques de Estado, y especialmente los de guerra (definidos en el art. 29 de la CONMAR y en el art. 8.3 de la Ley) gozan de inmunidad pero deben respetar las prescripciones del Estado ribereño (v. art. 32 CONMAR). Caso contrario, pueden ser invitados a su cumplimiento y, en su defecto, a abandonar inmediatamente el mar territorial (art. 29 CONMAR y art. 105 de la

Ley). En cualquier caso, el Estado de pabellón incurre en responsabilidad internacional por cualquier pérdida o daño que sufra el Estado ribereño como resultado del incumplimiento, por uno de estos buques, de las leyes y reglamentos del ribereño relativas al paso (art. 31 CONMAR y art. 105 de la Ley). Por otra parte, los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón (art. 20 CONMAR y art. 104 de la Ley).

Naturalmente la soberanía plena del ribereño en las aguas interiores y en los puertos no se ve afectada ante los buques de Estado, situación que explica y justifica las autorizaciones específicas previstas en el artículo 102 de la Ley. Por último, la complejidad de toda esta cuestión aconseja la previsión del desarrollo reglamentario contenida en el artículo 106 de la Ley.

TITULO II. DE LOS VEHÍCULOS DE LA NAVEGACIÓN.

El Título II trata de los Vehículos de la navegación. Su Capítulo I se dedica a la delimitación del concepto y naturaleza de tales vehículos, basándose en el concepto básico de buque, y regulando también el de embarcación y artefacto naval.

La noción de buque es uno de los elementos o pilares del nuevo régimen jurídico de la navegación.

Se establece un concepto de buque caracterizado por su amplitud y generalidad, que pretende superar la actual situación de “pluralidad de dualidades”: concepto público-concepto privado; buque civil-buque militar; buque mercante-buque no mercante - de recreo, deportivo, científico, etc -. Dentro de este amplio concepto son posibles las peculiaridades normativas en determinados extremos, según los tipos de buques de que se trate, lo que se comprueba a lo largo del articulado de la Ley.

Pero claramente supone la modernización de la legislación española y la supresión de consecuencias paradójicas de la normativa vigente –como la inseguridad acerca de la constitución de hipoteca naval sobre un yate de valor económico con frecuencia muy superior al de muchas embarcaciones de pesca.

Los elementos delimitadores o definitorios del concepto general de buque son los siguientes: 1) La capacidad para navegar. Ello supone cerrar la tradicional polémica entre flotabilidad y navegabilidad en favor de esta última, que, además, implica necesariamente la presencia de la primera. Esta característica permite acoger en el concepto de buque a los que gozan de propulsión propia y también ajena; los flotantes, deslizantes y sumergibles –que en algún momento flotan -; las situaciones no solo dinámicas, sino también estáticas –buque en construcción, atracado, fondeado, varado, en desguace -. Y supone la exclusión de los artefactos fijos en el lecho de las aguas. 2) La capacidad para transportar personas o cosas, lo que supone atribuir la

calificación de buque tanto a los tradicionales cuyo destino sea comercial, como aquellos otros cuya finalidad sea no comercial - de recreo, deportivos, científicos, etc.- Y supone, además, la exclusión de las boyas, tablas, colchones, flotadores, etc. que carecen de aquella aptitud.

Al lado del concepto general de buque se establece otro particular, el de embarcación, definido por las mismas características anteriores, y por algunas de las dos siguientes: 1) la ausencia de cubierta corrida y 2) la dimensión de menos de veinticuatro metros de eslora. Se trata, claramente, de un “buque pequeño”. La existencia de este nuevo concepto se justifica por el hecho de que, precisamente, su pequeño tamaño - y por tanto su escaso valor económico- debe modalizar y dulcificar determinadas exigencias legales, así en materia de forma de los contratos, etc.

Al lado de la noción de embarcación se admite la de unidad menor, cuya configuración se deja al desarrollo reglamentario de la Ley, si tal noción se considera útil.

Finalmente se define el artefacto naval, caracterizado por dos notas, la flotabilidad y su destino, que no es la navegación, sino la posibilidad de quedar situados en un punto fijo de las aguas. Y se considera también como tal el buque que ha perdido su aptitud para navegar o su capacidad de transporte. De ello se deduce que el artefacto no es un vehículo, pues carece del destino para el desplazamiento por el agua, a pesar de que, dada su condición de flotabilidad, en algún momento pueda ser transportado o trasladado de un lugar a otro a través del agua. Ordinariamente se destinan a actividades auxiliares de la navegación u otras ajenas a ella –como extracción de recursos del mar o del lecho marino, actividad turística, hostelería, etc.

A su vez, el concepto de artefacto naval queda diferenciado de los “diques y construcciones” a que se refiere el art. 334.9 del Código Civil –y que tienen la consideración de bienes inmuebles y supone por tanto la aplicación de un régimen sustantivo y registral totalmente diferente- por la nota de la permanencia, ya que la posibilidad o no de su flotabilidad es intrascendente. Esta condición de permanencia no exige la incorporación al suelo –lecho de las aguas- sino solo que “estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río lago o costa”. Tal diferencia puede plantar problemas de delimitación en algunos casos, pero en definitiva, el criterio de distinción radica en la nota de permanencia para los inmuebles y la mera posibilidad de quedar situados en un lugar fijo para los artefactos navales.

Respecto de las clases de buques, se ha optado por prescindir de una enumeración de distintas clases de buques considerando innecesaria su delimitación conceptual, sin perjuicio de la aplicación, a lo largo del articulado, de determinadas normas, a alguna clase de buques pero no a otras, pero dejando la configuración de tales clases de buques a otras normas legales – Ley de Puertos y de la Marina Mercante- o reglamentarias –Reglamento de Abanderamiento, Registro y Matrícula -.

En cuanto a la naturaleza, la ficción actualmente vigente de considerar el buque como un bien mueble pero calificarlo de inmueble a ciertos efectos, se elimina configurándolo de forma unitaria como bien mueble pero añadiéndole la nota de “registrable”, lo que es consecuencia de la posibilidad de su identificación individual y permite la consideración del buque como objeto unitario de tráfico jurídico y la constitución sobre el mismo de todo tipo de derechos reales, incluida la hipoteca, sin necesidad de aquella pintoresca “inmovilización”.

Al lado de esta característica se configura el buque como un bien complejo, compuesto de partes integrantes y pertenencias. Esta característica supone acoger positivamente la concepción del buque como una unidad jurídica y económica, como un centro de imputación de relaciones jurídicas que le atribuye un régimen jurídico especial que es precisamente el que se desarrolla a lo largo del articulado de la Ley.

Este bien complejo que es el buque se compone de partes integrantes y pertenencias, y puede contar –y de hecho cuenta- con accesorios. Su separación del buque supone un menoscabo o deterioro de las mismas o incluso su destrucción. La concepción unitaria de buque se refuerza con la regla de la intrascendencia de las sucesivas sustituciones o modificaciones de partes integrantes y pertenencias, y el mantenimiento e invariabilidad de la identidad del buque.

Las partes integrantes se delimitan por la nota de la incorporación, es decir, por constituir en sí mismas la estructura del buque, –por ejemplo el casco -, de modo que, una vez unidas a él pierden su propia entidad e identidad y forman parte del mismo. Las pertenencias se califican por la nota de su destinación al servicios del buque y permanencia en tal destino –así los motores, equipos de navegación, hélices, timones, anclas, y en general aparejos y pertrechos -. En su regulación se ha prescindido de un criterio de enumeración de tales elementos, por considerarlo meramente ejemplificativo y ser por tanto contenido impropio para una norma legal, permitiendo así, la inclusión en cada uno de tales conceptos, de elementos que en el futuro puedan crearse –piénsese en el desarrollo informático de las comunicaciones y del gobierno del buque -.

La caracterización de los accesorios viene dada por su condición de consumibles –así el combustible, aceites, pinturas, piezas de repuesto, provisiones, equipajes de la tripulación, etc.- y su adscripción temporal al buque.

La primera consecuencia de la condición del buque como una cosa susceptible de individualización es la necesidad de su identificación. La nueva Ley establece determinados datos de identificación, configurándolos como mínimos y susceptibles de extensión o desarrollo por normas reglamentarias que puedan introducir novedades creadas en el futuro. La norma se completa con la exigencia de que tales datos mínimos de identificación consten en toda la documentación pública relativa al buque.

La consecuencia inmediata de la consideración unitaria del buque es el contenido del art. 112, del que resulta la extensión a las partes integrantes y pertenencias, del régimen jurídico del buque, cuando éste sea objeto de negocios jurídicos o de derechos, de modo que dichos elementos siguen el régimen jurídico del propio buque. Lo contrario ocurre con los accesorios, pues su esencial fungibilidad les sustrae de aquel régimen jurídico, manteniendo, por regla general, el suyo propio. Esta es la razón que justifica la opción de separar la referencia de los accesorios a un artículo independiente que ponga de manifiesto esa diferencia de regulación.

Esta regla general de extensión objetiva admite el pacto en contrario, entendiendo por tal, incluso, la disposición unilateral en tal sentido del transmitente a título gratuito. Y se prevé la posibilidad de excepción a esta regla general, en los casos en los que la titularidad de las pertenencias se pueda acreditar por tercero, pero requiriendo en este caso, el documento público de fecha anterior.

Respecto a la adquisición del buque, el artículo 113 es resultado de un previo debate acerca de si debía dedicar la Ley una parte de su articulado a contemplar los modos de adquirir la propiedad del buque, los derechos reales que pueden recaer sobre él, etc. o a recoger sólo preceptos estrictamente marítimos, huyendo de la repetición de normas que son de derecho común. Se optó por esto último, y por tanto, sólo se reguló el título formal y la usucapión como ya los recogía el artículo 573 del Código de Comercio añadiendo la titulación pública para la inscripción como principio general y suprimiendo, por innecesaria, la referencia al capitán en la prescripción adquisitiva.

El Capítulo II se dedica a la regulación del registro de buques y la oficina de matrícula. Ante la apariencia de que en nuestro Derecho existen dos Registros de Buques, el antes Registro Mercantil y hoy Sección de Buques del Registro de Bienes Inmuebles o jurídico y del de las Capitanías Marítimas o administrativo, se estudió decidirse por integrarlos en uno solo o por mantener los dos organismos existentes, pero aclarando sus funciones, delimitando sus competencias e imponiendo su coordinación.

La unificación se estimó dificultosa y poco operativa y por tanto se optó por la segunda solución, pro considerarla mas viable y eficaz, pues se entendió por u lado, imprescindible que hubiera un jurista especializado al frente de un Registro al que acceden actos y negocios de complicado contenido jurídico, - en línea con lo expresado en el Congreso Nacional de Derecho Marítimo celebrado en Madrid en octubre de 1999-, y por otro, necesario que la Administración mantuviera el adecuado control de la flota española. (arts. 118, 120 y 129).

Para evitar cualquier confusión se reserva el nombre de Registro de Buques, que es el normalizado en nuestro Derecho, en los extranjeros y en los convenios internacionales, para el destinado a publicar la titularidad y gravámenes y a proporcionar seguridad jurídica, y se denomina Oficina de Matrícula al organismo radicante en las Capitanías Marítimas que ejerce el control administrativo de los buques (art. 118 y rótulo de las Secciones 1ª y 2ª).

También se cuida la utilización de una terminología distinta para cada oficina, mas acorde con los conceptos jurídicos (inscripción, cancelación, folio real, libros, arts. 129 a 132) en el Registro de Buques y meramente administrativos (alta, baja, hoja de asiento, listas, arts. 120 a 126) en la Oficina de Matrícula.

La coordinación entre ambos organismos se impone imperativamente por la Ley mediante comunicaciones directas, si bien se remite a sus respectivos reglamentos en cuanto a su desarrollo, y la competencia para certificar se delimita con claridad para evitar la utilización fraudulenta o malintencionada de la información resultante de uno u otro organismo, pero exonerando a los interesados de la necesidad de tener que acudir a ambos (arts. 119, 121 y 133).

La Sección 1ª (integrada por los artículos 120 a 127) establece el régimen básico de la ahora denominada Oficina de Matrícula. Comienza con la declaración de la finalidad de esta Oficina, que no es otra que la de servir de instrumento de control de la flota por parte de la administración marítima, lo cual, a su vez, explica la obligatoriedad de la anotación, con arreglo al sistema de "listas" que se apruebe reglamentariamente (art. 120).

No obstante la señalada finalidad administrativa, se ha preferido mantener en la Oficina la información relativa a los cambios de titularidad y gravámenes, si bien, las anotaciones correspondiente únicamente podrán realizarse por comunicación del Registro de Buques correspondiente (art. 122).

Por lo demás, se han regulado, con la claridad posible, los requisitos que han de resultar exigibles para matricular buques en España y, en definitiva, para poder obtener la nacionalidad española de un buque. Para ello se han seguido, tanto la jurisprudencia sentada al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuanto los liberales principios contenidos en el "Convenio de las Naciones Unidas sobre las Condiciones de Inscripción de los buques", de 7 de febrero de 1986 (en adelante, CNUCIB).

Significa ello, entre otras cosas, que la Ley únicamente exige el requisito de la residencia en España o el del domicilio en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, según se trate, respectivamente de personas físicas o jurídicas y siempre que, en este último caso, radique en España la correspondiente representación, cuyo contenido se regula tratando de garantizar la continua presencia en nuestro país de una persona frente a la que puedan dirigirse los procedimientos administrativos o judiciales nacidos con ocasión de la actividad del buque (art. 123).

Otros aspectos regulados, todos con neta inspiración en el CNUCIB y también en el "Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval" (en adelante, CPM, 1993), son los relativos a la cobertura aseguradora (art. 124) y la baja del buque y su notificación (arts. 125 y 126).

Por último y a la vista de las especialidades que puede plantear el régimen de matrícula de las embarcaciones y artefactos navales, el artículo 127 remite al reglamento todo cuanto concierne a la regulación de dicho régimen.

La Sección 2ª se dedica a la inscripción en el Registro de Buques. En ella se hace una decidida remisión a la legislación hipotecaria como supletoria, (art. 128), lo que no es más que una prevención para el futuro nacida de una necesidad sentida y utilizada en el pasado para solucionar problemas derivados de la insuficiencia normativa, que adolecía incluso de mezquindad en las propias remisiones recogidas en el art. 52 de la Ley Hipoteca Naval y en la disposición adicional cuarta del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956,

Se establece la diferenciación entre los buques cuya inscripción en el Registro se mantiene obligatoria y las embarcaciones cuyo acceso depende de la voluntad o no de obtener protección registral, concentrando además la inscripción en el Registro de Buques de todos los negocios jurídicos relativos a los mismos, antes desperdigados por diferentes registros jurídicos de bienes (art. 130), acogiendo así la demanda social últimamente manifestada y la tendencia plasmada en la normativa sobre el Registro de Bienes Muebles.

Se establece un prudente sistema de *numerus apertus* en el objeto del Registro con lo que, sin salirse del criterio que impera en la legislación hipotecaria, se evita que pueda quedar fuera cualquier situación jurídica o interés digno de obtener la protección registral, por no estar expresamente contemplado en las normas, (art. 131).

La vida registral del buque se vincula al alta y baja en la Oficina de Matrícula, manteniendo como en la legislación anterior como título de inmatriculación el certificado de la hoja de asiento y exigiendo, ahora legalmente, que se acompañe de un título de adquisición, que deberá ser público, salvo en determinados casos, como son los buques adquiridos en el extranjero que se matriculan en España y como son los supuestos de inscripción voluntaria, dado que la realidad social funciona incluso con simples facturas de establecimientos abiertos al público (art. 132). No obstante una vez inmatriculada la embarcación, se exige titulación pública de adquisición para las sucesivas inscripciones, de acuerdo con el principio general (art. 134).

Finalmente se recogen expresamente los principios hipotecarios de inscripción (art. 130), especialidad (art. 131), tracto sucesivo (art. 132), publicidad (art. 133), titulación públicas (art. 134), legalidad (art. 135), legitimación (art. 136), fe pública registral (art. 137) e inoponibilidad (art. 138), que constituyen la espina dorsal de nuestro sistema registral y que hasta ahora aparecían, en su aplicación a los buques, desperdigados por diferentes artículos de la Ley de Hipoteca Naval, el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956. De esta manera se asegura el mantenimiento del sistema de seguridad jurídica preventiva propio de nuestro Derecho con un Registro de Buques moderno y eficiente, que es lo que reclama la Secretaría de la UNCTAD como objetivo prioritario para aquellos países que no ofrecen garantías registrales fiables.

La Sección 3ª (arts. 139 a 148) del Capítulo II se dedica a la Documentación de los Buques. Al respecto se han querido recoger los

documentos más característicos y de utilización es generalizada en todo los países. Por eso se habla del Certificado de Matrícula; de la Patente de Navegación; del Rol de Despacho y Dotación; del Diario de Navegación, del Diario de Máquinas y del Cuaderno de Bitácora, cuyos modelos oficiales habrán de ser aprobados mediante reglamento. Las obligaciones de conservar estos últimos libros y los derechos de las personas interesadas en examinarlos han sido tomados del CNUCIB.

Naturalmente, la regulación de los documentos de a bordo contenida en la Ley es sin perjuicio del deber de llevar otros exigidos por normas específicas, nacionales o internacionales, y atinentes a materias tales como seguridad, contaminación, sanidad, aduanas, etc. (art.139).

El Capítulo III, denominado “De la nacionalidad de los buques” e integrado por los artículos 149 a 157, contempla el abanderamiento y sus efectos, el pasavante, la prohibición de doble nacionalidad y la coordinación entre las Oficinas o Registros de origen y procedencia, coordinación que, precisamente, se dirige a evitar aquellas situaciones de dualidad de pabellón, que siempre han estado prohibidas por el Derecho internacional (arts. 152 y 153). También se regula el régimen especial de tutela de las garantías reales, de modo que no queden menoscabados los derechos de sus titulares por el hecho de un cambio de pabellón del buque gravado (art. 157), todo ello a la vista de las disposiciones de la CONMAR, del CNUCIB y del CPM, 1993.

Especial comentario merece la regulación del llamado cambio temporal de pabellón (expresión que se ha preferido a la más ambigua de “abanderamiento provisional”) vinculado a un contrato de arrendamiento internacional o a cualquier otro negocio con efectos traslativos por cierto tiempo de la posesión de un buque (arts. 154 y 155). Debe al respecto destacarse que, también aquí se han seguido en todo caso las soluciones recogidas en el CNUCIB y en el CPM, 1993 y recomendadas por la Cámara de Comercio Internacional, particularmente en lo referente a la irrelevancia del cambio temporal del pabellón cara a la Ley aplicable a las hipotecas y demás gravámenes inscritos, que seguirá siendo la del Estado del pabellón de origen durante todo el tiempo de abanderamiento temporal. En cualquier caso, este régimen se completa con las normas dirigidas al mantenimiento de la eficacia de las garantías reales que pesen sobre el buque, de modo análogo a lo establecido para el cambio definitivo de pabellón (art. 156).

El Capítulo IV contiene un grupo de normas básicas (arts. 158 a 162) dedicadas a la seguridad del buque. A tal efecto se señalan los presupuestos básicos de las inspecciones y de los certificados de seguridad acreditativos de sus condiciones, distinguiendo entre medidas que pueden adoptarse sobre los buques nacionales y sobre los buques extranjeros, distinción que tiene su base en las prescripciones contenidas en SOLAS y en otros Convenios de la OMI relativos a la seguridad del buque, en todos los cuales está netamente inspirada toda la normativa propuesta .

La Ley aborda también el problema de la titularidad en la emisión de certificados de buques españoles (que queda abierto en el SOLAS),

confiriéndosela, en todo caso, a la administración marítima, si bien permite que, mediante reglamento, se autorice que dicha emisión sea efectuada en virtud de inspecciones realizadas por las sociedades de clasificación, cuyo prestigio internacional las haya hecho acreedoras de su reconocimiento por las Directivas de la Unión Europea reguladoras de esta materia.

También se regula, de forma sucinta, la función y responsabilidad de las referidas sociedades de clasificación en el marco del que se denomina “contrato de clasificación” y en base a un criterio de diligencia, remitiéndose la Ley al Derecho común en lo atinente a la responsabilidad extracontractual frente a terceros (art. 167).

Por último, se prevén especialidades reglamentarias en materia de inspección y certificación de los artefactos navales (art. 168).

Para la regulación del contrato de construcción naval (al que se refieren los artículos 169 a 177 del Capítulo V) se partió, como método de trabajo de un borrador amplio que contemplara los diferentes aspectos de la construcción naval, para ir reduciéndolo a aquellas normas que se consideraron dignas de ser contempladas por la Ley. Se decide dar una definición del contrato, pero simple y amplia (art. 169.1), y se proclama el carácter dispositivo de las normas, (art. 169.2) con la excepción única de la responsabilidad del constructor, con la finalidad de no encorsetar a las partes permitiéndoles dar al contrato el contenido que les convenga.

Se huyó de hacer distinciones didácticas sobre las clases de construcción por economía, en serie o por almacén por entender que no son propias de un texto legal y asimismo, se evitó pronunciamientos legales terminantes acerca de la naturaleza jurídica del contrato de construcción naval, que siempre ha sido objeto de una cierta atención doctrinal, que incluso parece ubicarse geográficamente atribuyendo a los nórdicos la posición de partidarios de considerarlo venta de cosa futura y a los mediterráneos la postura de entenderlo como un arrendamiento de obra, si bien el hecho de dar un concepto legal sitúa al legislador en esta última consideración, que otra parte es la masivamente seguida por la doctrina y la jurisprudencia con escasas excepciones.

El art. 170 impone como novedad la escritura pública, si quiere inscribirse en el Registro para no romper el principio de titulación pública, pues no se ve más razón que la antigüedad de la Ley de Hipoteca Naval para admitir el documento privado si quiere obtener la protección registral.

El artículo 171 es la lógica consecuencia, en cuanto a atribución de propiedad y riesgo, de la definición legal, y los arts. 172, 173 y 175 vienen a ser un reconocimiento legal de las prácticas contractuales habituales. El art. 174 regula, esta vez si, con carácter imperativo salvo en su número 3, los supuestos de responsabilidad que se consideran más propios de la construcción naval y el 176 contempla la prescripción con plazos actualizados, extendiéndose la normativa a la embarcaciones y artefactos en el último artículo.

El Capítulo VI regula la compraventa de buques.

Se prescinde deliberadamente de establecer una regulación completa del contrato de compraventa, reduciendo el texto solo a lo que se consideran especialidades de la compraventa derivadas del hecho de que el objeto del contrato sea un buque, siendo de aplicación supletoria las disposiciones generales del Derecho Común.

La primera especialidad se refiere precisamente a la delimitación del ámbito objetivo del contrato. La lógica del sistema conduce a la presunción de la extensión de la compraventa a las partes integrantes y pertenencias pero no sus accesorios, aunque admitiendo el pacto en contrario que reduzca o modalice este ámbito. Y se completa la norma con una disposición de alcance probatorio que permita, en cada caso, determinar la extensión del objeto de la venta.

En materia de forma del contrato, frente al principio de absoluta libertad de forma, se establece, como regla general, un mínimo a efectos probatorios, que es la forma escrita, pensando en la abundancia de pequeñas embarcaciones que no precisan otros medios de prueba del contrato. Y la titulación pública y la inscripción registral, coordinada con el resto del Ordenamiento, produce eficacia frente a terceros. Habida cuenta de la movilidad del buque, la previsión normativa de autorización de documento público se refiere no solo al Notario español, sino también al Cónsul de España, y se da soporte normativo legal al deber de ambos fedatarios de obtener información registral previa - que tan buenos resultados ha producido en materia de inmuebles desde su implantación en 1992- para dejar su desarrollo a la norma reglamentaria.

La regulación de los riesgos, antes y después de la entrega del buque, acoge la tradicional concepción marítima de esta materia, de signo contrario a la civil; por tanto, la entrega supone el momento en que los riesgos, hasta entonces de cuenta del vendedor, se trasladan al comprador. No se regula la forma de la entrega, ni el régimen de inspecciones técnicas previas y posteriores - que habitualmente figura con gran detalle en los contratos, especialmente los normalizados- por considerar que es materia puramente convencional sobre la que no procede fijar reglas ni siquiera supletorias, ya que tal carácter tienen las de Derecho Común, que constituyen la cobertura final del contrato.

Sí merece atención la posible interferencia que una compraventa pueda producir en los contratos de utilización del buque que puedan estar en vigor. La regla que se establece trata de proporcionar protección tanto al comprador como a la otra parte en el contrato de utilización. El principio contractual de buena fe impone al vendedor un deber de información al comprador, del que, sin embargo, resulta exonerado o al menos relevado, cuando el contrato de utilización consta inscrito en el Registro de Buques. Tal información –registral o declarada- produce en el comprador un efecto subrogatorio en la posición jurídica derivada del contrato de utilización, que no se produce en el supuesto

de omisión de la información, derivándose en este caso la oportuna responsabilidad del vendedor frente al comprador y a la otra parte del contrato de utilización. Todo ello coordinado con lo que después se regula en los contratos de arrendamiento y fletamento.

El último artículo de este Capítulo contiene una disposición de generalización o extensión de la regulación anterior, de doble sentido, objetivo –a embarcaciones y artefactos navales- e instrumental –a cualesquiera otros negocios jurídicos traslativos del dominio del buque- utilizando el término “negocio jurídico” en lugar del más reducido de “contrato” para dar cabida a transmisiones, como las donaciones, cuya naturaleza contractual está más que en entredicho y las sucesiones, en que tal naturaleza contractual está, al menos en Derecho Común, excluida.

El Título II finaliza con un capítulo destinado a regular los derechos de garantía sobre el buque. Bajo esta rúbrica, en efecto, se comprenden en dos secciones separadas, tanto los tradicionales privilegios marítimos, derechos de garantía real sobre el buque de origen legal atribuidos a ciertos acreedores cuyos créditos proceden o son consecuencia de la utilización del mismo, como la hipoteca naval, agrupándose así de manera sistemática ambas garantías que en la actualidad se encontraban reguladas, como es sabido, en el Código de Comercio, los primeros, y en una ley especial la segunda, provocando numerosos problemas de coordinación.

A la hora de regular esta compleja materia se ha optado por mantener la más remota tradición marítima conservando los especiales derechos de garantía real sobre el buque que se conocen con el nombre de privilegios marítimos, junto a la hipoteca convencional. Ahora bien, esta opción se ha realizado teniendo presente, en todo momento, las modernas tendencias existentes en el ámbito internacional y que han sido plasmadas en el CPM, 1993. Tendencias que pueden resumirse en dos puntos: la reducción drástica del número de privilegios que pueden hacerse valer sobre el buque y el breve plazo de duración atribuido a los mismos. Con ello se pretende establecer un adecuado equilibrio entre los intereses de los acreedores hipotecarios, postpuestos prelativamente ahora a un sinnúmero de acreedores privilegiados, y los intereses de ciertos acreedores cuyos créditos todavía resultan, por distintas circunstancias, merecedores de esta especial tutela privilegiada.

Se ha procedido, por tanto, a la incorporación del contenido de ese Convenio a la Ley General de Navegación pretendiendo con ello evitar la tradicional duplicidad que en materia de fuentes aplicables a una misma materia viene produciéndose en la actualidad.

Siguiendo, pues, lo dispuesto en la normativa internacional, la sección primera se abre con el artículo 184 en el que se delimitan los créditos a los que se atribuye un privilegio marítimo sobre el buque, embarcación o artefacto naval. Se trata de los créditos salariales de la dotación, las indemnizaciones por muerte o daños corporales ocasionados por la navegación o utilización del buque, la remuneración debida por el salvamento del buque, las tarifas

portuarias y los créditos extracontractuales por daños materiales causados por la utilización o navegación del buque.

Una importante novedad, sin embargo, se ha introducido en este artículo en relación con el contenido del Convenio internacional. Se trata de lo dispuesto en el punto tres del artículo 184 en relación con los créditos salariales cuando, como suele ser habitual en la praxis actual, no se pueda determinar cual ha sido el buque a bordo del que ha nacido el crédito privilegiado. En estos casos y solamente a los estrictos efectos laborales, se permite que el privilegio se extienda a todos los buques explotados o gestionados de forma unificada. El objetivo de esta norma que, en cierta medida, altera la concepción de los derechos reales de garantía, no es otro que impedir que por esta forma de explotación empresarial, los titulares de estos créditos puedan perder su garantía privilegiada.

De conformidad también con la normativa internacional, en el artículo 185 se excluye el carácter privilegiado de los créditos por daños a las personas o a las cosas provenientes del transporte de hidrocarburos o de las propiedades radiactivas, tóxicas o explosivas, dado que tales daños cuentan con un régimen especial.

Dada la peculiaridad de los privilegios marítimos y para evitar la confusa situación actual acerca de la naturaleza y contenido del derecho, en el artículo 186 se establecen las características de los mismos: su condición de garantía real oculta y su preferencia absoluta sobre otros derechos dotados, asimismo, de un derecho preferente, salvo lo expresamente previsto en la propia ley.

A continuación (art. 187), se determina el orden de prelación de los privilegios marítimos entre sí para, acto seguido (art. 188), reconocer que también sobre el buque pueden recaer otros privilegios de derecho común, si bien éstos siempre serán graduados tras las hipotecas y gravámenes inscritos. Igualmente, se admite la posibilidad de reconocimiento de otros privilegios que graven buques extranjeros, aunque tal posibilidad queda condicionada al principio de reciprocidad y al respeto, en todo caso, al orden de prelación que se establece en la Ley General de Navegación.

Para evitar las dudas interpretativas que tanto en la legislación de origen interno como en la de origen internacional (Convenio de 1926) se han suscitado acerca de la extensión de los privilegios a los llamados créditos de sustitución por subrogación real, en el artículo 189, se excluye expresamente tal posibilidad que queda así reservada para la hipoteca

La Sección termina estableciendo el plazo de extinción de los privilegios y la forma de cómputo. Tal plazo se cifra en un año, sin que pueda ser objeto de suspensión ni de interrupción (art. 190) pero, atendiendo al hecho de que en ocasiones no puede procederse al embargo del buque porque éste no toca en puertos en que pueda llevarse a efecto tal embargo, también se prevé la paralización del transcurso del referido plazo durante el tiempo en que el buque haga escalas únicamente donde legalmente no esté autorizado el embargo preventivo o la ejecución, o bien cuando estas medidas no puedan llevarse a

efecto por gozar el buque temporalmente de inmunidad conforme al Derecho internacional.

En la Sección segunda (arts. 192 a 212) se regula la hipoteca naval. Una regulación que ha seguido muy de cerca la actual contenida en la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893, salvo aquellos aspectos que ha sido necesario modificar para acomodarlos a lo dispuesto en la normativa internacional antes aludida, como el orden prelativo entre la hipoteca y los privilegios marítimos, o aquellos otros en los que ha sido imprescindible realizar algunos retoques para lograr la necesaria coordinación del texto centenario con lo dispuesto en los distintos artículos contenidos en la Ley General de Navegación o, finalmente, aquellos que ha sido necesario suprimir porque el paso del tiempo los había hecho inaplicables.

Con arreglo, pues, al criterio que se acaba de exponer se reconoce, en primer lugar, que pueden ser objeto de hipoteca no sólo los buques, aun en construcción, sino también las embarcaciones y los artefactos navales (art. 192), determinando a continuación (art. 193) cuales son los efectos de la hipoteca.

Los artículos siguientes (194 a 200) se destinan a la constitución de la hipoteca. Se regula la forma de constitución en España y en el extranjero (art. 194), el modo de constitución (art. 195), las personas autorizadas para su constitución (art. 196) y las modalidades especiales de hipoteca sobre buque en condominio naval (art. 197) y sobre buque en construcción (art. 198), fijándose el contenido de la escritura de constitución (art. 199), así como el de la inscripción (art. 200).

La nueva normativa también se ocupa de la extensión de la hipoteca (art. 201) y de la notificación de la misma al asegurador a efectos de que éste no pague al asegurado el importe de la indemnización (art. 202), así como del aseguramiento del buque en caso de que la indemnización por seguro, en caso de siniestro, se hubiere excluido expresamente de la hipoteca (art. 203).

Las mayores novedades se contienen, como ya habíamos avanzado, en lo relativo al derecho de preferencia de la hipoteca en relación con otros créditos dotados también de un derecho de preferencia. Así, junto a la regla general de preferencia establecida para los derechos reales de garantía inscritos (*prior in tempore, potior in iure*) que se consagra en el artículo 204, a continuación se indica que ningún crédito, a excepción de aquéllos a los que en la Ley se reconoce prelación sobre la hipoteca naval, tendrá preferencia sobre ésta, salvo que figure inscrito o anotado con anterioridad a la inscripción de la hipoteca (art. 205). En consecuencia, la hipoteca naval toma rango inmediatamente después de los privilegios marítimos a los que se alude en la sección anterior, quedando de esta forma claramente expuesto y sustancialmente simplificado el complejo entramado prelativo que en la actualidad se contiene en la todavía vigente Ley de Hipoteca Naval.

De otra parte y al objeto de establecer la oportuna coordinación de la Ley General de Navegación con la Ley Concursal, se fija un plazo para el

ejercicio del derecho de ejecución separada que en el artículo 76.3 de ésta se reconoce a favor de los acreedores privilegiados pero indicando, al mismo tiempo, que si bien la falta de ejercicio del derecho en el plazo previsto determina la inclusión del buque en la masa activa del concurso, el orden de prelación que en la norma especial marítima se reconoce no se verá alterado por esa circunstancia. Por último y en aras a no introducir una discriminación entre titulares dotados de un mismo derecho de garantía (acreedores privilegiados e hipotecarios) sobre un mismo objeto (buque), el derecho de ejecución separada se extiende también a los acreedores hipotecarios.

Íntimamente conexo con el orden de prelación antes mencionado está el tratamiento de los créditos refaccionarios cuyo régimen actual suscita multiplicidad de dudas interpretativas, dada la deficiente regulación contenida en la Ley de Hipoteca Naval. Para evitar estos problemas, reconociendo, al propio tiempo, una tutela adecuada a los créditos procedentes de la refacción del buque se ha procedido a establecer un doble sistema.

El primero, contenido en el artículo 206, recoge el criterio procedente de la Ley de Hipoteca Naval y mantiene, como regla, que para que los créditos procedentes de reparaciones efectuadas al buque puedan hacerse valer frente a terceros, es precisa su inscripción o anotación en el Registro de Buques. Esta anotación que se regirá en cuanto a títulos, circunstancias y concurrencia con cargas o derechos reales inscritos por lo dispuesto para estos créditos en la legislación hipotecaria, en cuanto sea aplicable a los buques, podrá, no obstante, surtir todos los efectos de la hipoteca sin necesidad de convertirse en inscripción, teniendo una validez de cuatro años más las prórrogas establecidas con carácter general para las anotaciones preventivas.

La otra alternativa a que se hacía referencia más atrás es el reconocimiento a los titulares de los créditos procedentes de la construcción, reparación o reconstrucción del buque de un derecho de retención sobre el mismo. Esta posibilidad que ahora también la tenían abierta a tenor de lo dispuesto en el art. 1600 del C.c. se hace ahora explícita incorporando destacadas novedades.

Con ello se pretende que aquellos acreedores que no quieran ver su crédito garantizado por un derecho semejante en todo a la hipoteca procediendo a su anotación en el registro puedan, no obstante, verse garantizados por el reconocimiento de un derecho de retención al que se le dota, además, de un derecho de preferencia.

Esta regulación proviene del Convenio ya mencionado de Hipoteca y Privilegios marítimos y, conforme a ella, aunque el derecho de retención se extingue cuando el constructor o reparador pierde la posesión del buque, en caso de que tal pérdida sea consecuencia de la venta forzosa del buque y de su necesaria entrega al comprador, tendrá derecho a obtener el pago de su crédito con el producto obtenido de la venta situándose prelativamente tras los acreedores privilegiados enumerados en el artículo 184, anteriormente referido, pero antes de los acreedores hipotecarios y de los titulares de otros gravámenes inscritos o anotados.

El artículo 208 se ocupa del ejercicio del derecho de hipoteca y el 209 de la ejecución de la hipoteca naval para lo cual será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil, salvo las especialidades contenidas en esta Ley.

En cuanto a la prescripción de la acción hipotecaria naval se ha reducido a tres años, plazo que se considera adecuado para ejercitar la acción.

Finalmente y de conformidad con lo dispuesto en la normativa internacional, se dedica el artículo 211 a los requisitos que han de cumplirse para que los tribunales españoles reconozcan y ejecuten las hipotecas y gravámenes reales constituidos sobre buques extranjeros.

La Sección concluye haciendo un llamamiento a la Ley hipotecaria como norma supletoria en todo lo no previsto en la Ley General de Navegación.

TÍTULO III. DE LOS SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN.

El título III, dedicado a los sujetos de la navegación, coloca el régimen del naviero en su primer capítulo. El naviero es uno de los ejes alrededor del que se aglutina la disciplina del derecho de la navegación. El naviero, persona física o jurídica, es caracterizado como sujeto que, bajo su nombre, dedica un buque, propio o ajeno, a la navegación, asumiendo la responsabilidad consiguiente a este empleo.

La Ley sigue la tendencia legislativa perceptible en la legislación comparada, haciendo del ejercicio de la navegación la característica del concepto de naviero. Esta tendencia ya había sido recibida en el ordenamiento español por el art. 9 de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante de 1992. El concepto de la Ley coincide sustancialmente con el establecido en dicha Ley, aunque simplificándolo y ampliando su ámbito más allá de la marina mercante.

Conforme a esta definición, el propietario del buque en sí mismo considerado ha dejado de ser el sujeto de referencia de la navegación. El propietario del buque tiene que dedicar su buque a la navegación, empleando su nombre, a fin de que los terceros puedan individualizarle como el sujeto responsable del ejercicio. Sólo cumpliendo estos requisitos el propietario de buques será calificado de naviero. Y, por otro lado, una persona que cumple estos requisitos será naviero aunque no sea el propietario del buque que emplea en la navegación.

El proyecto atribuye la condición de navieros a cada uno de los copropietarios de un buque.

Para dar certeza a los procesos de contratación y a las relaciones de responsabilidad en que intervenga el naviero, directamente o mediante sus dependientes, se establece la inscripción del naviero en el Registro de buques (art. 215). La clásica inscripción en el Registro mercantil sólo se produce cuando el naviero tiene la calificación de empresario, porque utiliza su buque

en la navegación con fines empresariales o cuando adopta para su ejercicio una forma mercantil que ha de ser inscrita.

Las menciones que, según el art. 215.2, han de constar en la escritura pública y en la inscripción registral, tratan fundamentalmente de individualizar quién es el naviero no propietario y de publicar el título que legitima su actuación como naviero.

El sistema de publicidad del naviero se inspira en el sistema italiano de publicidad, despojándolo de algunas particularidades de carácter más bien reglamentarios para dejarlo reducido a lo esencial.

La inscripción en el Registro de buques tiene la finalidad de publicar con efectos jurídicos quien asume la posición de naviero con relación a un buque concreto. Un naviero, especialmente cuando es una persona jurídica, puede ser propietario de varios buques, pero no ser el titular del ejercicio de todos los buques de su propiedad. El propietario puede utilizar personalmente algunos, pero puede haber cedido en arriendo otros a navieros distintos que están transitoriamente necesitados de tonelaje para hacer frente a compromisos temporales sin necesidad de aumentar el número de buques en propiedad. Por eso en la inscripción del buque debe figurar la persona que es su naviero, presumiendo que es naviero el propietario cuando no figure inscrito con esa cualidad una persona distinta.

El primer facultado para inscribir la cualidad de naviero de un buque es la persona que asume esta cualidad por explotar en su nombre el buque ajeno en el que hace figurar su condición.

Mientras esta inscripción no se produzca, se presume que es naviero la persona que figure como propietario. También se entiende que el propietario es el naviero cuando el buque no figure inscrito.

La presunción de que, a falta de inscripción en el Registro de buques, el propietario es el naviero, no es una presunción absoluta, sino que admite prueba en contrario. La prueba en contrario que rompe esta presunción no perjudicará nunca al tercero de buena fe.

Por ello se faculta al propietario no naviero para solicitar la inscripción de la persona que explota su buque adquiriendo la cualidad de naviero de ese buque, a fin de que no resulte responsable frente a terceros de las consecuencias patrimoniales del ejercicio del buque cedido.

El propietario de embarcaciones dedicadas a la navegación deportiva o recreo que aparezca inscrito como dueño en el Registro de buques o en la Oficina de Matrícula se presume, sin admitir prueba en contrario, que es el naviero.

El artículo 217 resuelve el arduo problema de la responsabilidad del naviero ante terceros. El naviero responderá de los actos y omisiones del capitán y de la dotación del buque. Igualmente responderá de las obligaciones contraídas por el capital cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 251 y 252 del texto de la Ley.

Esta responsabilidad podrá limitarse en los términos que se fijan por la misma Ley.

Superando la vieja presunción de “Compañía”, que hoy día constituye una ficción innecesaria y perturbadora, se regula la situación de pluralidad subjetiva en la titularidad del buque, partiendo de la distinción entre la copropiedad ordinaria o romana que se remite en bloque a las disposiciones del Código Civil, y el denominado “Condominio naval”, caracterizado por su finalidad mercantil.

Partiendo de esta idea, y de la innecesariedad de una regulación unitaria de esta situación, las normas que la regulan se encuentran situadas en tres partes distintas de la Ley.

En primer lugar en la regulación del buque –Título II, Capítulo I- para recoger positivamente la distinción antes citada y establecer determinadas reglas que son comunes a las dos modalidades de comunidad sobre el buque. En tal sentido la norma que permite a todo copropietario disponer libremente de su cuota indivisa supone la aplicación de reglas generales de Derecho Común, pero que se considera adecuado establecer, al objeto de evitar dudas de interpretación, habida cuenta de las especialidades del condominio naval y la excepción antes regulada en materia de hipoteca naval, que establece la regla de la hipoteca “total” del buque, lo que impide la de la cuota indivisa aislada. La regulación de los derechos de adquisición preferente en caso de venta de cuota indivisa del buque tienen su soporte en el retracto legal de comuneros del art. 1522 del Código Civil, pero desarrollándolo, ya que introduce la fase de tanteo –inexistente en el Código -, detalla el contenido de las notificaciones, e impone la exigencia de consignación previa, judicial o extrajudicial.

En segundo lugar en la reglamentación de la figura del naviero –Título III, Capítulo I- para imponer la condición de naviero a todos los condueños, en sustitución, como antes se ha dicho, de la antigua ficción de Compañía.

Y en tercer lugar, en la regulación de los Sujetos de la navegación –Título III, Capítulo II-. Ello no significa atribuir al condominio naval la consideración de “sujeto” de la navegación en pie de igualdad con el naviero, ni siquiera por la vía de la personificación, teniendo en cuenta, además, que el art. 213.2, al definir el naviero, en la situación de condominio naval, extiende esa condición a todos y cada uno de los condóminos. Se trata únicamente de regular las especialidades en las relaciones jurídicas internas entre los condóminos del buque, derivadas del hecho de que tal buque se destine al comercio marítimo. En tal sentido se establece la aplicación del régimen de mayorías - de cuotas, no de personas- para todo tipo de decisiones, negocios jurídicos y actos de disposición y gravamen. No obstante se protege la posición de la minoría con dos mecanismos que actúan a modo de contrapeso: 1) el derecho a que la venta del buque decidida por la mayoría se realice en pública subasta, y 2) un derecho muy general de separación del condominio. Se regula el gestor del condominio, al que se le aplica la doctrina y el estatuto del factor mercantil, y se le denomina “administrador” para diferenciarlo del gestor del naviero.

El Capítulo III del Título III se ocupa de la dotación del buque.

Las tareas de navegación, de mantenimiento y de servicios a bordo de los buques es una de las materias de las que siempre han figurado en los textos legales dedicados al comercio marítimo. En efecto, a partir de las más remotas fuentes históricas, puede seguirse una evolución, que pasando por el Libro del Consulado del Mar, por los Roles de "Oleron" y por las Ordenanzas de Colbert de 1681, tiene siempre como denominador común la regulación de las relaciones jurídicas entabladas entre, navieros, capitanes y demás gente de mar. Se trata de un conjunto de normas que acabaría siendo luego recogida en los Códigos mercantiles del pasado siglo, llegando, en nuestro caso, hasta la actualidad.

Ciertamente la regulación positiva sobre la materia, contenida en el Libro III del Código de Comercio, es anterior a la revolución técnica de los presupuestos de la navegación y a la aparición misma del Derecho del Trabajo, perfila un capitán directamente involucrado en la gestión comercial del viaje marítimo y configura como arrendamiento de servicios las relaciones de los demás miembros de la dotación. Es, en suma, un Derecho que contempla realidades técnicas, sociales y económicas claramente superadas.

Así las cosas, la aparición y posterior afirmación en el presente siglo del Derecho del Trabajo supuso que la relación laboral marítima quedase sujeta a una disciplina jurídica más tuitiva para el personal de mar, con la consiguiente inaplicación práctica de muchos de los preceptos contenidos en el Título II del Libro III del Código de Comercio, especialmente de los situados en su Sección 3ª, si bien no se llegó a producir su derogación expresa, con la consiguiente inseguridad jurídica que, en ocasiones, ha venido ocasionando dicha circunstancia.

Desde otra perspectiva, es bien sabido que la gran mayoría de los accidentes y siniestros marítimos tienen su causa más eficiente en el error humano. De ahí que los requisitos de formación del personal, que ejerce sus funciones en los buques así como las condiciones de todo tipo en que aquellas son desempeñadas resulten ser cuestiones claramente trascendentes a los intereses de los propios trabajadores y a los de sus empleadores. Existe, en efecto, un interés general, que tiene su razón de ser en la necesidad de atender a la defensa de bienes jurídicos, que, como la vida humana en la mar, los propios buques y mercancías, o los recursos marinos, deben de soportar singulares e importantes riesgos o resultan especialmente vulnerables a las actividades que se desarrollan en el mar.

La defensa de este interés público en velar por la seguridad marítima y por la prevención de la contaminación del medio marino, constituye, por sí sólo, fundamento suficiente para una constante y renovada acción normativa estatal en el campo del personal marítimo. Así se explica que la Organización Marítima Internacional haya prestado atención a dicha materia, cuyo máximo exponente normativo internacional es el "Convenio Internacional sobre Formación Titulación y Guardia de la Gente de Mar", de 1978, que con las importantes enmiendas

aprobadas en 1995, viene a constituir el Instrumento conocido como (STCW/78/95). Baste decir que sus disposiciones, vigentes en España, conforman una regulación moderna y completísima y que, dada su universal vigencia, ha parecido conveniente incorporar sus principios básicos a la Ley General de Navegación. Con ello se consigue que dichos principios adquieran naturaleza directamente normativa en nuestra Ley interna, con la consiguiente aplicación frente a todos los Estados y también, de forma expansiva, a todos los buques y navegaciones, que en principio quedarían excluidos en virtud de las disposiciones delimitadoras del ámbito de aplicación del STCW/78/95.

Teniendo en cuenta las precedentes consideraciones y sin perder de vista el marco jurídico internacional aludido, se ha preparado el texto del Capítulo III del Título III de la Ley General de Navegación, con el propósito de aunar las principales normas administrativas y mercantiles aplicables al personal marítimo e incluyendo también algunas garantías mínimas en el orden laboral. Pero, en todo caso, respetando el conjunto de disposiciones nacionales que se ocupan del llamado contrato de enrolamiento o de embarco o, más ampliamente, de la relación marítimo-laboral, materias estas que la Ley no pretende, en modo alguno, sustraer del dominio del Derecho del Trabajo.

El Capítulo propuesto consta de 33 artículos, distribuidos en unas disposiciones de carácter general y en dos Secciones. El artículo 221 define la "dotación", sin que se haya visto inconveniente en seguir, en este punto, la tradición de nuestro Código mercantil, que ha venido distinguiendo entre "dotación" (conjunto de personas empleada a bordo, desde capitán a paje) y "tripulación" (concepto más estricto que parece excluir al capitán y a los oficiales).

Comentario especial merece también el artículo 222, definitorio del ámbito de aplicación. En principio, las disposiciones del Capítulo III se aplican tan sólo al personal marítimo que, en virtud de una relación laboral, presta sus servicios a bordo de un buque dedicado a la navegación marítima con un propósito empresarial. Quedan así, en principio, fuera de su ámbito normativo, el manejo y gobierno de embarcaciones de recreo así como el empleo de otros buques ajenos al ejercicio de una empresa. También se excluye la prestación de servicios laborales a bordo de embarcaciones o artefactos navales. Sin embargo, la Ley permite que el Gobierno, mediante reglamento, aproveche en toda la medida que sea posible el régimen de la Ley, haciendo extensiva sus disposiciones a las actividades y embarcaciones en principio excluidas, siempre que semejante extensión sea conforme con la naturaleza de la actividad. De este modo se pretende introducir la necesaria flexibilidad que permita, si así se desea, aproximar o unificar el régimen jurídico del personal empleado a bordo de los buques, embarcaciones o, incluso artefactos, con independencia de la finalidad de la navegación efectuada.

Entre las disposiciones generales figuran también las relativas a inscripción y documentación (arts. 223); embarque y desembarque (art. 224); clasificación del personal de a bordo (art. 225) y dotaciones mínimas de seguridad (art. 226). Respecto a esta última cuestión, se han tomado en cuenta las disposiciones del STCW/78/95 y la Resolución de la OMI A.481 (XI), sobre Dotaciones Mínimas de Seguridad. Respecto a la nacionalidad de las dotaciones

de los buques españoles se opta por partir de un principio de libertad, con remisión a la legislación general de extranjería y siempre con la excepción del capitán y del primer oficial a quienes se exige la nacionalidad española, por tratarse de cargos que llevan adosados el ejercicio funciones públicas, bien sea con carácter permanente (capitán) o incidental (primer oficial de cubierta, llamado a sustituirlo). Al respecto se ha entendido, que la citada circunstancia de ejercicio de funciones públicas, permite la reserva de nacionalidad a la luz del Derecho Comunitario. De otro lado es menester reparar que, tanto en lo referente al número mínimo cuanto a la nacionalidad se deroga expresamente el artículo 77 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que es el precepto que regula esta materia en la actualidad. Naturalmente ello sin perjuicio de la normativa especial contemplada en la Disposición Adicional 15ª de la misma Ley, reguladora de la dotación de los buques del Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias, que la Ley General de Navegación deja enteramente en vigor, con arreglo a su Disposición Adicional Segunda.

Por otra parte, se aclara expresamente que la nueva regulación del Capítulo III no obsta a la vigencia de las correlativas normas contenidas, específicamente para los buques pesqueros, en la legislación de pesca marítima del Estado (art. 228), salvedad que ha de entenderse en el sentido de que la Ley General de Navegación tendrá siempre un valor supletorio allí donde pudiera existir alguna contradicción.

El artículo 229 es el último de las disposiciones generales. Aunque incide más directamente en el orden laboral no se trata, como se ha dicho, de invadir los dominios del Derecho del trabajo, sino de incorporar unas garantías mínimas cuya naturaleza es más jurídico-pública que privada. Con ellas se pretende poner coto a las practicas, frecuentes e indeseables, de intermediación ilícita en la contratación de la gente de mar y, al propio tiempo, salvaguardar los derechos más primarios de los marinos nacionales contratados en España para servir en buques extranjeros. Y no está de más añadir, que dichas garantías vienen perfectamente avaladas por diversos de los Convenios de la OIT vigentes en España.

La Sección 1ª gira bajo la rúbrica “De la titulación, certificación e inspección”. Los preceptos que la componen siguen el modelo del STCW/78/95, sentando las normas básicas relativas a tales materias. De un lado, la formación y titulación, cuyos pormenores de regulación corresponden lógicamente a los reglamentos, pero que, en todo caso se hace imprescindible para el desempeño de las profesiones marítimas, haciéndose obligatoria para poder ejercer los distintos cargos y funciones a bordo, sin olvidar los casos singulares de los buques con altos riesgos (petroleros, gaseros y quimiqueros) y los relativos al manejo de embarcaciones de supervivencia, objeto todos ellos de especial tratamiento en el STCW 78/95 (arts. 230 a 232). De otro, el régimen de control e inspección de buques extranjeros, incluyendo las medidas que sobre ellos puede adoptar el Estado (en su condición de Estado del Puerto) para la defensa de la seguridad marítima y del medio marino (arts. 233 a 235).

La Sección 2ª (arts. 236 a 253) se dedica íntegra al Capitán. La complejidad de la figura exige un tratamiento pormenorizado y unificador, con

contemplación de sus características generales y de las típicas funciones públicas, técnicas y algunas de las “comerciales” a las que siempre se han referido los Códigos de Comercio.

El Capitán es el Jefe superior del buque que actúa con el triple carácter de autoridad pública, director técnico de la navegación y representante legal del naviero. Se designa en la Patente de Navegación y ostenta el mando y la dirección del buque, así como la jefatura de su dotación, además de representar a bordo a la autoridad pública (art. 236).

Entre los aspectos regulados son de destacar, su nombramiento y cese, con remisión, en cuanto a esto último a la legislación laboral general (art. 237, que pretende acabar con los problemas que está planteando su actual consideración jurisprudencial de alto cargo, sujeto a la consiguiente relación especial de alta dirección); los requisitos para el ejercicio del mando y el problema de su sustitución (art. 238, que abandona la obsoleta solución del contra maestre); el deber de obediencia a los buques de Estado (art. 239) y el papel supletorio llamado a ser desempeñado por las autoridades o fedatarios públicos locales cara a la intervención o legalización de los actos del capitán realizados en puertos extranjeros (art. 240).

Las funciones públicas del capitán vienen contempladas en los artículos 241 a 246. Se distingue entre las relativas al orden y seguridad pública a bordo (arts. 241 y 242) y las que atañen a los actos de Estado Civil de las personas (arts. 243 a 246). Respecto a estas últimas, la Ley se limita a establecer la conducta que debe seguir el capitán en caso de nacimiento, matrimonio o fallecimiento a bordo, dejando la regulación del fondo de estas cuestiones a su sede natural, esto es, al Código Civil y a las Leyes de Registro Civil .

De las obligaciones técnicas tratan los artículos 247 a 250. Se recogen aquí, junto a algunas de las viejas normas del Código de Comercio, que siguen teniendo pleno sentido, otras nuevas que han ido surgiendo en los últimos años y al compás de la revolución técnica de la navegación. Un precepto importante, que merece ser comentado es el artículo 250, dirigido a la protección de la libertad profesional del capitán para tomar decisiones en materia de seguridad marítima y del medio ambiente. Se trata en el mismo de hacer primar estos últimos intereses frente a los estrictamente comerciales cuando ambos entren en conflicto, poniendo al capitán al abrigo de posibles represalias, de acuerdo todo ello con la Resolución A 443 (XI) de la OMI y de lo dispuesto al respecto en el Capítulo V del Anexo del SOLAS.

De las funciones comerciales, antaño inherentes al capitán, sólo se ha conservado, a la vista de la realidad actual de la navegación, un precepto dirigido a recoger, de forma sintética y clara, el poder que aquel ostenta para representar al naviero a la hora de contraer cuantas obligaciones se refieran a las necesidades ordinarias del buque. Ante todas ellas queda obligado el naviero frente a los terceros contratantes, sin que le quepa alegar situaciones de *falsus procuratur* y sin perjuicio de su derecho a repetir contra el capitán cuando efectivamente haya concurrido una de dichas situaciones. Se prescinde así de las viejas construcciones basadas en los criterios de las llamadas accesibilidad

abstracta (propia del Derecho germánico) y accesibilidad concreta (característica, entre otros, del Código de Comercio español), que tantas dificultades de interpretación ha venido suscitando en doctrina y jurisprudencia. Por el contrario, se ha estimado pertinente regular de forma expresa la legitimación, activa y pasiva, del capitán para representar al naviero compareciendo en todos los procedimientos judiciales y administrativos atinentes a las relaciones jurídicas surgidas con ocasión de la navegación o explotación del buque de su mando (art. 251).

El artículo 252 resuelve, también de forma que se pretende sencilla y clara, el histórico y debatido problema de la responsabilidad del naviero y del propietario del buque por los actos del capitán. Conforme a dicho precepto es únicamente el naviero (no el propietario que no sea simultáneamente naviero) quien responde frente a terceros por los actos ilícitos del capitán (y de los demás miembros de la dotación) producidos en el contexto de la navegación. Y ello, tanto sí acaecen en la órbita contractual o en la extracontractual.

Completa la Sección 2ª un precepto dedicado a la protesta de mar (art. 253), que se conserva como una de las obligaciones propias del capitán, que, al propio tiempo, es un derecho y se dirige a la salvaguardia de su propia responsabilidad y de la de su naviero. Ahora bien, con un afán simplificador de trámites judiciales o consulares, se ha estimado preferible privar de contenido jurisdiccional al acto de protesta, configurándolo como mera declaración unilateral del Capitán reflejada en el Diario de Navegación y dotada de cierto valor probatorio, que deberá ser puesta a disposición de todos los interesados en los hechos ocurridos durante la navegación

TITULO IV. DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE

Este Título recoge la regulación de los diversos contratos a que da lugar la explotación del buque en los diversos tráficos bajo la rúbrica general de "Contratos de Utilización del Buque". Tanto la rúbrica general como su contenido concreto (contratos de arrendamiento, de fletamento, de pasaje y de remolque) están de acuerdo con la opinión más generalizada en nuestra moderna doctrina, favorable al tratamiento legal unificado de estos diversos contratos, cuyo nexo de unión, pese a su diversa naturaleza jurídica, es el de servir en todo caso de cauce para la explotación del buque. Por otro lado, es patente la influencia del Codice della Navigazione de 1.942 en este tratamiento sistemáticamente unificado.

El contrato de arrendamiento de buque se regula en forma no exhaustiva, puesto que en sus líneas básicas se enmarca en la regulación del arrendamiento de cosas del Código Civil. La regulación propuesta tiende, más bien, a recoger y solucionar aquellos aspectos específicos que provoca la circunstancia de que el contrato tenga por objeto un buque, en lugar del supuesto habitual del bien inmueble en que piensa en Código Civil. Esta circunstancia genera soluciones que se apartan, en puntos concretos de señalada importancia, de las generales, como muestran los formularios de *bareboat charter* más utilizados en la práctica marítima actual (modelo BARECON). Reviste así especial significación el art. 260, que hace

responsable al arrendatario de la obligación de mantener el buque en estado de servicio durante el período contractual; y el art. 263, que le obliga a mantener indemne al propietario de cualesquiera cargas y derechos a favor de terceros que surjan con ocasión del uso del buque arrendado.

Tal como se regula en el texto proyectado, el contrato de arrendamiento incluye tanto los supuestos de locación de buque a casco desnudo (*bareboat*) como aquellos en que se arriende el buque armado y equipado (el impropriamente denominado *time charter with demise*), puesto que esta circunstancia se entiende que no afecta a los derechos y obligaciones básicos de ambas partes.

Por otro lado, y si bien se exige con carácter general la forma escrita para el contrato de arrendamiento de buques (no así para el de las simples embarcaciones) (art. 255), y se posibilita en todo caso su inscripción en el Registro de Buques (art. 127-2º), esta inscripción no se convierte en requisito para su validez y existencia, sino sólo de su oponibilidad a terceros de buena fe. De esta forma, aquellos terceros que entren en relación con el buque desconociendo su situación arrendaticia, no constando ésta en el Registro, verán protegido sus derechos de crédito frente al propietario.

El Capítulo II, el más amplio de este Título IV, contiene la regulación del contrato de fletamento. En este punto, el texto propuesto arranca de una clara toma de postura en una cuestión dogmática que ha dividido a nuestros estudiosos. En concreto, la regulación proyectada identifica en todo caso el fletamento con el transporte marítimo (art. 269); no se desconocen, como es obvio, las particularidades de cada una de las formas contractuales en que se canaliza el transporte (el *time charter*, el *voyage charter*, el contrato de transporte en régimen de conocimiento de embarque, etc.), pero se ha considerado que esas particularidades no empecen la naturaleza unitaria del tipo contractual, y que pueden encontrar adecuado reconocimiento y tratamiento al hilo de un desarrollo unificado. Por ello, partiendo de este concepto unitario de fletamento y transporte, se reconocen en diversos puntos concretos las especialidades de cada uno de los modos de transporte antes mencionados.

De esta forma, la toma de posición en el aspecto sumamente dogmático de la tipificación del fletamento no genera soluciones prácticas distintas de las que se hubieran seguido de una tipificación bimembre, pues en todo caso quedan salvaguardadas las especialidades normativas de cada subtipo contractual.

Por otro lado, el texto recoge la posibilidad de contratos que impliquen la puesta a disposición del buque por el naviero para finalidades diversas del transporte (supuestos residuales en la práctica, como los de contratación de buques para investigaciones oceanográficas, tendido de cables o apoyo a instalaciones *offshore*). A estos contratos, que quedan en principio fuera del tipo legal de fletamento, se les aplican sin embargo las normas propias de este tipo en lo que hacen referencia a la puesta a disposición del buque (art. 276).

En la regulación de todos los puntos referentes al empleo del buque por sus fletadores se han tenido muy en cuenta las soluciones patrocinadas por el Derecho vivo de los formularios, en concreto por las pólizas de fletamento tipo más utilizadas en la práctica y de contenido más equilibrado entre los diversos intereses en juego. Siempre, desde luego, bajo el principio general del carácter dispositivo de las normas establecidas, pues se ha entendido que la autonomía de las partes en este sector del tráfico debe ser respetada (salvo en el muy concreto punto a que se hará referencia en seguida, atinente a la responsabilidad por pérdidas o averías del cargamento transportado).

Por otro lado, se ha procurado recoger los aspectos más novedosos y modernos aparecidos en la realidad del transporte de mercancías en los últimos años. Así, se prevé expresamente el transporte multimodal (art. 275), las cartas de porte marítimo (sea waybills, art. 316), y la expedición electrónica de conocimientos de embarque (art. 313).

Igualmente conviene resaltar la adopción legal de conceptos procedentes del Derecho Uniforme en materia de transporte, como son los de porteador contractual y porteador efectivo (art. 330). Se pretende con ello dar una adecuada respuesta jurídica a la práctica cada vez más extendida de lo que pudiéramos denominar como subcontratación intensiva de los portes marítimos, que genera la aparición de una verdadera cadena de intervinientes en el transporte, de los cuales sólo el último lo realiza efectivamente. Con una finalidad protectora de la situación jurídica del contratante o cargador, y sobre la base de un concepto moderno de contrato de transporte que atiene más a la asunción de la obligación que a su realización efectiva, se hace solidariamente responsables a todos estos porteadores contractuales o efectivos.

En materia de responsabilidad del porteador por los daños y averías de las mercancías transportadas, el texto opta por un régimen de responsabilidad que se inspira, como es patente en su Sección 7ª y en concreto en su art. 333, en el contenido en las Reglas de Hamburgo de 1.978. Se ha considerado que la situación actual existente en la Ley de Transporte Marítimo de 1.949 (que recoge en definitiva el contenido de las Reglas de La Haya de 1.924, con las modificaciones del Protocolo de Visby), no puede mantenerse por más tiempo en un tratamiento moderno y equitativo del transporte. Por ello, se ha establecido un régimen general de responsabilidad del porteador fundado en la culpa presunta (salvo para el caso de incendio), que pone sobre él la carga de la prueba del fortuito exonerador de responsabilidad. Principio éste generalizado en todos los demás textos reguladores del transporte por otros medios, nacionales o uniformes, y que ninguna pretendida especialidad marítima podía lícitamente obviar. Desaparece, de esta forma, la exoneración por faltas náuticas, residuo hoy en día insostenible de una regulación histórica y abusiva.

Ante las fáciles críticas que esta adopción de los criterios modernos y equitativos de Hamburgo suele suscitar, críticas que apelan al posible perjuicio competitivo de los armadores de buques españoles, la Sección Especial manifiesta un doble convencimiento. En primer lugar, que el interés a tomar en consideración por el legislador es el del conjunto de los actores que intervienen

en el tráfico de mercancías, no sólo el de uno de los sectores afectados. Máxime cuando la mayor parte del comercio internacional de exportación/importación con origen o destino en España es realizado por buques extranjeros. En segundo lugar, y después de un análisis ponderado de los aspectos asegurativos de la responsabilidad naviera, que no puede aquí reproducirse por mor de su casuismo, se ha llegado al convencimiento de que no existe perjuicio competitivo para los armadores españoles por el hecho de establecer un régimen de responsabilidad por daños como el que tratamos.

El régimen de responsabilidad por daños a que se viene de hacer mención ostenta un carácter bifronte. En efecto, este régimen sólo reviste carácter de *ius cogens* (inderogable para las partes salvo a favor del titular del derecho sobre las mercancías) en los transportes contratados en régimen de conocimiento de embarque (arts. 329 y 271), precisamente el sector donde la capacidad de negociación de los usuarios del transporte es más limitada y por ello están necesitados de la protección legal. En cambio, en el campo del transporte que se plasma en pólizas de fletamento, dada el similar *bargaining power* de fletadores y navieros, se reconoce el carácter derogable del régimen legal y, por ello, la validez de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.

Desde otro punto de vista, y teniendo en cuenta que la moderna tendencia jurisprudencial española venía obliterando el régimen contractual específico de la responsabilidad del porteador mediante la permisión de acciones de fundamento extracontractual, se ha intentado blindar el régimen adoptado frente a este tipo de acciones (art. 337), siguiendo con ello las soluciones más modernas del Derecho Uniforme en la materia.

El Capítulo III recoge la regulación del contrato de pasaje, siendo de destacar la regulación de la responsabilidad del porteador por daños personales, concretamente los arts. 355 y 362. En efecto, se ha recogido en estos preceptos la casi ya aprobada reforma del Convenio de Atenas de 1.974 (que examinará y aprobará OMI en otoño de 2.002), y que establece un régimen de responsabilidad cuasiobjetiva del porteador por la muerte o lesiones corporales del pasajero ocurridos en accidentes típicos de la navegación tales como el naufragio, abordaje, varada, incendio, etc. A este régimen de responsabilidad tan exigente, que se justifica desde luego por los intereses en juego, se le añade uno de aseguramiento obligatorio de la responsabilidad hasta los límites cuantitativos establecidos en el propio texto, de forma que los derechos de los pasajeros o sus causahabientes queden garantizados en todo caso.

Por último, el Capítulo IV regula con unas pocas normas el contrato de remolque. La *summa divisio* en la materia viene constituida por la escisión entre el remolque transporte y el remolque maniobra, según que la prestación asumida por el remolcador sea la de desplazar los elementos remolcados o simplemente asistir en la maniobra. La diferencia de prestaciones se refleja en el criterio de atribución de la dirección de la operación a uno u otro buque, lo que sin duda constituye un indicio inicial sobre la responsabilidad por los daños

que se produzcan durante el desarrollo de la operación a cualquiera de los elementos intervinientes. En el caso de daños a terceros, y en tanto no se pruebe la ausencia total de culpa por parte de alguno de los buques implicados, la responsabilidad de ambos es solidaria (art. 369).

Por último, el art. 370 recoge el supuesto del denominado remolque de fortuna, hasta ahora resuelto en los problemas prácticos a que daba lugar, singularmente en cuanto a la fijación del precio justo, en la Ley de Auxilios de 24.12.1962. Derogada esta norma, se hacía necesario contemplar el supuesto fáctico en cuestión, lo que se ha considerado oportuno realizar en el Capítulo dedicado al remolque mejor que en el que trata del salvamento.

TITULO V. DE LOS CONTRATOS AUXILIARES DE LA NAVEGACIÓN

En el marco de los contratos auxiliares de la navegación, contemplados en el Título V, el contrato de gestión naval es regulado en el capítulo I de este Título. El gestor naval es una figura nueva nacida de las circunstancias que concurren en el tráfico. No se identifica con el naviero gestor del Código de Comercio, ni tampoco con el gestor de la asociación de copropietarios también previsto en el mismo cuerpo legal.

Para la regulación proyectada para la nueva figura se ha tenido en cuenta el modelo contractual elaborado por la BIMCO para las dos modalidades más frecuentes de gestión en el tráfico marítimo. La Ley ha generalizado la figura hasta comprender cualquier función que pueda encomendar el naviero al gestor.

El contrato de gestión se encuadra en el contrato de comisión, cuyas normas le serán aplicables cuando el texto de la Ley proyectada no contenga normas especialmente dedicadas a este contrato (art. 375). El campo de la aplicación de las normas de la comisión es el de las relaciones entre el naviero y el gestor.

El contrato de gestión es un contrato mediante el cual el naviero encomienda, a cambio de una remuneración, la gestión, por cuenta y en nombre del naviero, todas o algunas de las funciones necesarias para la explotación del buque. Los bloques de funciones encomendados puede ser la gestión comercial, la gestión náutica, la gestión de los aspectos laborales o los relacionados con el seguro del buque.

Una de las razones que justifican este contrato en el tráfico marítimo ha sido la de que personas que desconocen las particularidades del tráfico marítimo han venido a encontrarse por diversos procesos de adquisición de buques: por ejemplo, adjudicación como consecuencia de una ejecución de créditos impagados. El naviero desea rentabilizar su adquisición y como carece de conocimientos para explotar el buque adjudicado, encomienda a un tercero, profesional experto en los tráficos marítimos, bloques de funciones empresariales para que le auxilien, como mandatarios mercantiles, en la utilización del buque, pero conservando la titularidad del ejercicio de la navegación.

Para la valoración de los actos del gestor en el cumplimiento de las funciones que le haya encomendado el naviero se establece un criterio que tiene presente la cualidad profesional del gestor. Por eso, el gestor ha de cumplir sus obligaciones con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal.

El artículo 374 establece el deber del gestor de que cuando contrate con terceros deberá manifestar que actúa por mandato del naviero, indicando al mismo tiempo las circunstancias que individualizan a éste. Pero no se excluye la posibilidad de que el gestor incumpla esta norma callando el nombre de su naviero. En este caso se impone al naviero y al gestor la responsabilidad solidaria por las obligaciones asumidas por cuenta de éste.

Por otro lado, en el artículo 376 se establece la responsabilidad del gestor frente a terceros. En cualquier caso, la responsabilidad extracontractual será de carácter solidario con el naviero por los daños y perjuicios que el gestor o sus dependientes causen con sus actos a terceros.

Como paliativo a esta rigurosa responsabilidad, el proyecto legal concede a naviero y a gestor la posibilidad de limitar su responsabilidad en los términos previstos para la actuación de esta institución.

A diferencia de lo que sucede con el contrato de gestión naval, los restantes regulados en este Título V (consignación de buques, practicaaje y manipulación portuaria) nos ofrecen mucho más claramente la imagen de intermediarios marítimos profesionales e independientes que hacen de la prestación de servicios auxiliares de la navegación el ejercicio de una empresa propia.

En el caso del contrato de consignación de buques (Capítulo II), la Ley articula un modelo comercial no excluyente de la posible realización de otro tipo de prestaciones distintas a las que determinan la calificación jurídica de la figura (v.g., la actuación propia de los transitarios ex art. 382), y convenidas eventualmente incluso en interés de la carga (art. 381) Pero sitúa, como es lógico, el centro neurálgico de la correspondiente regulación sobre la idea basilar de separar lo que es la función típica y prestación principal del consignatario respecto de la asunción por él de esas mismas u otras posibles actuaciones añadidas. En el primer aspecto, es decir, el régimen jurídico aplicable a la prestación principal, se articula por remisión a las normas de la comisión mercantil o la propias del contrato de agencia, dependiendo la solución respectiva del hecho de que la relación entre el consignatario del buque y el naviero se configure como puramente ocasional o se establezca con carácter duradero, pudiendo en este último supuesto pactarse la vinculación del consignatario con carácter exclusivo (art. 378). En todo caso, dicha regulación se dirige a depurar un sistema de responsabilidad que, no obstante una jurisprudencia anterior confusa y discutible, parece no debe someter al consignatario, que no cobra el flete para sí mismo, al mismo régimen de quien efectivamente ingresa en su patrimonio el precio del transporte al haber asumido –ya sea por sí o por medio de otro- el compromiso de traslado de las mercancías. Por esa razón, incluso si el consignatario firmare el conocimiento de embarque por cuenta del mismo naviero o del fletador-transportista (cosa

que la Ley autoriza), el intermediario no será personalmente responsable de las pérdidas, averías o retrasos que pueda sufrir la mercancía, excepto si en dichas situaciones concurriera culpa propia del consignatario (art. 380) o éste hubiera omitido expresar una actuación representativa, que, a falta de una *contemplatio dominii* suficiente identificable por otra parte contratante, le sujetará a responder solidariamente del incumplimiento del contrato con el naviero o el fletador.

Esta solución legal (art. 379) no es, por cierto, del todo coincidente con la mercantil tradicional aplicable a quienes contratan con el público por medio de otro, sirviéndose para ello de los oficios profesionales de comisionistas o factores; pero no es menos cierto que, sobre estar suficientemente fundada en la protección de la apariencia (elemento difícil de ignorar cuando entre consignatario y transportista median relaciones duraderas), encuentra apoyo suplementario en el dato elemental de que la posible construcción alternativa – dirigida a limitar la acción de resarcimiento a la directa de los posibles perjudicados frente al consignatario- exoneraría injustamente de su responsabilidad al obligado principal que se benefició del flete, generando en su favor un enriquecimiento por actuaciones omisivas de quien, a la postre y en ese plano contractual, es respecto de dicho principal, y jurídicamente hablando, uno más entre los llamados auxiliares en el cumplimiento, aunque sea un colaborador independiente.

Por lo demás, y en lo que se refiere a aquellas otras posibles prestaciones añadidas, que se mencionaron al principio, su aceptación por parte del consignatario abre cauce a nuevas fuentes de responsabilidad suplementaria; porque esas actuaciones atípicas no se tratan en la Ley por la denominada teoría de la absorción, sino que se disciplinan bajo un modelo de acumulación negocial, que hace recaer sobre el consignatario la directa responsabilidad derivada de cualquier otro compromiso contractual asumido por él, cuando van más allá de las tareas jurídicas y materiales que típicamente le corresponden para facilitar el despacho y demás atenciones del buque en puerto.

Mayores dificultades planteaba la regulación del practicaaje (Capítulo III), sobre el que confluyen tres diferentes planos de posible tratamiento, todos los cuales dejan sentar su influjo, de uno y otro modo, sobre el régimen jurídico aplicable. Dichos planos son los tocantes respectivamente al estatuto profesional del práctico, aquel otro que mira la disciplina del contrato como negocio bilateral, y, en definitiva, el relativo al practicaaje entendido como servicio portuario o afín. En este tercer aspecto parece que el practicaaje ha de considerarse como un servicio público propiamente dicho, en la medida que atañe directamente a la satisfacción de los intereses generales relacionados con seguridad de la navegación; y, por esa razón, en la parte correspondiente de la Ley (Título I, Capítulo V) se proponen las correspondientes normas de coordinación sobre el “Establecimiento de los servicios de practicaaje” (art. 53), declarando su “Carácter obligatorio”, en los casos allí previstos (art. 54). Pero, dado que de esa dimensión administrativa se ocupa también la Ley de Puertos y de la Marina Mercante con todas sus prolijas normas de desarrollo (contenidas especialmente en el Reglamento de Practicaaje), la Ley General de

la Navegación se conforma para su ámbito con remitir esa materia conexas a la disciplina general sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (art. 386.4, in fine), desentendiéndose, pues, en todo lo demás de las posibles formas o modalidades que pueda revestir la prestación efectiva del servicio. No significa esto que la Ley trate de conceder una franquicia, capaz de autorizar a dicha Administración a modular a su capricho esa responsabilidad patrimonial, dependiendo de las técnicas de gestión directa o indirecta utilizadas en cada caso; pues esa libertad organizativa no altera el dato capital de que sobre la Administración pesa siempre la garantía final del servicio correspondiente, porque no desconoce tampoco que su defectuoso funcionamiento será igualmente imputable a los poderes públicos, aún en los supuestos de gestión indirecta, por culpa in eligiendo o in vigilando, y sobre todo, por elementales razones de justicia material. Porque la búsqueda razonable de una mayor flexibilidad y eficacia en la prestación de aquel servicio no puede servir de excusa para procurar la rebaja a favor de la Administración y en daño de los usuarios de un régimen de responsabilidad que afecta a bienes jurídicos tan importantes como los señalados y que generaría entonces insalvables contradicciones valorativas, si los patrones de diligencia o la efectividad de unas responsabilidades que no serían susceptibles de exoneración, planteadas en régimen de prestación directa, fueran definitivamente distintos y perfectamente disponibles en función del uso de otras posibles técnicas de gestión que la Administración tiene en sus manos. Lo que pretendemos decir, en definitiva, es que el abuso de prerrogativas, públicas o privadas, no es algo que esta Ley quiera ni pueda amparar en ningún caso.

La Ley no se ocupa tampoco de reglamentar el específico estatuto del práctico, por parecidas razones de no interferir en el ámbito profesional de quienes, jurídica y materialmente, se dedican bajo una especial cualificación técnica, a desempeñar “a bordo” del buque (según recuerda el ya mencionado artículo 54, aunque también la labor preparatoria o coetánea de asesoramiento a distancia integre la prestación del práctico) aquellas operaciones precisas para asegurar la correcta actuación de maniobras náuticas en la llamada usualmente “zonas restringidas”. Pero sí sanciona la Ley, como deberes legales que en todo caso resultarán positivamente exigibles en la propia esfera comercial (cualquiera que hayan sido los pactos al respecto convenidos entre las partes), la obligación compartida del capitán y el práctico de planificar de antemano y de manera conjunta dichas maniobras, así como la obligación correlativa de colaborar en todo momento para procurar los ajustes que reclame su ejecución efectiva, durante el tiempo por el que se prolonguen las operaciones y hasta tanto el buque consume las necesarias para encontrarse finalmente en el puerto o zona correspondiente en plena seguridad (art. 384).

Ya se comprenderá, por lo dicho, que –aun cuando en obsequio, una vez más, de una regulación administrativa antecedente (que no se deroga)- la Ley viene a configurar de modo expreso el contrato de practica en atención a la índole de una prestación típica que califica como “asesoramiento” (art. 383), tal calificación jurídica no se agota en la pura exteriorización de indicaciones verbales de carácter hipotético (“si hace tal cosa, pasará esto; si no la haces

ocurrirá tal otra”, etc.), sino que manifiesta más bien en la impartición de precisas instrucciones operativas y aún en la realización de actuaciones fácticas que –siempre dentro de aquellos parámetros de colaboración permanente y ejecución interactiva, previamente mencionados- se resolverán necesariamente las más de las veces, por la propia naturaleza de las cosas, en la toma de decisiones más o menos compartidas y ejecutadas por y de común acuerdo entre el práctico, el capitán y la propia dotación. Siendo esa la articulación efectiva de la prestación de servicio y también la secuencia de los actos previos, coetáneos y posteriores, que definen la planificación y ejecución del contrato, la Ley ha preferido concentrar su atención, como pieza principal, en la traducción jurídica de toda esa compleja fenomenología a un preciso sistema de responsabilidad, que asienta contractualmente sobre el criterio de la culpa (art. 386). Como siempre sucede, su individualización pocas veces será indubitada; pero no es dudoso que el plano jurídico parece suficientemente claro que esa culpa sólo será imputable al práctico como culpa exclusiva en lo que también de él en cuanto profesional exclusivamente depende, esto es, en los casos de inexactitud u omisión del asesoramiento necesario, o de falta de apoyo técnico al capitán, en los términos igualmente adelantados. Imputables a éste último serán, por su parte, la falta o defectuoso seguimiento de instrucciones correctas que le fueron oportunamente impartidas, así como su incapacidad para identificar las indicaciones insuficientes (que debe suplementar) o descartar las erróneas (que está obligado a corregir). Llegados a este punto, siguiendo una norma cuasi universal - que hasta donde se sabe, no parece tener otra excepción que la muy singular de la navegación pro el Canal de Panamá -, la Ley consagra la supremacía final de dicho capitán en todo lo que tiene que ver con el gobierno y dirección náutica del buque aunque lleve práctico a bordo (art. 385). Y, dando por supuesto la frecuente confluencia de culpas compartidas, la Ley quiere también que, cuando concorra falta del capitán o de la tripulación del buque, su naviero quede sujeto a soportar, por la parte que aquel pueda corresponderle la producción de los daños, los sufridos por el buque propio y que venga también obligado a resarcir (por su condición de principal) aquellos otros que hubieren sufrido los intereses de terceros; añadiendo la Ley que si esa concurrencia de culpas se produce, todos los responsables (naviero, capitán, práctico e inclusive la Administración) deberán hacer frente a las reclamaciones con carácter solidario, sin perjuicio de las acciones de regreso que lleguen a corresponderles en el reparto interno de esas culpas.

El Capítulo IV se rotula “Del contrato de manipulación portuaria”, aunque, como es obvio, tal disciplina resulta aplicable desde su primer artículo a las llamadas operaciones de “carga y descarga” (ese primer texto lleva el número 387 y sanciona el significado derechamente imperativo del sistema de responsabilidad establecido por la Ley en este punto que, como también sabemos, no es precisamente la regla general de otros contratos en ella regulados). El régimen legal se centra naturalmente, igual que en el caso anterior, en la regulación del contrato y no de la empresa que lleva a cabo las correspondientes operaciones; y, si la Ley ha preferido generalizar ese régimen - sin referirlo específicamente a las de carga y descarga- ha sido no sólo, o quizás no tanto, por la suficiente referencia que a la disciplina jurídica de dichas operaciones, a la imputación de sus costes y a la determinación de la parte

contractual obligada a procurarlas, se hacen anteriormente en la regulación tanto del fletamento como del transporte marítimo en régimen de conocimiento (aunque algún complemento de todo ello se contiene también en este Capítulo que ahora comentamos); pero el factor decisivo para articular la disciplina de ese modo radica más bien en la creciente relevancia que han ido experimentando en la vida del tráfico la labor de nuevos empresarios multiservicio, que hoy día protagonizan en todas partes las actividades propias de las llamadas “Terminales de Transporte”. Precisamente por ello, la regulación que a esos temas proporciona la Ley tiene muy presente la disciplina internacional contenida en el Convenio de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte, aprobado en Viena bajo los auspicios de UNCITRAL el 19 de abril de 1991, cuyo artículo 5.1 (como el 391 de nuestro texto) sitúa una vez más el fundamento de la responsabilidad sobre el criterio subjetivo de la culpa, pero declarando esta vez nuestro texto legal la presunta de tales operadores o empresarios por todo el tiempo en que las mercancías estuvieren a su cuidado; bien es verdad que compensando igualmente el agravamiento que supone esa inversión de la carga de la prueba con la posibilidad, igualmente reconocida en el texto positivo, de llegar a limitar cuantitativamente dicha responsabilidad, según lo respectivamente establecido en los artículos 6 de aquel Convenio y el 392 de nuestra Ley, que –como se advertirá– prolongan de éste modo una solución ya consagrada anteriormente en las Reglas de Hamburgo (aunque en ellas la cuantía sea inferior a la del Convenio referido). Por lo tanto, la arquitectura general del régimen aplicable queda establecido en la línea más tuitiva para los usuarios, como corresponde a la situación de nuestro país, que no es precisamente una nación de navieros y donde los que existen parecen preferir pabellones distintos. La misma finalidad tuitiva preside los temas de documentación del contrato y su fuerza probatoria (art. 390’), la organización de las normas que determinan los legitimados pasivos para el ejercicio de las reclamaciones que procedan (art. 394), y las que marcan los plazos de prescripción de las acciones (art. 395). Naturalmente esto no supone ignorar los legítimos intereses que correlativamente asisten a quienes profesionalmente se ocupan de la realización de las operaciones referidas, para cuya protección la Ley reconoce expresamente en el artículo 396 un derecho de retención “mientras no se le abone el precio debido por sus servicios”.

TITULO VI. DE LOS ACCIDENTES DE LA NAVEGACIÓN.

En el Título VI y bajo la rúbrica general de “Accidentes de la Navegación” se han recogido las normas atinentes a aquellos eventos extraordinarios y accidentales típicos de la navegación marítima que no pueden resolverse, precisamente por su propia especialidad, mediante la aplicación de las normas del Derecho común. Se supera, de esta forma, el tratamiento tradicional en nuestro Derecho de “Averías Marítimas”, verdadero cajón de sastre donde se entremezclaban todo tipo de eventos, limitando la regulación exclusivamente a

aquellos accidentes que ostentan una especialidad neta por relación al régimen común. De esta forma, se recogen en Capítulos separados los abordajes, averías gruesas, salvamentos, naufragios o hundimientos y contaminación marítima, como únicos eventos específicos de la navegación que se han considerado necesitados de una norma especial.

El Capítulo I sobre abordajes recoge, en primer lugar, un concepto legal de abordaje que delimita con precisión el ámbito de aplicación de sus normas: es el choque entre embarcaciones generador de daños para las personas o cosas, sin perjuicio de que también se apliquen las normas a los daños sin contacto entre embarcaciones, pero siempre que se causen por razón de una incorrecta navegación (art. 397).

El objetivo de estas normas es regular la responsabilidad patrimonial de resarcir los daños causados. Para ello, el texto se inspira en lo fundamental en el régimen uniforme establecido por el Convenio de Bruselas de 1.910: responsabilidad por culpa probada (398), exclusión de responsabilidad en el fortuito (402) y graduación de responsabilidad en caso de culpa compartida (399). Sin embargo, existe un notorio apartamiento del régimen del Convenio de 1.910 en cuanto se refiere a la responsabilidad ante terceros perjudicados por daños materiales o personales en caso de abordaje por culpa común, que el texto establece en todo caso como solidaria (mientras que en el Convenio sólo es de este carácter cuando se trata de daños personales). Este apartamiento obedece a dos razones: en primer lugar, ser tradicional en nuestro Derecho interno y, en segundo, la mejor protección de los terceros. Por otro lado, el régimen de la solidaridad en nuestro Derecho Civil, que el texto se preocupa de recoger en el art. 401, elimina los mayores problemas a que la solidaridad da lugar en Derecho Comparado.

Por último, es de reseñar cómo el art. 404 delimita con precisión el campo de aplicación de la normativa especial del abordaje. En primer lugar, extendiéndola expresamente (para salir así al paso de dudas interpretativas manifestadas en nuestra más reciente jurisprudencia) a los procesos penales o expedientes administrativos en que se exija una responsabilidad patrimonial como subsidiaria de la penal o disciplinaria. La regulación material de ésta no puede variar por el simple hecho de ser exigida por uno u otro cauce procedimental. Por otro lado, se especifica nítidamente que la regulación se extiende sólo a las responsabilidades extracontractuales nacidas de un abordaje, no estando incluidas las relaciones contractuales entre las partes de un contrato de fletamento, pasaje o trabajo.

En materia de avería gruesa, regulada en el Capítulo II, el legislador se ve reducido a un papel casi testimonial, por cuanto la práctica recurre casi universalmente a la autoregulación contenida en las Reglas de York y Amberes. Esta posibilidad de recurso se reconoce ampliamente en el art. 412 del proyecto.

A pesar de lo anterior, queda espacio para una normativa como la propuesta en el texto, y ello por dos motivos. En primer lugar, porque las Reglas de York y Amberes no son autosuficientes, sino que precisan

complementariamente de algunas normas de Derecho Nacional que resuelvan cuestiones tales como el derecho de retención de los efectos llamados a contribuir (art. 414) o la prescripción de acciones (art. 415).

En segundo lugar, el legislador no puede abdicar de su función y obligación de establecer, cuando menos, las líneas esenciales de la institución, que sirvan de orientación a una práctica en exceso laxa y empírica. De ahí los arts. 407 a 411, en los que se establecen esas líneas fundamentales en una forma estricta y apegada al sentido propio de la avería gruesa. Así, en la definición del acto de avería la referencia justificativa lo es a la “salvación común”, como noción mucho más estricta que el genérico “beneficio común” (art. 407). Y, por otro lado, el art. 411 suprime la contribución misma cuando en la causación de la situación de peligro haya mediado culpa de alguna de las partes intervinientes, en cuyo caso es esta parte la que debe soportar todos los daños y gastos consecuentes.

Es de observar, por último, que si bien la liquidación de averías gruesas se efectuará, como es normal en la práctica, por un liquidador privado designado por el naviero (arts. 412-2º y 413), se ha previsto un procedimiento ad hoc para aquellos raros casos en que no alcanzase un acuerdo sobre este punto (art. 416 y 580 y ss.).

En materia de salvamento marítimo (Capítulo III) son muchas las innovaciones que aporta el texto propuesto por referencia a la situación normativa actual, en la que la materia viene fundamentalmente regulada en la Ley de Auxilios y Salvamentos de 24.12.1962. En efecto, tenemos por un lado una inspiración diversa en cuanto a las normas materiales: la Ley de 1962 se inspiraba directamente en el Convenio de Bruselas de 1.910 sobre Salvamento. Por el contrario, el texto que se comenta se inspira en el más moderno Convenio de 1.989 sobre la misma materia, que ha substituido al anterior en la mayor parte de los países de nuestro entorno cultural (por mucho que España no lo haya ratificado todavía).

Por otro lado, la sustitución de la Ley de 1.962 no lo es sólo en cuanto a su parte substantiva, sino que también en materia jurisdiccional se produce un giro copernicano. En efecto, hasta ahora el conocimiento y decisión de las reclamaciones por salvamento marítimo estaba atribuido a la Administración, que intervenía de esta manera en cuestiones claramente jurisdiccionales, en contradicción patente con el principio de reserva de jurisdicción del art. 117-3º C.E. y de una amplia doctrina del Tribunal Constitucional. Esta anómala situación queda corregida en el nuevo texto, en el que se parte de la base de la competencia plena de la jurisdicción civil para conocer de las reclamaciones por salvamento.

Sólo en los casos de salvamento de bienes que se encuentren abandonados en la mar y que sean de propiedad desconocida, el art. 436 establece un procedimiento administrativo para la resolución del destino de dichos bienes y derechos del salvador, puesto que parecía absurdo exigir en estos casos una actividad jurisdiccional propia.

La regulación sustantiva, inspirada muy directamente, como hemos dicho, en el Convenio de 1.989, incorpora una serie de mejoras técnicas por respecto a la anterior: así, la clara definición de un concepto omnicomprendivo de salvamento, con la sola excepción del realizado en aguas continentales no marítimas (art. 417). Igualmente es una mejora la habilitación del capitán y naviero para celebrar contratos de salvamento en nombre del propietario de los bienes transportados (art. 420-2º). Por otro lado, el principio tradicional de nuestro Derecho de que el deudor del íntegro premio de salvamento lo era el naviero del buque, sin perjuicio de su derecho a ser resarcido por el propietario del cargamento en avería gruesa, queda alterado a favor del más generalizado en Derecho Comparado de que ambos, naviero y cargador, sean responsables cada uno por la cuota que les corresponda (art. 424).

En cualquier caso, la modificación más trascendente es la aparición del interés público en la conservación e integridad del medio ambiente como elemento operativo en el salvamento, que debe ser tenido en cuenta tanto por los asistidos como por los prestadores de la asistencia. Este elemento, como es obvio, ni siquiera era tenido en consideración por la legislación vigente. Ahora, su presencia e influencia es constante (arts. 420, 422, 423 y 424 entre otros muchos), siempre a través de normas que pretenden garantizar que el interés público medioambiental es adecuadamente respetado tenido en cuenta a la hora de adoptar decisiones sobre el salvamento marítimo.

Por otro lado, se fomenta ese interés en la defensa del medio ambiente gracias a su toma en consideración como un elemento que incrementa, en su caso, el premio a percibir por los salvadores cuya pericia o esfuerzos haya evitado o reducido el daño medioambiental (art. 425-b.). Por otro lado, se recoge la técnicamente complicada figura de la “compensación especial” para aquellos casos en que el salvador pudiera no ver recompensados adecuadamente, por falta de éxito suficiente, sus esfuerzos (art. 429).

Por último, y con independencia de la posibilidad de recurrir a la medida cautelar de embargo preventivo de los buques y bienes salvados (art. 537-c.), se establece el derecho de retención del salvador sobre dichos bienes en tanto no se le garantice adecuadamente el premio que pudiera corresponderle (art. 433).

El naufragio o hundimiento de buques se regula en el Capítulo IV, aunque no en toda su complejidad. En efecto, en tanto en cuanto es tal naufragio un hecho que afecta al desarrollo de diversos contratos (fletamento, pasaje, seguro y otros) la respectiva regulación debe encontrarse en el ámbito de tales contratos. En este Capítulo se regula sólo la situación de los bienes naufragados, los derechos de propiedad sobre dichos bienes y el régimen jurídico administrativo de las extracciones, que se configuran en todo caso como una actividad sujeta a autorización de las Autoridades Marítimas.

Por último, el Capítulo V regula la responsabilidad civil por contaminación, regulación que se establece con carácter adicional y suplementario de la contenida en los Convenios Internacionales aplicables (*CLC* y *FUND Conventions*), por lo que sólo encuentra aplicación en aquellos

supuestos en que no sean directamente aplicables dichos textos uniformes (art. 458).

La contaminación marítima, definida con la amplitud que da a este término el art. 63 (introducción directa o indirecta por los buques en las aguas navegables de substancias o formas de energía que constituyan un peligro para la salud humana o perjudicar los recursos medioambientales), se configura como un supuesto de responsabilidad cuasiobjetiva del naviero del buque o titular del uso del artefacto (arts. 452 y 453), con obligación de seguro obligatorio al respecto (art. 456). Como es patente, este régimen está calcado sobre el existente en los textos internacionales para los supuestos de contaminación por hidrocarburos o productos peligrosos, por lo que, en definitiva, supone una extensión de los correspondientes principios a supuestos de contaminación que no están expresamente regulados a nivel internacional.

TITULO VII. DE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

Sabido es que, en la actualidad y en materia de limitación de responsabilidad, conviven en nuestro Derecho una pluralidad de normas y de disposiciones, que por ser de distinto origen, naturaleza y rango y también por ajustarse a técnicas jurídicas diferentes, vienen planteando no pocos problemas de interpretación y aplicación.

En efecto, están, en primer lugar, las normas de origen interno, que, a tenor de la mayoría de la doctrina y sin perjuicio de alguna autorizada voz discrepante, recogen dos sistemas de limitación. De un lado, el real del abandono in natura (arts. 587 y 590 del C. de c.), que, con origen histórico confuso, fue recogido por las Ordenanzas de Colbert de 1681 y sólo resulta aplicable a la responsabilidad del naviero nacida por incumplimiento del capitán de su obligación ex recepto en el contrato de fletamento. De otro, el personal de limitación por el valor real o efectivo del buque (arts. 837 y 838 del C. de c.), al parecer directamente inspirado en la legislación inglesa del siglo XIX y cuya aplicación viene circunscrita a los supuestos de responsabilidad civil del naviero nacida de abordaje.

En segundo término tenemos los tres Convenios internacionales incorporados a nuestro Ordenamiento jurídico que, a diferencia de la especificidad de los dos supuestos contemplados en el Código mercantil, regulan de un modo global la limitación de la responsabilidad en el ámbito de la navegación marítima. A saber: 1) "Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar" (Bruselas, 25 de agosto de 1924); 2) "Convenio Internacional relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar" (Bruselas, 10 de octubre de 1957) y 3) "Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo" (Londres, 19 de diciembre de 1976). Por otra parte, este último Convenio ha sido objeto de revisión mediante un Protocolo, aprobado en Londres, el 2 de mayo de 1996, (que aún no ha entrado en vigor en el plano internacional), conociéndose universalmente el texto del Convenio revisado como "LLMC/76/96".

A la vista del panorama anterior y a la hora de redactar el Título VII de la Ley General de Navegación se ha optado por abandonar definitivamente las soluciones específicas del abandono y del valor real recogidas en nuestro Código, para configurar una legislación interna, que contempla globalmente el derecho a limitar y que para ello sigue fielmente el modelo recogido por el LLMC/76/96, que es el que goza de mayor aceptación en los países de nuestro entorno y el que se ha estimado más ajustado a las necesidades actuales de la navegación.

Así, desde luego, hay que descartar los viejos sistemas del abandono y de valor real, contemplados en nuestro Código, cuya obsolescencia es notoria además de contar con escasa virtualidad práctica (en particular, no se conoce ningún caso de aplicación del artículo 587 del C. de c., al menos en las últimas décadas). En cambio, el llamado sistema de baremo o de tarifa, seguido por el LLMC/76/96 no presenta mayores dificultades operativas y al propio tiempo ofrece mayor seguridad jurídica, pues al calcularse en base al dato objetivo del tamaño del buque, permite que todos los interesados conozcan apriorísticamente el importe de la suma máxima de limitación aplicable globalmente a cada accidente. Ciertamente que dicho sistema (reconducible en definitiva a la limitación personal o de deuda frente a la limitación real), ya se encontraba presente en los Convenios de 1926 y de 1957. Pero, aparte de que el primero de ellos viene, en realidad, a combinar el sistema de baremo con el de responsabilidad por el valor, sólo el LLMC/76/96 resulta actualizado en lo atinente al importe máximo de indemnización, cuya cuantía ha quedado, en cambio, desfasada en los dos anteriores Instrumentos.

Además y según se ha dicho, es el Convenio de 1976 el único que actualmente goza de aceptación en nuestro ámbito cultural y económico, al haber sido incorporado en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea. Es más, el LLMC/76 es el modelo seguido también por los grandes países marítimos ajenos a la Unión, tales como Japón, Libia o Noruega. Por el contrario, la implantación del Convenio de 1926 es prácticamente inexistente, mientras que del Convenio de 1957 son Estados Parte un grupo de pequeños países en desarrollo y sin importancia significativa en términos de flota.

Tampoco puede ocultarse que el LLMC/76/96 es el único Instrumento que ha conocido un respaldo expreso y reciente por parte de la Comunidad Marítima Internacional. En efecto, en la Resolución de 19 de marzo de 2001, aprobada por la "Conferencia Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques", se insta a todos los Estados "a que ratifiquen el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976, o se adhieran a él". Y, asimismo, se alienta a los Estados Parte en los Convenios de 1924 y de 1957 "a que denuncien esos convenios con efecto a partir de la entrada en vigor para dichos Estados Partes" del Protocolo de 1996 al LLMC/76.

Claro es que la Ley General de Navegación no puede ni pretende derogar los Convenios de 1926 y de 1957, tarea esta reservada al acto legislativo de denuncia constitucionalmente previsto y, por lo demás, altamente recomendable. Pero si puede y así lo ha hecho, prescindir de su contenido a la hora de elegir modelo para introducir la nueva regulación interna del derecho a limitar.

Con todo se impone aún una observación previa. La ley General de Navegación no se ha limitado a traducir literalmente las normas del LLMC/76/96, que resultan operativas ex proprio vigore dentro de su ámbito de aplicación. Por el contrario, ha introducido una legislación interna, que aún sustancialmente coincidente con la referida normativa internacional, la ha acomodado, sistemática y terminológicamente a nuestros conceptos jurídicos allí donde ha sido posible. Se pretende conseguir así una nueva regulación unificadora de la institución y cuya eficacia normativa alcanza a todos los supuestos en ella previstos, que en algunos casos excede del ámbito del Convenio. Y, al propio tiempo, ha aprovechado para resolver aquellas cuestiones, no infrecuentes, que el Instrumento internacional ha dejado a la legislación de los Estados Parte.

Aclarado cuanto antecede, procede señalar que el Título VII , integrado por los artículos 459 a 472, se estructura en cuatro Capítulos.

El Capítulo I, contiene las disposiciones generales (arts. 459 a 462). El primero de ellos sienta el derecho a limitar y señala los sujetos titulares de dicho derecho, sin introducir cambio sustancial alguno respecto al régimen del LLMC/76/96. Se refleja en dicho precepto, puesto en relación con el artículo 463, el cambio de filosofía que dicha Convención produjo en la propia institución. En efecto, nacida la limitación como derecho o privilegio de propietarios y navieros, el enfoque ahora es objetivo porque la limitación se adosa a determinados créditos (los del art. 463), con independencia de que también se fijen los sujetos titulares de esa limitación. Es decir, frente a las fuentes históricas, la idea central pasa a ser la naturaleza de la relación jurídica con lo que la limitación deja ya definitivamente de ser una faceta exclusiva del estatuto jurídico del naviero.

Por su parte, el artículo 460 tiene una doble finalidad. De un lado formular, con mayor precisión, el principio del Convenio, conforme al cual la limitación es un derecho invocable en cualquier procedimiento que conozca de una reclamación limitable, con independencia de la naturaleza administrativa o judicial de aquel o del orden jurisdiccional que resulte competente. De otro, aclarar que la invocación del derecho a limitar no sienta presunciones de responsabilidad y que el Título VII no entra en modo alguno a regular la existencia o no de responsabilidad, materia que habrá de ser determinada a la luz de la institución de que aquella nace.

De especial relieve resulta también el artículo 461, definatorio del ámbito de aplicación de esta institución. En el marco de la libertad que el Convenio otorga al legislador doméstico se ha optado por excluir a los artefactos navales, en general (también excluidos por el Convenio). Por el contrario se han incluido

implícitamente los buques de arqueo inferior a 300 toneladas aunque no los que naveguen por aguas continentales interiores. Quedan asimismo sujetos los buques de sustentación dinámica (excluidos por el Convenio) y los construidos o adaptados para la realización de operaciones de perforación o utilizados en ellas (en principio excepcionables) a la vista del amplio concepto general de buque establecido en la Ley General de Navegación. Y tampoco se han querido hacer las excepciones que el Convenio autoriza para los supuestos de estricto tráfico jurídico interno o en función de la nacionalidad del buque o del domicilio de los interesados.

Las disposiciones generales finalizan con el artículo 462, dirigido a coordinar el régimen global de limitación contenido en el Título VII, con los específicos de los portadores de mercancías y de pasajeros regulados en sede de contratos de explotación del buque. La norma elegida no es otra que la prevista en los Convenios internacionales relevantes (Reglas de Hamburgo y Convenio de Atenas), consistente en el derecho de opción del titular de la limitación. Y, por otra parte, se resuelve también la coordinación con las limitaciones ante reclamaciones especiales, por hidrocarburos y otras sustancias de naturaleza nociva, tóxica o peligrosa, que cuenten con legislación específica, dando preferencia a esta última en consonancia con lo previsto en el artículo 458 de la Ley y en el propio LLMC/76/96.

El Capítulo II, compuesto de dos artículos (463 y 464), y bajo la rúbrica de “créditos limitables” delimita cuales son las reclamaciones frente a las que cabe oponer la limitación. En forma positiva, el artículo 463, enuncia una serie de ellas, tratando de simplificar los difíciles términos del Convenio. En síntesis se trata de créditos consecuencia de daños personales o materiales o de perjuicios ocasionados como consecuencia de la utilización o navegación del buque o con operaciones de salvamento. Nacido uno de dichos créditos aparece también el derecho a limitar el importe de la indemnización, con independencia de que la acción ejercitada posea naturaleza contractual o extracontractual. A modo de complemento, el artículo 464 contiene la lista de las reclamaciones excluidas de limitación. Se trata de los créditos por remuneración o compensación especial por salvamento y por contribución a la avería gruesa, pues estos cuentan con su limitación específica (el valor de lo salvado) y están expresamente excluidos del Convenio. Quedan asimismo fuera las reclamaciones relativas a la relación laboral (tal como autoriza el Convenio) y los créditos de titularidad pública que sean consecuencia de remociones, posibilidad de exclusión esta última autorizada también por el LLMC/76/96, si bien mediante la formulación de la pertinente reserva, que podrá presentarse en cualquier momento, siempre que se incorpore el Protocolo de 1996 (razón adicional que hace conveniente la ratificación por España de este último).

El Capítulo III se ocupa de establecer las sumas máximas de indemnización conforme a la técnica de limitación personal según baremo y en función del tamaño del buque. Al respecto se han reproducido los importes que figuran en el LLMC/76/96 así como las normas básicas de este último en materia de límites especiales (art. 466); concurrencia de acreedores (art. 467); subrogación (art. 468) y conversión a la moneda nacional (art. 469). Merece

ser destacado que, en materia de concurrencia de acreedores y haciendo uso de la libertad conferida por el Convenio en este punto, se ha roto la regla de la prorrata para otorgar prelación absoluta de cobro, frente al fondo de limitación por daños materiales, a los créditos de titularidad pública relativos a daños al demanio marítimo o portuario (art. 467.3).

Por último, el Capítulo IV regula los fondos de limitación, que pueden llegar a ser hasta tres por cada accidente (para daños personales; para daños materiales y para pasajeros). Naturalmente esta materia viene complementada por las pertinentes disposiciones procesales, atinentes a su constitución y reparto, que se contiene en el Capítulo IV del Título IX. Aparte de las cuestiones de la afectación exclusiva del fondo a la satisfacción de las reclamaciones limitables, del levantamiento de las medidas cautelares y de la paralización de cualquiera otras acciones contra el patrimonio del deudor (art. 471), que siguen fielmente las normas del LLMC/76/96, debe señalarse la introducción de un plazo de caducidad de dos años para el ejercicio del derecho a constituir el fondo o fondos de limitación (art. 472.2) y, sobre todo, la opción elegida por la Ley General de Navegación (y autorizada por el Convenio) consistente en subordinar el mismo derecho a limitar al hecho de la constitución del fondo o fondos que resulten pertinentes.

TITULO VIII. DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO.

La regulación del seguro marítimo, que goza de una amplia trayectoria histórica en España, quedó al margen de la Ley 50/1980 de 8 de Octubre de Contrato de Seguro, por lo que dicho contrato seguía regido por disposiciones muy antiguas. Por otro lado, la difusión en nuestro mercado asegurador de modelos contractuales surgidos en el ámbito internacional hacía especialmente necesaria la modernización de los preceptos legales específicos del seguro marítimo. A este objetivo se dedica el Título VIII del texto que se comenta.

La regulación propuesta se inspira muy directamente en las prácticas contractuales vigentes que se canalizan mediante modelos de pólizas y cláusulas de origen señaladamente anglosajón. Sin embargo, esta inspiración no ha sido traducida en forma mimética al texto legal, sino que se ha pretendido recoger los elementos esenciales de dicha práctica mediante su vaciado en los moldes conceptuales propios de nuestra tradición jurídica.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucede en el contrato de seguro terrestre en general, necesitado de una normativa protectora del asegurado y, por ello, inderogable en su perjuicio, el seguro marítimo es en lo fundamental un contrato entre empresarios profesionales (entre iguales) y, por ello, la autonomía de la voluntad a la hora de definir el contenido obligacional del contrato debe ser ampliamente respetada. Lo cual, por otra parte, viene hoy en día exigido legalmente por la normativa comunitaria sobre “seguros de grandes riesgos”, entre los que figura el marítimo en todo caso. De ahí que no exista en la regulación que se presenta un precepto que declare el carácter imperativo de sus normas, sino que por el contrario éstas son en su mayor parte dispositivas. Sólo en muy concretos casos (por ejemplo, arts. 490-2º, 492-3º, 531, etc.) se

ha excluido expresamente la posibilidad de pacto en contrario a lo dispuesto en la norma legal, por motivos de protección de terceros ajenos al contrato o para salvaguardar elementos básicos de su estructura típica indemnizatoria.

A efectos de delimitar el ámbito de aplicación de la normativa especial, el art. 473 centra dicho ámbito por referencia a los “riesgos propios de la navegación marítima”, de forma que es la exposición de los intereses asegurados a estos específicos y particulares riesgos lo que determina la sujeción del correspondiente seguro a la normativa especial.

En materia de intereses asegurables, y con independencia de la enumeración ejemplificativa contenida en el art. 476, es de resaltar la presunción recogida en el art. 479, a virtud de la cual todo contrato de seguro se entiende efectuado por cuenta de quien resulte titular del interés en el momento del siniestro. Este precepto, que se aparta directamente de lo establecido en el art. 7 LCS, resulta muy necesario en el ámbito marítimo, ámbito en el que resulta tan natural la contratación por cuenta propia o ajena que resulta preciso elevar tal práctica al rango de norma legal presuntiva.

En cuanto al valor asegurado, el art. 481 establece una presunción a favor del carácter de estimado del valor declarado en póliza en los seguros de cascos, de conformidad con la práctica universal en la materia. Por otro lado, el art. 482 ha pretendido definir el llamado “doble seguro” (situación muy frecuente en la realidad del tráfico marítimo de mercancías) con mayor precisión que el correspondiente art. 32 LCS, suprimiendo el requisito de que los varios contratos hubieran sido concertados por un mismo tomador. Es la identidad de interés y riesgo asegurados la que determina la existencia de un seguro múltiple, con los particulares efectos que ésta situación produce, no la identidad de contratante o tomador.

Por último, el art. 483 establece la plena capacidad procesal (legitimación) del asegurador abridor o delegado en el coaseguro para actuar activa o pasivamente por cuenta de todos los coaseguradores, capacidad que no se deduce con claridad del correspondiente art. 33 LCS y que ha dado lugar a opiniones contrapuestas en doctrina y jurisprudencia estos últimos años.

La delimitación de los riesgos asegurados se confía, desde luego, a la autonomía de las partes (art. 484). Sin embargo, recogiendo los usos habituales, se precisa la exclusión, salvo pacto en contrario, de los riesgos extraordinarios de carácter bélico y asimilado (art. 485), así como el vicio propio y el uso y desgaste natural (art. 487, aunque téngase en cuenta la particularidad en esta materia del art. 512 para el seguro de buques). En materia de siniestros causados por la conducta del asegurado, el art. 486 es más exigente que el correlativo art. 19 LCS, precisamente por el carácter de seguro entre profesionales que ostenta el marítimo. Y así, no solamente se excluyen de cobertura los siniestros causados por mala fe del asegurado, sino también los debidos a su culpa grave (siempre salvo pacto en contrario en este último caso). Y precisamente por el carácter empresarial del asegurado, se hace necesario, y el precepto así lo recoge, precisar el ámbito subjetivo del término: de forma que quedan excluidos de ese concepto los dependientes en

general (señaladamente los náuticos) pero no aquellos que desempeñan en tierra funciones de gerencia que implican la conservación o mantenimiento del buque asegurado.

Sin perjuicio de la obligación del asegurador de entregar al tomador la póliza o certificado de cobertura provisional, el art. 488 niega cualquier carácter formal al contrato, de manera que la existencia de éste puede ser acreditada por cualquier medio de prueba válido. El precepto es congruente con la realidad del tráfico, sobre todo en el sector del seguro de mercancías, en la que es frecuente el acuerdo contractual informal debido a la rapidez con que se producen las operaciones en ocasiones.

El art. 489 recoge la regulación específica marítima de las situaciones en que el contrato se celebra con posterioridad al siniestro, o a la terminación del riesgo. En tales casos, la validez del contrato se hace depender del estado subjetivo de conocimiento de ese hecho por las partes, no del hecho mismo como sucede en el correlativo art. 4 LCS. Por otra parte, se prevé una regulación especial para el caso de que el contrato se hubiera efectuado expresamente sobre buenas o malas noticias.

Es de señalar, al tratar de la conclusión del contrato, cómo el art. 490 se aparta del correlativo art. 10 LCS en materia de declaración precontractual del riesgo. En efecto, no parecía adecuado a las particularidades y complejidades del sector marítimo un sistema de declaración basado en la idea de que el asegurado está obligado a responder al cuestionario presentado (deber de contestar). En efecto, en el campo marítimo no es posible técnicamente prever un cuestionario que recoja las tan diversas circunstancias que pueden afectar a la estimación del riesgo y, por otro lado, el asegurado es capaz de valorar profesionalmente dichas circunstancias incluso mejor que el asegurador. Así las cosas, de acuerdo con el art. 490 es el tomador quien soporta un deber positivo de comunicar las circunstancias relevantes que afectan al riesgo, con las consiguientes sanciones en caso de declaración incompleta o inexacta (art. 491). Sin embargo, en el caso de seguros sobre embarcaciones dedicadas al deporte o recreo, y precisamente porque en estos casos nos encontramos normalmente ante navieros no profesionales, el párrafo 2º vuelve al sistema del art. 10 LCS.

Al regular el deber del asegurador de indemnizar los siniestros acaecidos al interés concreto asegurado, la Ley incorpora un serie de especialidades marítimas que conviene comentar. En primer lugar, se recoge la tradicional doble vía para liquidar los siniestros, las denominadas acciones de avería o de abandono, cuya opción corresponde al asegurado siempre que se cumplan los requisitos básicos (art. 500). En materia de abandono, se prevé la posibilidad de pacto contractual que permita al asegurador, aún aceptando indemnizar, rechazar la transmisión en su favor de los restos del interés asegurado (art. 503-2º). Norma ésta que los aseguradores reclamaban insistentemente (y que está generalizada en el Derecho Comparado), pues resulta relativamente frecuente que dichos restos constituyan una damnosa hereditas, al ser fuente de posible contaminación al medio ambiente o estar sujetos a obligaciones de remoción o extracción.

Por otro lado, y con carácter general, se introduce la figura del liquidador de averías como medio para liquidar amistosa y extrajudicialmente los siniestros en los que la complejidad técnica pueda dar lugar a disputas entre las partes (art. 504-4º). Naturalmente, esta intervención es siempre voluntaria, puesto que sólo mediando pacto expreso puede confiarse la liquidación a esta clase de expertos. Sin embargo, se ha considerado que su previsión legal puede alentar a los interesados a recurrir a este método de composición extrajudicial, con efectos en definitiva beneficiosos.

Por último, la Ley dedica su Capítulo III a las disposiciones especiales de las diversas clases de seguros, distinguiendo en tres Secciones las referentes al seguro de buques, de mercancías, y de responsabilidad. Estas últimas (arts. 530 y ss.) representan una novedad absoluta, por cuanto la regulación tradicional del seguro marítimo en el vigente Código de Comercio desconocía la cobertura aseguradora de la responsabilidad civil naviera. Ahora, se presenta una regulación que sigue en sus líneas esenciales la existente en LCS, aunque se precisan una serie de cuestiones de no escaso interés. Por un lado, esta regulación se declara supletoria de aquellos supuestos en que la propia Ley General establece algún tipo de seguro obligatorio dotado de normas específicas, legales o reglamentarias. Lo cual sucede, señaladamente, en los casos de responsabilidad civil por contaminación (art. 456), o responsabilidad del porteador marítimo por daños a pasajeros transportados (art. 362).

Por otra parte, se establece con carácter general la existencia de una acción directa a favor del perjudicado y en contra del asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación de indemnizar. Esta acción directa propia del perjudicado se declara indisponible para las partes, de forma que cualquier pacto que intente suprimirla (pacto que desgraciadamente es frecuente en determinadas clases de cobertura de responsabilidad naviera) es inválido (art. 531).

En un sentido distinto, se aclara que las limitaciones de responsabilidad de que gozase el asegurado frente a la acción del perjudicado (por ejemplo, la limitación genérica por créditos marítimos del Título VII, o las limitaciones de deuda del porteador marítimo de personas o cosas), pueden también ser opuestas por el asegurador.

TÍTULO IX. NORMAS PROCESALES

El hecho de que numerosas materias reguladas en la Ley General de Navegación tuvieran necesidad de un tratamiento procedimental, además del estrictamente sustantivo, hacía aconsejable que en una Ley que se denomina general también se incluyeran aquellos aspectos procedimentales que constituían un complemento indispensable de determinados institutos regulados en la misma. Con ello se pretendía no sólo lograr un tratamiento armónico y completo de los correspondientes institutos, sino también mantener una unidad de disciplina evitando los problemas que en la regulación positiva actual se plantean, bien por la ausencia total de una normativa concreta

sobre determinadas cuestiones, o bien por la falta de coordinación existente entre los distintos textos de derecho positivo.

Ahora bien, a la hora de redactar el Título IX que se ocupa de las normas procesales, se ha partido de una premisa insoslayable: el respeto absoluto a los preceptos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil y el apartamiento del texto procedimental básico solamente en aquello que o bien constituyera una auténtica especialidad de la navegación no contemplada en aquél cuerpo legal o bien respondiera a la necesidad de alinear nuestro derecho interno con el contenido en los Convenios internacionales que ha sido el principio inspirador de toda la Ley para evitar, en la medida de lo posible, tratamientos divergentes de una misma materia en el plano estrictamente interno y en el internacional.

De acuerdo, pues, con estos criterios, en el Título IX se regulan distintos procedimientos que abarcan desde el embargo preventivo de buques y la venta judicial de los mismos al procedimiento sobre extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque o al previsto para limitar la responsabilidad por créditos marítimos, pasando por los expedientes de depósito y venta de mercancías o equipajes o de liquidación de la avería gruesa.

Así, en primer término, el Capítulo I se ocupa del embargo preventivo de buques (arts. 535 a 550). Esta medida cautelar de aseguramiento de una reclamación judicial todavía no decidida por los tribunales mediante la inmovilización o detención del buque en un puerto, constituye una de las materias más relevantes de la praxis jurídico-marítima que, sin embargo, no cuenta en el derecho positivo vigente con una regulación procesal acorde con la importancia de la medida. Basta con recordar al respecto que ni en la LEC de 1881 ni en la vigente se cuenta con una regulación específica procesal, siendo de aplicación a dicho embargo lo dispuesto con carácter general para todo embargo que exige, como se sabe, la concurrencia del *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*, establecidos en el art. 728 de la LEC, lo que no es exigible en la normativa internacional. A lo que se suma que el embargo preventivo de buques practicado conforme a la legislación interna española no da lugar a la inmovilización del buque en puerto, ya que en la nueva LEC el embargo de bienes sujetos a registro se materializa mediante la anotación preventiva en el registro correspondiente. A esta normativa de origen interno se ha añadido la de origen internacional constituida por el Convenio de Bruselas sobre embargo preventivo de buques de 1952, complementada por la Ley 2/1967, de 8 de abril, sobre la misma materia que hubo de dictarse para poder aplicar el contenido del Convenio y que cierra el panorama legislativo existente en estos momentos el cual no se caracteriza, precisamente, por su idoneidad para proporcionar seguridad a los acreedores marítimos tanto españoles como extranjeros.

Se hacía imprescindible, por tanto, que la Ley General de Navegación contara con una normativa ágil y adecuada que permitiera a tales acreedores

marítimos proceder a la detención del buque como medio de aseguramiento de su crédito.

Para lograr ese objetivo, la regulación de esta medida cautelar se ha hecho siguiendo fielmente el contenido del Convenio que sobre esta materia se aprobó en la Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra el 1 de marzo de 1999 y que sustituirá al todavía vigente de Bruselas de 1952.

La razón de este proceder ha sido doble. De una parte, la necesidad de contar con un tratamiento específico del embargo preventivo de buques dada su singularidad respecto al embargo preventivo que podríamos denominar "general" contenido en la LEC, para lo cual resultaba idónea la regulación que del mismo se hacía en ese moderno texto internacional que viene a resolver los problemas aplicativos e interpretativos que el de 1952 planteaba. De otra, la necesidad, también, de coordinar esta medida cautelar con lo dispuesto en el Convenio sobre privilegios marítimos e hipoteca naval de 1993, dado que ambos Convenios se redactaron, asimismo, coordinadamente y puesto que en relación con estos derechos de garantía el criterio seguido ha sido, igualmente, el de incorporar la disciplina internacional contenida de ese nuevo Convenio, se hacía indispensable seguir también respecto al de embargo preventivo lo dispuesto en el texto convencional.

Hay que señalar, no obstante, que aunque se ha procurado seguir, como decíamos, fielmente el texto del Convenio de 1999, en esta materia, como en otras en las que se ha procedido a trasladar al ámbito interno una normativa internacional, en unas ocasiones, las menos, se ha producido un cierto apartamiento del texto convencional como consecuencia de la necesaria adaptación sistemática y terminológica a nuestros conceptos jurídicos y, en otras, ha habido que regular ex novo aquellas cuestiones que el Instrumento Internacional ha dejado a la legislación de los Estados Parte.

De conformidad, pues, con estas premisas se ha procedido, en primer lugar, a establecer en el artículo 535 la naturaleza de la medida y su alcance que, al igual que en el Convenio anterior, permite la detención del buque sin que sea preciso acreditar el *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora* (el cual se presume como se indica en el art. 543), haciendo una expresa remisión a la norma procesal básica para todo aquello que por no constituir aspectos específicamente marítimos, deba ser objeto de tratamiento por aquélla. Con ello se mantiene una estrecha coordinación entre ambos textos legales y se respeta al máximo la normativa procedimental.

A continuación se establece la competencia para decretar el embargo preventivo (art. 536), cuestión que, como es lógico, quedaba reservada en el Convenio a la determinación de cada Estado Parte. Para delimitar esta competencia se ha tenido presente la esencial movilidad del buque y la dificultad que comporta proceder a su traba en muchas ocasiones. Por ello, se ha establecido un criterio flexible que partiendo de la base de que la competencia radica en el Juzgado de Primera Instancia permita, a elección del actor que solicita la adopción de la medida cautelar, dirigirse alternativamente a distintos Juzgados sitos en lugares diferentes (el del puerto o lugar en que se

encuentre el buque, aquél al que se espera que arribe el buque, o el competente para conocer de la pretensión principal).

No cualquier crédito permite, sin embargo, proceder a la detención del buque. Sólo los créditos enumerados en el artículo 537 permiten la traba cautelar del mismo. Se trata de un “numerus clausus” de créditos marítimos cuya simple alegación constituye apariencia suficiente de buen derecho, sin necesidad de justificación documental. En este punto se ha reproducido exactamente los créditos contenidos en el Convenio, produciéndose en este punto una coincidencia total entre la normativa interna y la internacional.

Este aspecto restrictivo del embargo circunscrito exclusivamente a los créditos indicados en el artículo mencionado, no opera, sin embargo, en determinados casos. Como se especifica en el artículo 538, cabe solicitar también la traba de un buque por otros derechos o créditos distintos a los indicados en el artículo 537. Pero este embargo, a diferencia del anterior, sólo procede cuando se trate de un buque español que se encuentre materialmente dentro de la jurisdicción española y se solicite por personas que tengan su residencia habitual o su establecimiento principal en España y siempre que el deudor del crédito por el que se pide el embargo sea el propietario del buque cuya traba se solicita.

Asimismo, no se restringe el embargo en relación a los buques que enarboles pabellón de un Estado que no sea parte en el Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de 1999. Con ello se pretende que los buques de un Estado que no sea parte del Convenio no puedan beneficiarse del privilegio que supone que la traba sólo pueda efectuarse por un número limitado de créditos, posibilidad que permite el Convenio al admitir que los Estados al ratificarlo puedan hacer uso de una reserva en este sentido. Reserva que la Comisión redactora del Anteproyecto consideró oportuno que el Reino de España realizara en el momento de ratificar el Convenio para que exista total identidad entre la normativa de origen interno y la de origen internacional.

Los artículos siguientes (540 y 541) se dedican a los buques embargables delimitando qué buques y en que circunstancias pueden ser objeto de la traba cautelar. Se admite así el embargo de un buque, cualquiera que sea su propietario, si el crédito procede de un derecho real de hipoteca o gravamen registrado de la misma naturaleza o de un privilegio marítimo, o se refiere a la propiedad o posesión del buque. En otro caso, el buque respecto al cual se alegue un crédito marítimo solo podrá ser embargado cuando el deudor fuera propietario o naviero del buque en el momento en que nació el crédito y tenga dicha condición en el momento de practicarse el embargo.

El embargo se autoriza también respecto a los llamados buques hermanos (art. 541), esto es, respecto a aquellos buques distintos del que generó el crédito siempre que fueren propiedad de la persona obligada en razón de ese crédito en el momento de procederse a la traba y fuera, asimismo, el propietario, naviero, fletador por tiempo o por viaje del buque respecto al cual nació el crédito marítimo. De esta regla, tradicional en materia

de embargo preventivo, se exceptúan, como es lógico, los créditos relativos a la posesión o propiedad del buque.

Y, en cualquier caso, se establece que el embargo de un buque del que no sea propietario el deudor sólo podrá practicarse si sobre el mismo se puede ejecutar una sentencia dictada en relación con el crédito alegado (art. 542).

El artículo 544 se ocupa de la materialización de la detención del buque a través del capitán marítimo, el cual será el encargado de adoptar todo tipo de medidas tendentes a impedir la salida del buque, incluido, claro está, el solicitar la colaboración de los cuerpos y fuerzas de seguridad si fuere preciso. Como es lógico, se prevé también (art. 545) la notificación del embargo con copia de la demanda y del auto acordándolo, al capitán o al consignatario del buque.

Siguiendo también lo dispuesto en la normativa convencional, los artículos siguientes (arts. 546 y 547) se ocupan, respectivamente, del levantamiento del embargo efectuado en el extranjero y del reembolso. En síntesis, lo que se pretende es, de una parte, impedir que se preste garantía en dos Estados diferentes por cuantía superior al valor del crédito reclamado y, de otra, que se pueda volver a reembargar un buque por el mismo crédito marítimo, salvo los casos específicamente indicados y que hacen referencia, entre otras, a la insuficiencia o inadecuación de la garantía prestada, o la presumible incapacidad de cumplimiento de sus obligaciones por parte de quien suministró la garantía.

A la pluralidad de embargos se refiere el artículo 548 señalando que sólo procederá el embargo de otros buques pertenecientes al deudor del crédito en el caso de que la garantía obtenida para responder del crédito sea inadecuada o insuficiente o se den las circunstancias previstas para el caso de reembolso.

El Capítulo termina con dos artículos relativos a la jurisdicción sobre el fondo del litigio y al reconocimiento de resoluciones extranjeras (arts. 549 y 550). En el primero, se reconoce la competencia de los tribunales españoles para conocer sobre el fondo de los litigios que hayan dado lugar al embargo, salvo que exista un expreso sometimiento de la cuestión a otra jurisdicción o a arbitraje. Si este fuera el caso, se fija un plazo para que el acreedor acredite la interposición de la demanda ante el tribunal judicial o arbitral competente, ordenando, en caso contrario, la liberación del buque embargado o la cancelación de la garantía prestada. Finalmente, en el segundo, se admite la validez de la resolución judicial o arbitral emitida por el órgano competente en la medida en que tal resolución se ajuste a lo previsto en las normas aplicables sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

El Capítulo II (artículos 551 a 558) se ocupa del expediente judicial de depósito y venta de mercancías o equipajes. Se trata de un procedimiento semejante al que estaba previsto en el artículo 2.161. 11º de la LEC de 1881 pero actualizado en algunos puntos, como el que se refiere a la previsión de que el reclamado pueda suministrar garantía o el de que sea el propio

porteador y no el capitán el que solicite el depósito y venta y cuya inclusión en la Ley General de Navegación obedece al hecho de tratarse de un expediente íntimamente vinculado al transporte marítimo de mercancías o de pasajeros.

El Capítulo se inicia determinando en que casos puede el porteador solicitar el depósito y venta de las mercancías o equipajes transportados (art. 551) y que no son otros que los supuestos de falta de pago del flete o pasaje u otros gastos conexos con su transporte o aquellos en los que el destinatario no procede a retirar los efectos porteados.

En los artículos siguientes se determinan, de una parte, las menciones que deben hacerse constar en la solicitud de depósito y venta (art. 552). Tales menciones se refieren, básicamente, a la identificación del transporte de que se trate, a la del destinatario, a la de la mercancía cuyo depósito se solicita, y al importe de la cantidad reclamada, así como el fundamento de la solicitud. Y, de otra parte, la competencia territorial que se sitúa en el juez del lugar donde concluyó el transporte.

A continuación se detalla el procedimiento a seguir que consiste en un requerimiento de pago al destinatario seguido de la verificación del depósito y, en su caso, de la venta posterior, si el requerido no pagara u ofreciera garantía suficiente de pago.

Caso de procederse a la venta, que se regirá por lo dispuesto en la LEC para la venta de los bienes muebles, el producto obtenido por la realización de los bienes se destinará al pago de los gastos originados por el depósito, en primer término y el resto a satisfacer el importe de los fletes o gastos reclamados (arts. 556y 557) .

Finalmente, se regula en el artículo 558 el procedimiento de oposición al pago.

El Capítulo III se destina a la venta judicial de buques. La introducción de una normativa relativa a esta materia es consecuencia de la incorporación en la Ley General de Navegación del contenido del Convenio de Ginebra de 1993 que se ocupa de los privilegios e hipotecas marítimos. En este Convenio, en efecto, se intenta subsanar uno de los principales obstáculos que en el ámbito internacional se han planteado en materia de derechos reales de garantía: el del reconocimiento de la eficacia extintiva sobre tales derechos (privilegios marítimos e hipotecas) de la venta del buque llevada a cabo por una autoridad judicial extranjera. Para ello, se establecieron en dicho texto convencional unas reglas de procedimiento, complementarias de las existentes en los correspondientes ordenamientos nacionales, sin cuya observancia la venta podría ser objeto de impugnación o de desconocimiento por parte de todos los afectados por la misma.

Son esas reglas, pues, las que la Ley General de Navegación ha incluido en este capítulo a fin de mantener la identidad entre la normativa interna y la internacional, pero respetando, en lo demás, la normativa procesal común. Por ello, este capítulo se abre con la enunciación, en el artículo 559, de que la

venta forzosa del buque se registrá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la subasta de los bienes muebles sujetos a publicidad registral, salvo las especialidades que se contienen en la Ley marítima.

La idea básica que late en esta normativa especial es la de que la venta judicial del buque opera una especie de “purga” de todos los gravámenes que sobre el mismo pudieran pesar (art. 563), salvo, naturalmente, aquellos en los que el comprador se hubiere subrogado. Ahora bien, este régimen de extinción de los gravámenes exige, al mismo tiempo, en salvaguarda de los intereses de los acreedores, del establecimiento de un sistema de publicidad sobre el procedimiento de ejecución que conduce a la enajenación forzosa del buque para que todos ellos puedan hacer valer sus derechos y concurrir a la distribución del producto obtenido por la realización del valor del buque.

A lograr este objetivo se dirigen los artículos 560 y 561 en los que se establece, como paso previo a la venta forzosa, la obligatoriedad de dar a conocer a los interesados la resolución del órgano judicial o administrativo de proceder a la venta del buque. Destinatarios de esta notificación son tanto los titulares de derechos de garantía como el propietario registral y el registrador o autoridad competente encargada de la inscripción del buque.

Ahora bien, como los titulares de hipotecas constituidas al portador, así como los de los créditos privilegiados no son conocidos, dada la forma de constitución del gravamen en el primer caso y el carácter de garantías ocultas que, normalmente, tienen los segundos, el deber de notificación impuesto por la norma queda, en estos casos, limitado a quienes hubieren comunicado la existencia de su crédito a la autoridad competente encargada de proceder a la venta.

Las exigencias de publicidad de la venta se completan con una referencia al contenido de la notificación, al momento en que la misma debe efectuarse, así como a la forma en que debe llevarse a efecto (art. 561).

Una innovación importante respecto a la normativa convencional la constituye el hecho (previsto en el art. 564) de que, en línea con las más modernas orientaciones en materia de realización forzosa de los bienes, la enajenación del buque no queda limitada al procedimiento tradicional de subasta pública sino que tal enajenación podrá llevarse a cabo por persona especializada y conocedora del mercado como se previene en el artículo 641 de la LEC.

Especial relevancia tiene el artículo 565 en el que se establece, siguiendo la orientación de la normativa internacional, cual es el destino que ha de darse a la suma obtenida en la subasta o venta directa del buque. Se trata con ello de determinar cuales son los créditos prededucibles, esto es, aquellos gastos que se originan o emanan del propio proceso y no de un crédito anterior al mismo y que, por tanto, deben ser satisfechos con prioridad antes de proceder a ningún reparto entre los acreedores. Tales gastos se determinan de forma precisa conforme a lo prevenido en la norma internacional y se dispone, finalmente, que concretado y satisfecho el montante de esa

prededucción, la suma restante se repartirá entre los acreedores concurrentes con arreglo al orden de prelación establecido en el capítulo VII del Título II.

Por último y como no podía ser de otra manera, en el artículo 562, se reconoce la facultad de los acreedores marítimos privilegiados para formular las correspondientes tercerías de mejor derecho tanto en el procedimiento que desemboca en la venta judicial del buque como en cualquier otro de ejecución de la hipoteca naval.

Al procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos se destina el capítulo IV (arts. 566 a 579) que incorpora, en consonancia con el sistema de limitación acogido en el Título VII, los criterios procedentes del Convenio LLMT 76/96.

Con la regulación de este procedimiento se viene a subsanar las deficiencias existentes en el momento presente en relación con el modo procesal de constitución del fondo y su reparto entre los acreedores limitatarios, dando solución también a otros muchos problemas interpretativos que la confusa situación en el derecho vigente en relación con esta materia ha propiciado, como ya fuera puesto de relieve al tratar de la limitación de responsabilidad en el referido Título VII.

Siguiendo, pues, las pautas suministradas por el Convenio se ha procedido a establecer un procedimiento que pretende ser completo para la puesta en práctica de la limitación de responsabilidad del naviero.

En primer lugar, se determina la competencia para conocer de la constitución del fondo que se fija en el juez o tribunal que esté conociendo de cualquier reclamación limitable que haya sido presentada contra el titular del derecho a limitar (art. 566), aunque también se prevé la posibilidad de que se invoque la limitación en otros procedimientos judiciales distintos sean del orden social, penal o administrativo (art. 568) pero, en cualquier caso, la invocación de la limitación siempre va acompañada de la constitución del fondo en el plazo y la forma determinados en el art. 567. Se pone fin así, a las discusiones existentes en el momento actual acerca de la posibilidad de invocar la limitación sin constituir paralelamente el fondo de limitación.

Los artículos siguientes se destinan a detallar las menciones que deben figurar en la solicitud de constitución del fondo (art. 569) y a la posibilidad de subsanación de las omisiones que se hubieren producido (art. 570), así como a la admisión o denegación de la solicitud (art. 571).

A continuación se establecen las reglas para el nombramiento del comisario-liquidador, cargo que debe recaer necesariamente en un liquidador de avería gruesa titulado por la Dirección General de Seguros, y para la actuación de éste (art. 572 y 573) tanto en lo que se refiere a la posibilidad de proceder a un reparto provisional como en todo lo que hace referencia a la notificación a los acreedores (art. 574) y a la delimitación de la masa pasiva (art. 575) y activa (art. 576) y a su posible complementación (art. 577).

El Capítulo finaliza con dos preceptos que se ocupan de la terminación del procedimiento, sea por improcedencia de la limitación (art. 578) o por el reparto definitivo a los acreedores limitatarios (art. 579).

De los expedientes de liquidación de avería gruesa se ocupa el Capítulo V (arts. 580 a 590). En él se acoge un expediente de jurisdicción voluntaria (normas que se invocan como supletorias de lo previsto en la Ley general de navegación, en el artículo 590) para proceder a la liquidación de la avería en el caso de que no hubiera habido acuerdo para la liquidación privada de la misma. Se trata de una normativa, pues, que sólo será aplicable en defecto de pacto establecido entre los interesados respecto a la liquidación.

Se regula de forma detallada cual es la forma y el contenido que debe darse a la solicitud (art. 581), así como la notificación del inicio del expediente que a todos los interesados debe realizar el juez (art. 582).

El liquidador será nombrado por el juez de entre los incluidos en una lista suministrada por la Dirección General de Seguros (art. 582 y 583), nombramiento que podrá ser objeto de impugnación por las causas que se determinan en la LEC para la recusación pericial, y una vez firme el nombramiento se determina el plazo en el que deberá proceder a efectuar la liquidación (art. 584).

Los artículos restantes, se ocupan de todo lo relativo a la manifestación de la liquidación, a la tramitación de las eventuales impugnaciones y, finalmente a la aprobación de la liquidación y a su consiguiente ejecución.

El Título IX concluye con el establecimiento, en el Capítulo VI (arts. 591 a 596) de un procedimiento sobre extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque. Aunque no se trata de un supuesto de hecho excesivamente frecuente en la práctica, se ha creído conveniente introducir este procedimiento en la Ley General de Navegación para que la regulación de la materia especial fuera completa, permitiendo al titular del conocimiento de embarque que se ve desposeído del mismo hacer uso de un procedimiento tendente a impedir que las mercancías amparadas por el documento puedan ser entregadas a otra persona.

En cualquier caso no se trata de un procedimiento totalmente innovador ya que para la redacción del capítulo se ha seguido muy de cerca lo establecido en la Ley Cambiaria y del Cheque para la pérdida, sustracción o destrucción de otros títulos valores. De forma paralela, pues, a lo dispuesto en esa Ley se detallan las acciones que corresponden al tenedor desposeído (art. 592), así como la forma y contenido de la denuncia (art. 593) que ha de formularse ante el Juzgado de primera instancia del lugar de destino fijado en el conocimiento para la entrega de las mercancías (art. 591), para continuar con la forma en que ha de dar el juez traslado de la denuncia al porteador, instruyéndole acerca de cual debe ser su comportamiento ante la eventual reclamación de las mercancías por un tercero. De igual modo se prevé el traslado de la denuncia al cargador y a los endosantes, si los hubiere y la

posibilidad de todos ellos de formular las alegaciones que estimen oportunas (art. 594).

De la publicación de la denuncia y del sobreseimiento de la misma se ocupa el art. 595, finalizando el procedimiento con la declaración judicial de amortización del título (art. 596).

RECOMENDACIÓN ADICIONAL.

La Sección Especial de Derecho de la Navegación Marítima, al tiempo que eleva el proyecto por ella elaborado de Ley General de la Navegación Marítima, manifiesta su recomendación para que se proceda por la Administración a dar los pasos necesarios para denunciar y ratificar una serie de Convenios Internacionales en materia marítima.

Esta recomendación se fundamenta en el hecho de que el texto proyectado de Ley General de Navegación Marítima se inspira en ocasiones en Convenios que todavía no están en vigor en nuestro país, por lo que su ratificación (con la consiguiente denuncia de los anteriores e incompatibles con ellos) se hace necesaria para lograr una mínima concordancia entre el Derecho Español de origen interno y el de origen internacional. En este sentido, puede afirmarse que la entrada en vigor de la Ley General de Navegación Marítima que se ha redactado presupone como marco obligado de referencia la adecuación de textos internacionales que se recomienda seguidamente:

1º) EN MATERIA DE PRIVILEGIOS E HIPOTECAS MARITIMOS:

- Denuncia del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas referentes a los Privilegios Marítimos e Hipotecas de 10 de Abril de 1.926.
- Ratificación del Convenio Internacional sobre Privilegios e Hipotecas Marítimos de 6 de Mayo de 1.993.

2º) EN MATERIA DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS:

- Denuncia del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas sobre Conocimientos de Embarque de 25 de Agosto de 1.924 y sus Protocolos modificativos de 23 de Febrero de 1.968 y 21 de Diciembre de 1.979.
- Ratificación del Convenio de las Naciones Unidas de 31 de Marzo de 1.978 sobre Transporte Marítimo de Mercancías.

3º) EN MATERIA DE LIMITACION DE RESPONSABILIDAD:

- Denuncia del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas sobre Limitación de Responsabilidad de los Armadores de Buques de 25 de Agosto de 1.924.
- Denuncia del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas sobre Limitación de Responsabilidad de los Armadores de Buques de 10 de Octubre de 1.957.
- Ratificación del Protocolo para modificar el Convenio de Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones Marítimas de 1.976 de 9 de Mayo de 1.996.

4º) EN MATERIA DE SALVAMENTO.

- Denuncia del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Asistencia y Salvamento en la Mar de 23 de Septiembre de 1.910.
- Ratificación del Convenio Internacional de Salvamento de 28 de Abril de 1.989.

5º) EN MATERIA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS.-

- Ratificación del Protocolo de Octubre de 2.002 (pendiente de aprobación en la Conferencia Diplomática) modificativo del Convenio de Atenas sobre Transporte de Pasajeros y su Equipaje de 1.974.

6º) EN MATERIA DE EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES.-

- Denuncia del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Embargo Preventivo de Buques de Bruselas de 10 de Mayo de 1.952.
- Ratificación del Convenio Internacional de Embargo de Buques de Ginebra de 12 de Marzo de 1.999.

7º) EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN.

- Ratificación del Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños en conexión con el Transporte de Substancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas de 9 de Mayo de 1.996.

- Ratificación del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por los hidrocarburos para Combustible de Buques de 19 de Marzo de 2.001.

Madrid, febrero de 2004.