

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

Droit maritime étranger | NTG

INDEX ⁽¹⁾ DU PROJET ESPAGNOL DE LOI MARITIME

publié le 19/12/2008 au *Boletín Oficial de las Cortes
Generales – Congreso de los diputados*, n° 121/000014 et
intitulé « PROJET DE LOI GENERALE
SUR LA NAVIGATION MARITIME »

Une analyse du contenu de ce projet de loi est publiée au *DMF* n°699
de janvier 2009, numéro spécial « 60^{ème} anniversaire »,
sous la plume d'Ignacio ARROYO

TITRE PRELIMINAIRE – DISPOSITIONS GENERALES (ART. 1 A 8).

TITRE 1^{ER} – DE L'ORDONNANCEMENT ADMINISTRATIVE DE LA NAVIGATION (ART. 9 A 105)

Chapitre 1er – Champ d'application des normes de police (art. 9 à 12)

Chapitre 2 – Le régime réglementant le passage dans les eaux intérieures et
les ports (art. 13 à 30)

Chapitre 3 – Le régime général de la navigation (art. 31 à 39).

Chapitre 4 – Le droit de passage inoffensif en mer territoriale (art. 40 à 50)

(1) Traduit en français par Stéphane Miribel.

- Chapitre 5 – Sécurité de la navigation (art. 51 à 61)
- Chapitre 6 – Lutte contre les pollutions (art. 62 à 74)
- Chapitre 7 – Recherche et sauvetage de vies humaines (art. 75 à 80)
- Chapitre 8 – Sur l’interpellation, l’inspection et la détention de navires (art. 81 à 88)
- Section 1 – Les mesures générales et spéciales d’intervention (art. 81 à 86)
- Section 2 – Le droit de poursuite (art. 87 à 88)
- Chapitre 9 – L’enlèvement des épaves (art. 89 à 97)
- Chapitre 10 – Les navires battant pavillon étranger (art. 98 à 103)
- Chapitre 11 – Obligations d’intérêt social (art. 104 à 105)

TITRE II – LES ENGINES DE NAVIGATION (ART. 106 A 194)

- Chapitre 1er – Navires, embarcations et autres engins navals (art. 106 à 114)
- Chapitre 2 – Le registre des navires (art. 115 à 137)
- Section 1er – L’inscription des navires dans la section du registre des biens meubles (art. 117 à 127)
- Section 2 – Les documents du navire (art. 128 à 137)
- Chapitre 3 – La nationalité des navires (art. 138 à 146)
- Chapitre 4 – La sécurité des navires et les sociétés de classification (art. 147 à 157)
- Chapitre 5 – Le contrat de construction navale (art. 158 à 166)
- Chapitre 6 – Le contrat de vente (art. 167 à 171)
- Chapitre 7 – Le droit des garanties sur le navire (art. 172 à 194)
- Section 1ère – Les privilèges maritimes (art. 172 à 175)
- Section 2ème – L’hypothèque navale (art. 176 à 194)

TITRE III – LES ACTEURS DE LA NAVIGATION (ART. 195 A 237)

- Chapitre 1er – L’armateur (art. 195 à 199)
- Chapitre 2 – Le copropriétaire de navire (art. 200 à 205)
- Chapitre 3 – L’équipage (art. 206 à 237)
- Section 1ère – Diplômes, certificats et inspectorat (art. 215 à 220)
- Section 2ème – Le capitaine (art. 221 à 237)

TITRE IV – LES CONTRATS D’UTILISATION DU NAVIRE (ART. 238 A 343)

- Chapitre 1 – Le contrat de louage du navire (art. 238 à 252)
- Chapitre 2 – Le contrat d’affrètement de navire (art. 238 à 252)
- Section 1 – Dispositions générales (art. 253 à 260)
- Section 2 – Obligations du fréteur (art. 261 à 278)
- Section 3 – Les devoirs de l’affrèteur (art. 279 à 288)
- Section 4 – Jours de planche et surestaries (art. 289 à 295)
- Section 5 – Le connaissance maritime (art. 296 à 308)
- Section 6 – La fin anticipée du contrat (art. 309 à 313)

Section 7 – Responsabilité du transporteur pour pertes, dommages ou retard (art. 314 à 322)

Section 8 – La prescription (art. 323)

Chapitre III – Le contrat de transport de passagers (art. 324 à 337)

Chapitre IV – Le contrat de remorquage (art. 338 à 343)

**TITRE V – LES CONTRATS AUXILIAIRES A LA NAVIGATION
(ART. 344 A 368)**

Chapitre 1 – Les contrats de gestion navale (art. 344 à 348)

Chapitre 2 – Le contrat de consignation de navire (art. 349 à 354)

Chapitre 3 – Le contrat de pilotage lamaneur (art. 355 à 358)

Chapitre 4 – Le contrat de manutention portuaire (art. 359 à 368)

**TITRE VI – LES ACCIDENTS DE LA NAVIGATION (ART. 369
A 420)**

Chapitre 1 – L’abordage (art. 369 à 376)

Chapitre 2 – L’avarie commune (art. 377 à 386)

Chapitre 3 – Le sauvetage (art. 387 à 398)

Chapitres 4 – Les biens perdus ou coulés (art. 399 à 412)

Section 1 – Les droits de propriété (art. 399 à 405)

Section 2 – Régime des extractions (art. 406 à 412)

Chapitre 5 – Responsabilité civile pour pollution (art. 413 à 420)

**TITRE VII – LA LIMITATION DE RESPONSABILITE (ART. 421
A 434)**

Chapitre 1 – Dispositions générales (art. 421 à 424)

Chapitre 2 – Les créances limitables (art. 425 à 426)

Chapitre 3 – Le montant maximal de l’indemnisation (art. 427 à 431)

Chapitre 4 – Le fonds de limitation (art. 432 à 434)

**TITRE VIII – LE CONTRAT D’ASSURANCE MARITIME
(ART. 435 A 496)**

Chapitre 1 – Dispositions générales (art. 435 à 436)

Chapitre 2 – Dispositions communes aux différentes assurances maritimes (art. 437 à 467)

Section 1 – Les différents types d’assurance maritime (art. 437 à 441)

Section 2 – Valeur assurable, assurances multiples et coassurance (art. 442 à 445)

Section 3 – Les risques de la navigation (art. 446 à 449)

Section 4 – Conclusion du contrat et devoirs du contractant (l’assuré)(art. 450 à 457)

Section 5 – L’indemnisation (art. 458 à 466)

Section 6 – La prescription (art. 467)

Chapitre 3 – Dispositions spéciales relatives à certaines assurances (art. 468 à 496)

- Section 1 – L'assurance du navire (art. 468 à 481)
- Section 2 – L'assurance des marchandises (art. 482 à 491)
- Section 3 – L'assurance responsabilité (art. 492 à 496)

TITRE IX – PARTICULARITES PROCEDURALES (ART. 497 A 535)

- Chapitre 1 – La saisie conservatoire de navire (art. 497 à 507)
- Chapitre 2 – La vente forcée du navire (art. 508 à 514)
- Chapitre 3 – Procédure applicable à la limitation de responsabilité pour créance maritime (art. 515 à 528)
- Chapitre 4 – Procédure applicable en cas de perte, vol ou destruction du connaissance maritime (art. 529 à 535)

DISPOSITIONS ADDITIONNELLES

- 1 – Délimitation et publicité des zones de navigation
- 2 – La section « Navire » du registre des biens meubles et le registre des navires et des entreprises armatoriales.
- 3 – Révision des montants maximum d'indemnisation
- 4 – Les chambres arbitrales maritimes
- 5 – Infractions et sanctions administratives
- 6 – Le contrat électronique
- 7 – Actions dans le cadre de la loi 23/2003 du 10 juillet relative à la protection des consommateurs.

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

Droit maritime étranger | NTG

España : algunas notas sobre el proyecto de ley general de la navegación marítima (1)

> **Ignacio ARROYO**

Abogado, "Ramos & Arroyo"

Presidente de la Asociación Española de Derecho Marítimo

Catedrático de Derecho Mercantil

Universidad Autónoma de Barcelona

Director del Anuario de derecho marítimo

SUMARIO : I. INTRODUCCIÓN : 1. Preliminar.- 2. Importancia de la iniciativa legislativa.- 3. Génesis y evolución.- 4. Estructura.- 5. Índice.- 6. Características.- a) Extensión; b) Generalidad. c) Uniformidad internacional; d) Carácter dispositivo vs. coercitivo. II. ALGUNAS CUESTIONES CONCRETAS Y NOVEDOSAS : 7. El contrato de construcción naval.- 8. Los contratos de explotación del buque.- 9. La responsabilidad del consignatario.- 10. El embargo preventivo del buque.- 11. Las especialidades procesales.- III. CONCLUSIÓN.

I. - INTRODUCCIÓN

1. - Preliminar

Con ocasión del 60^a aniversario de la revista francesa "Le Droit Maritime Français", el redactor jefe Sr. Stéphane Miribel me solicita una colaboración

(1) Version originale d'un article traduit en français et Publié au DMF n° 699 de janvier 2009, numéro spécial 60ème anniversaire du DMF p. 64.

urgente pues la redacción del número especial se cierra en los próximos 15 días. Incluso me sugiere el tema :“El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima”. Naturalmente no me puedo negar a ello, aunque solo sea porque desde hace más de 20 años la revista me cuenta entre sus habituales colaboradores extranjeros.

La brevedad del tiempo disponible y el formato e la revista, explican la naturaleza más bien informativa del presente trabajo.

2. - Importancia de la iniciativa legislativa

Nadie puede negar la enorme **trascendencia** de la iniciativa legislativa, por varias razones que conviene recordar.

a) En primer lugar, España es un país altamente favorecido por el **mar**. La situación geopolítica española es una constante de nuestra historia y, por tanto, una de nuestras señas de identidad. Las costas españolas abarcan casi ocho mil kilómetros (7.880 kilómetros), repartidas entre la península y los dos archipiélagos, el canario y el balear. Esa geografía eminentemente marítima, bañada además por dos mares y un océano, explica el numeroso equipamiento de puertos comerciales, pesqueros, deportivos y de refugio, haciendo del tráfico marítimo un elemento esencial.

La navegación marítima en general y el transporte marítimo en particular sigue siendo un elemento relevante de nuestra economía moderna porque garantiza, por un lado, el adecuado funcionamiento del sistema económico, y por otro, el cabotaje nacional. Buena parte de nuestras exportaciones e importaciones se hace por vía marítima. Y la comunicación entre archipiélagos y península es una cuestión de interés nacional. Por eso se ha dicho que la marina mercante suma a su importancia económica un valor estratégico, que ningún gobierno puede soslayar. Ello explica la necesidad de ciertas normas especiales, que se apartan del régimen general.

b) En segundo término, hace tiempo que va ganando fuerza la idea de que el mar no es una superficie plana, que solo sirve para el **transporte**, sino un inmenso **volumen a explotar**. El mar atesora riquezas incalculables, recursos vivos y minerales, que todavía escapan al conocimiento del hombre. Las técnicas de exploración y explotación a grandes profundidades, el estudio del potencial energético de las mareas, o los efectos nutritivos y curativos de plantas y otras especies marinas acaban de empezar. Todo ello pone de manifiesto, una vez más, la necesidad de proteger el medio marino, amenazado por navegaciones inseguras y explotaciones no controladas desde una sensibilidad medio ambiental. Pero a nadie se le ocurre pensar que la regulación de ese inmenso fenómeno puede dejarse a la iniciativa individual de los Estados. Se hace necesario, una regulación uniforme e internacional.

Desde esa perspectiva, se comprende inmediatamente que la legislación marítima nacional (sic. española) no puede ser ajena a las tendencias supranacionales, plasmadas principalmente en **Convenios internacionales** y formularios generalmente aceptados en el tráfico marítimo internacional. Un buen ejemplo de lo anterior es la sustitución paulatina del viejo criterio del estado del pabellón (el estado de la bandera del buque es soberano en la regulación) en favor del criterio del estado costero (los buques extranjeros se someten a la jurisdicción y el control de los estados del puerto o que navegan en su zona de influencia).

c) En tercer lugar, al lado de las razones económicas, estratégicas, medioambientales y de unificación internacional, están las derivadas del estado y **antigüedad** de la propia legislación marítima vigente. El grueso de la disciplina se encuentra anclado en el venerado código de comercio de 1885. Código, que por lo demás reproduce el anterior de 1829, redactado contemplando una navegación a vela, que nada tiene que ver con la revolución del contenedor, el transporte multimodal y de puerta a puerta.

Esas circunstancias explican que, por fin, tras más de 120 años de vigencia el Ministerio de Justicia haya hecho público el 21 de febrero de 2005 el Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima.

3. - Génesis y evolución

El denominado Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima, en adelante PLGNM, es una aspiración altamente sentida en todo el sector marítimo español. Como se ha dicho, el libro III “Del comercio marítimo” de nuestro centenario **Código de Comercio de 1885** todavía sigue vigente. Sin embargo, esa afirmación hay que completarla y matizarla con tres circunstancias no menos importantes. Ello permite dar una visión más exacta del estado de nuestra legislación marítima.

a) Por un lado, que nuestro centenario Código vigente se inspiró, sobre todo en la parte marítima, en su predecesor y primer Código de comercio español, el **Código de 1829**, a su vez influenciado por el código napoleónico. Ese dato manifiesta que la realidad contemplada por el legislador se refería a una navegación a vela; es decir, muy distinta de la navegación del siglo XXI.

b) Por otro lado, el ordenamiento español ha venido incorporando a su derecho interno la práctica totalidad de los **Convenios marítimos internacionales**, por lo que la legislación positiva ha tenido un proceso importante de adaptación y reforma. Cuestión distinta es que formalmente el Código de 1885 siga vigente.

No es menos cierto, sin embargo, que España se encuentra a la cabeza de los países ratificantes de los modernos instrumentos internacionales, lo que explica la adaptación de esa legislación decimonónica, todavía vigente. Pero los

Convenios internacionales son limitados, de ahí que la actualización sea parcial y no afecte al grueso de la regulación interna. Por otra parte, en descargo de esa antigüedad hay que reconocer que los codificadores legislaron respetando la libertad contractual, y como es sabido las normas dispositivas ceden ante la autonomía de la voluntad. Consecuentemente, los contratantes han ido adaptando los instrumentos jurídicos a las necesidades del tráfico marítimo, de ahí que la legislación haya sobrevivido sin grandes traumas para el sector. En todo caso, España no puede seguir con una legislación marítima promulgada hace más de un siglo (2).

c) La tercera circunstancia es más bien una consideración de política legislativa. Como quiera que nuestro Código de comercio es esencialmente **liberal**, sus preceptos son disponibles o derogables por la autonomía de la voluntad. Por consiguiente, la adaptación de la ley a la realidad se ha realizado por el cauce de lo manifestado por los contratantes, verdaderos protagonistas del tráfico marítimo. Dicho de otro modo, los propios operadores han podido regular sus relaciones según el principio de la libertad contractual. El legislador se limita a sancionar lo reflejado en el contrato. Eso explica, obviamente, que la legislación decimonónica no haya sido un obstáculo a la adaptación pues la ausencia de regulación positiva, o incluso la regulación, no ha impedido que los contratantes den respuesta a sus necesidades mediante el instrumento del contrato, regulando de ese modo sus relaciones comerciales.

En otro orden de cosas no se puede olvidar que otros sectores huérfanos de regulación en nuestros códigos han sido objeto de regulación mediante **leyes especiales**. Me refiero principalmente a los espacios marítimos, la navegación, el régimen administrativo, los puertos, la navegación deportiva y la contaminación, por citar los más significativos. (3)

Al margen de cual sea el estado de nuestro derecho positivo, y de las razones que explican su adaptación, es lo cierto que la reforma no podía esperar y han sido numerosas las veces que desde la Asociación Española de Derecho Marítimo se ha solicitado esa reforma. (4)

El texto, en su formato actual, tiene su origen en el trabajo de una **ponencia especial** nombrada en la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión

(2) Cfr. ARROYO, Ignacio : "Convenios internacionales marítimos y derecho interno : Especial referencia a la limitación por abordaje", *Estudios de Derecho Marítimo*, vol. I, Librería Bosch, Alferal S.L. Barcelona, 1985, pp. 341 y ss. y bibliografía *ivi cit.*; IDEM : *Convenios internacionales marítimos*, Barcelona, Librería Bosch Editor, 1986, 3 vols.

En materia de incorporación de Tratados internacionales al derecho interno, el ordenamiento español es de los denominados automáticos o "self-executive" y, por tanto, una vez ratificado el Convenio no hace falta redactar y promulgar una ley doméstica que, con mejor o peor fortuna, redacta (traduce o adapta) las disposiciones del Convenio. A estos efectos el Título Preliminar del Código civil establece. Las normas contenidas en los Tratados internacionales serán de aplicación en España tras su promulgación en el Boletín Oficial del Estado". Por consiguiente, para conocer si un determinado Convenio se ha incorporado al ordenamiento español basta con leer el Boletín Oficial del Estado. La inserción del Convenio en el BOE no exige, por tanto, una ley interna de adaptación. (3) Una reseña de las leyes especiales marítimas *vid.* ARROYO, Ignacio : *Legislación Marítima y Fuentes complementarias*, Madrid, Editorial Tecnos, 3ª edición, 2004. (4) VARIOS, *Jornadas sobre la reforma de la legislación marítima*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1999, prólogo de Ignacio Arroyo.; IDEM : "Reflexiones sobre la reforma del Código de la navegación", *Anuario de Derecho Marítimo*, 1988, vol. VI., pp. 15 y ss.; y VII (1989) pp. 19 y sgs.

General de Codificación del Ministerio de Justicia. (5) El grupo de expertos formado por ocho personas, cinco profesores, dos notarios y un funcionario de la Dirección General de la Marina Mercante, culminó su trabajo siendo aprobado por la propia Comisión General de Codificación y adoptado y publicado por el Ministerio de Justicia. (6)

Posteriormente el Anteproyecto se ha sometido a **consulta** ante diversos organismos, como el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) (7), la Asociación de Navieros Españoles (Anave), el Consejo Superior de Cargadores y Usuarios del Transporte, el Consejo Superior de Cámaras de Comercio y la Asociación Española de Derecho Marítimo, que celebró varios Congresos y seminarios y redactó un informe conteniendo un centenar de enmiendas. (8)

El Anteproyecto se convirtió en proyecto, tras su aprobación por el Consejo de Ministros y enviado al las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria. El proyecto fue publicado en el Boletín General de las Cortes Generales e inició su discusión, primero en comisión reducida para, tras el correspondiente debate, ser aprobado por la Cámara. (9)

Sin embargo, el fin de legislatura llegó antes de su aprobación por lo que el proyecto decayó, iniciándose una nueva etapa tras la formación del **nuevo Gobierno**, una vez celebradas las elecciones generales.

Llegados a este punto conviene destacar que, afortunadamente para la suerte del proyecto, el nuevo Gobierno, continuista del anterior tras la victoria electoral del partido socialista, ha retomado el anterior proyecto y tras algunas modificaciones, acogiendo así parte de los informes y enmiendas propuestas por las entidades que informaron anteriormente, lo ha sometido al Consejo de Ministros del pasado día 22 de setiembre para su aprobación y envió nuevamente, como proyecto, al Parlamento esperando su aprobación en esta legislatura.

(5) COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN - SECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL. Presidente : Excmo. Sr. Prof. Dr. D. Aurelio Menéndez, Catedrático de Derecho Mercantil UAM. Elaborada por la SECCIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN, compuesta por los Excmos. Sres. : Prof. Dr. D. Justino F. Duque Domínguez (Presidente), Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad de Valladolid. D. Enrique Albert Piñolé, Registrador de la Propiedad y Mercantil de Gijón. Prof.^a Dra. D.^a Carmen Alonso Ledesma , Catedrática de Derecho Mercantil. UCM. Prof. Dr. D. José Luis Gabaldón García, Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid. D. Manuel Ángel Rueda Pérez, Notario en Valencia. Prof. Dr. D. José María Ruiz Soroa, Abogado y Profesor de la Facultad de Náutica de Bilbao. Prof. Dr. D. Anibal Sánchez Andrés, Catedrático de Derecho Mercantil UAM. D. Luis Miguel Guérez Roig, Subdirector General de Ordenación y Normativa Marítima. Ministerio de Fomento. (6) El Anteproyecto se presentó públicamente por el Ministerio de Justicia el pasado 21 de febrero de 2005 y fue publicado vid. MINISTERIO DE JUSTICIA, *Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, "Boletín de Información", Año, LX, Suplemento al número 2.027, de 15 de diciembre de 2006, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 2006. (7) El Informe del CGPJ está reproducido en el "Boletín de Información del Ministerio de Justicia", año LX, suplemento al n° 2.027, de 15 de diciembre de 2006, pp. 206 a 225. El segundo Informe y referido al segundo PLGNM está fechado el 15 de octubre de 2008 y no ha sido, por el momento, objeto de publicación. (8) ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO MARÍTIMO, *Jornadas sobre ella Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Madrid, 1 y 2 de junio de 2005, autores VARIOS, coordinación Ignacio Arroyo, Madrid, Editorial Thomson-Civitas, 2006). Posteriormente la AEDM ha publicado un informe conteniendo un centenar de enmiendas vid. ANUARIO DE DERECHO MARÍTIMO, vol. XXV, 2008, pp. 910 y ss. (9) CORTES GENERALES, *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, Madrid, 7 de noviembre de 2006.

No obstante, el Consejo de Ministros citado no lo aprobó formalmente, advirtió de su importancia y de la necesidad de enviarlo previamente al Consejo del Poder Judicial para recabar su informe preceptivo, aunque no vinculante.

El nuevo Anteproyecto se dio a conocer por el Ministerio de Justicia el pasado **11 de setiembre de 2008** y es el texto de referencia en este trabajo. Confiamos que los preceptivos informes, el Consejo de Ministros lo convierta en proyecto de ley y lo envíe próximamente al Parlamento, con la esperanza de que en esta Legislatura se convierta definitivamente en la esperada Ley General de la Navegación Marítima. (10)

4. - Estructura

Las consideraciones anteriores, necesariamente breves, permiten comprender el alcance y significado del Anteproyecto. Por decirlo directamente, muchos pensamos que se trata de una oportunidad histórica : por la importancia de la materia, por el tiempo transcurrido sin reformarla, por la capacidad de respuesta de los sectores interesados y por el buen nivel técnico de la doctrina maritimista española.

Entrando en el contenido del Proyecto, cabe destacar cuatro aspectos principales.

a) En primer lugar su **extensión**. Se trata, en efecto, de una ley general con 535 artículos, estructurada en 9 títulos, 45 capítulos, a su vez subdivididos en secciones, más las consabidas disposiciones adicionales (7), transitorias (1), derogatorias (1) y finales (6). La simple enumeración desbordaría los límites de este trabajo, pero al menos la reproducción del índice sistemático, que se hace seguidamente, da una idea cabal de la importancia del proyecto. (11) Pero además contiene una importante y extensa Exposición de Motivos, cuya lectura detenida resulta imprescindible para entender el verdadero alcance y significación de la ley. (12)

b) Por otro lado, el sistema es **completo**, claro y bien ordenando. Los redactores se han beneficiado de las aportaciones de nuestra mejor doctrina maritimista, que ya cuenta, como se dijo, con importantes logros en esta materia. La lectura del índice traduce una mentalidad académica, es decir, responde a los

(10) Según la agenda gubernamental se espera que el anteproyecto se apruebe en el Consejo de Ministros del próximo 14 de noviembre 2008 y se remita el PLGN a las Cortes generales para su tramitación y aprobación parlamentaria.

(11) Respecto del proyecto anterior se ha reducido el número de artículos, los 597 ahora son 535 y se ha ampliado el número de disposiciones finales. (12) Efectivamente, la EdM no es sólo una técnica legislativa de gran utilidad para el intérprete pues el legislador desvela el propósito general y el específico de muchos preceptos, sino que constituye también un control del poder legislativo, reforzando así el sistema democrático del Estado. En la EdM el legislador explica las razones y el sentido de la norma por lo que resulta más fácil controlar si persigue el interés general o favorece intereses particulares o sectoriales en perjuicio del interés general, al que no debe renunciar la ley. En este caso, además, la EdM constituye un tratado de derecho marítimo por su extensión, profundidad, abundancia de explicaciones y el carácter exhaustivo de las cuestiones tratadas. Veintitrés páginas ha escrito el legislador para exponer los motivos que justifican la aprobación de la ley.

criterios de orden, lógica y sistema. El dato es particularmente importante, cuando se habla de leyes, que deben ser interpretadas sistemáticamente. (13)

c) A mayor abundamiento, destaca la **claridad** expositiva. El Anteproyecto está bien redactado desde el punto de vista formal o literario. Me atrevería a decir, que salvo contados preceptos, cualquier profano, sin formación jurídica específica, puede leer y comprender lo que dice la ley. Es poco farragosa y poco detallista, en el sentido cansino de la expresión. Los redactores han optado por enunciar principios, evitando describir situaciones, haciendo bueno ese principio de técnica legislativa según el cual las leyes enuncian los principios y los reglamentos los desarrollan.

d) El cuarto aspecto que conviene subrayar hace referencia al **contenido**. Abordar este apartado exige descender al amplísimo temario y tomar posición en cada una de las numerosas cuestiones reguladas, circunstancia imposible en un escrito de esta naturaleza. Tan solo diré que el Anteproyecto ha querido regular la ordenación administrativa de la navegación y todas las relaciones privadas referidas al tráfico marítimo; esto es, la ordenación administrativa de la navegación, el buque, el naviero y demás sujetos de la navegación, los contratos de explotación del buque, los accidentes, la limitación de la responsabilidad, los seguros marítimos y las normas procesales referentes a la navegación.

En conclusión, podemos resumir lo anterior diciendo que se trata de un **verdadero código de la navegación marítima**.

5. - Índice

Para informar de forma rápida y completa nada mejor que una lectura del índice o sumario del proyecto.

TÍTULO PRELIMINAR. DISPOSICIONES GENERALES. (arts. 1 a 8)
TÍTULO I. DE LA ORDENACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA NAVEGACIÓN. (arts. 9 a 105)

Capítulo I. Del ámbito de aplicación de las normas de policía. (arts. 9 a 12)

Capítulo II. Del régimen de estancia en aguas interiores y en puerto. (arts. 13 a 30)

Capítulo III. Del régimen general de navegación. (arts. 31 a 39)

Capítulo IV. Del derecho de paso inocente por el Mar Territorial. (arts. 40 a 50)

Capítulo V. De la seguridad de la navegación. (arts. 51 a 61)

Capítulo VI. De la lucha contra la contaminación. (arts. 62 a 74)

Capítulo VII. De la búsqueda y salvamento de vidas. (arts. 75 a 80)

(13) Una reseña de la bibliografía puede verse en cada capítulo de las obras de carácter general cfr. ARROYO, I : *Curso de Derecho Marítimo*, Madrid, Editorial Thomson-Civitas, 2ª edición, 2006 y GABALDÓN Y RUIZ SORA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2ª edición, 2002. Es interesante cotejar la analogía por no decir coincidencia entre el índice sistemático de la obra ARROYO, I. : *Código de legislación marítima*, Barcelona, Librería Bosch Editor, 1988, y Anexo, 1992.

Capítulo VIII. De las facultades de interceptación, inspección y detención de buques. (arts. 81 a 88)

Sección 1ª. De las medidas generales y especiales de intervención. (arts. 81 a 86)

Sección 2ª. Del derecho de persecución. (arts. 87 a 88)

Capítulo IX. De las remociones. (arts. 89 a 97)

Capítulo X. De los buques de Estado extranjeros. (arts. 98 a 103)

Capítulo XI. De las obligaciones por causa de interés social. (arts. 104 a 105)

TÍTULO II. DE LOS VEHÍCULOS DE LA NAVEGACIÓN. (arts. 106 a 194)

Capítulo I. De los buques, embarcaciones y artefactos navales. (arts. 106 a 114)

Capítulo II. Del registro de los buques. (arts. 115 a 137)

Sección 1ª. De la inscripción en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles. (arts. 117 a 127)

Sección 2ª. De la documentación de los buques. (arts. 128 a 137)

Capítulo III. De la nacionalidad de los buques. (arts. 138 a 146)

Capítulo IV. De la seguridad de los buques y de las sociedades de clasificación. (arts. 147 a 157)

Capítulo V. Del contrato de construcción naval. (arts. 158 a 166)

Capítulo VI. De la compraventa. (art. 167 a 171)

Capítulo VII. De los derechos de garantía sobre el buque. (arts. 172 a 194)

Sección 1ª. De los privilegios marítimos. (arts. 172 a 175)

Sección 2ª. De la Hipoteca Naval. (arts. 176 a 194)

TÍTULO III. DE LOS SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN. (arts. 195 a 237)

Capítulo I. Del armador. (arts. 195 a 199)

Capítulo II. Del condominio naval. (arts. 200 a 205)

Capítulo III. De la dotación. (arts. 206 a 237)

Sección 1ª. De la titulación, certificación e inspección. (arts. 215 a 220)

Sección 2ª. Del capitán. (arts. 221 a 237)

TÍTULO IV. DE LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE. (arts. 238 a 343)

Capítulo I. Del contrato de arrendamiento de buque. (arts. 238 a 252)

Capítulo II. Del contrato de fletamento. (arts. 253 a 323)

Sección 1ª. Disposiciones generales (arts. 253 a 260)

Sección 2ª. De las obligaciones del porteador. (arts. 261 a 278)

Sección 3ª. De los deberes del fletador. (arts. 279 a 288)

Sección 4ª. De la plancha y demoras. (arts. 289 a 295)

Sección 5ª. Del conocimiento de embarque. (arts. 296 a 308)

Sección 6ª. De la extinción anticipada del contrato. (arts. 309 a 313)

Sección 7ª. De la responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso. (arts. 314 a 322)

Sección 8ª. De la prescripción. (art. 323)

Capítulo III. Del contrato de pasaje. (arts. 324 a 337)

Capítulo IV. Del contrato de remolque. (arts. 338 a 343)

TÍTULO V. DE LOS CONTRATOS AUXILIARES DE LA NAVEGACIÓN. (arts. 344 a 368)

Capítulo I. Del contrato de gestión naval. (arts. 344 a 348)

Capítulo II. Del contrato de consignación de buques. (arts. 349 a 354)

Capítulo III. Del contrato de practicaaje. (arts. 355 a 358)

Capítulo IV. Del contrato de manipulación portuaria. (arts. 359 a 368)

TÍTULO VI. DE LOS ACCIDENTES DE LA NAVEGACIÓN. (arts. 369 a 420)

Capítulo I. Del abordaje. (arts. 369 a 376)

Capítulo II. De la avería gruesa. (arts. 377 a 386)

Capítulo III. Del salvamento. (arts. 387 a 398)

Capítulo IV. De los bienes naufragados o hundidos. (arts. 399 a 412)

Sección 1ª. De los derechos de propiedad. (arts. 399 a 405)

Sección 2ª. Del régimen de las extracciones. (arts. 406 a 412)

Capítulo V. De la responsabilidad civil por contaminación. (arts. 413 a 420)

TÍTULO VII. DE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. (arts. 421 a 434)

Capítulo I. Disposiciones generales. (arts. 421 a 424)

Capítulo II. De los créditos limitables. (arts. 425 a 426)

Capítulo III. De las sumas máximas de indemnización. (arts. 427 a 431)

Capítulo IV. Del fondo de limitación. (arts. 432 a 434)

TÍTULO VIII. DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO. (arts. 435 a 496)

Capítulo I. Disposiciones generales. (arts. 435 a 436)

Capítulo II. De las disposiciones comunes a los distintos tipos de seguro marítimo. (arts. 437 a 467)

Sección 1ª. De los intereses asegurados. (arts. 437 a 441)

Sección 2ª. Del valor asegurado, del seguro múltiple y del coaseguro. (arts. 442 a 445)

Sección 3ª. De los riesgos de la navegación. (arts. 446 a 449)

Sección 4ª. De la conclusión del contrato y deberes del contratante. (arts. 450 a 457)

Sección 5ª. De la indemnización. (arts. 458 a 466)

Sección 6ª. De la prescripción. (art. 467)

Capítulo III. De las disposiciones especiales de algunas clases de seguros. (arts. 468 a 496).

Sección 1ª. Del seguro de buques. (arts. 468 a 481).

Sección 2ª. Del seguro de mercancías. (arts. 482 a 491)

Sección 3ª. Del seguro de responsabilidad. (arts. 492 a 496)

TÍTULO IX. ESPECIALIDADES PROCESALES. (arts. 497 a 535).

Capítulo I. Del embargo preventivo de buques. (arts. 497 a 507)

Capítulo II. De la venta forzosa de buques. (arts. 508 a 514)

Capítulo III. Del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos. (arts. 515 a 528)

Capítulo IV. Del procedimiento sobre extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque. (arts. 529 a 535)

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Delimitación y publicidad de las zonas de la navegación.

Segunda. Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles y Registro de Buques y Empresas Navieras.

Tercera. Revisión de las sumas máximas de indemnización.

Cuarta. Juntas Arbitrales marítimas.

Quinta. Infracciones y sanciones administrativas.

Sexta. Contratación electrónica.

Séptima. Acciones de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA. Expedientes de salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Segunda. Modificación de la Ley 27/1992, 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Tercera. Reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Cuarta. Carácter estatal de la Ley.

Quinta. Aplicación de convenios internacionales para la protección y preservación del medio marino.

Sexta. Entrada en vigor.

6. - Características

Sin ánimo exhaustivo destacaré cuatro : autonomía, generalidad, uniformidad internacional y carácter dispositivo.

a) Autonomía.

El proyecto viene a consagrar definitiva y legalmente la **autonomía** de la legislación marítima. La aprobación de la ley dará su aval legislativo a la tesis del Derecho marítimo como rama autónoma del ordenamiento jurídico (14).

(14) En España preferimos hablar de autonomía frente a la expresión francesa de "particularisme". Entre otras razones porque no se de una modalidad o de una serie de normas especiales sino de todo un cuerpo normativo, es decir, de una rama autónoma del ordenamiento. No es este el momento para entrar en el debate del arduo problema conceptual. ¿Qué es el Derecho marítimo? Bastará con indicar que la definición de cualquier disciplina – derecho mercantil, derecho laboral o

El derecho marítimo es un derecho especial en el sentido de estar constituido por un conjunto de normas especiales, diversas del derecho común, llámese derecho civil (*ius civile*) o derecho mercantil (*ius mercatorum*).

Consecuentemente está dotado de un sistema de fuentes propias, a las que el juez deberá acudir para resolver las posibles lagunas de la ley. De ese modo, los problemas de ausencia, deficiencia, insuficiencia o falta de claridad de la ley encuentran solución y, en consecuencia, el Juez cumple así con el mandato legal de dictar sentencia. (15) Como es sabido el Juez tiene siempre la obligación de juzgar y no puede eludir esa obligación amparándose en la insuficiencia u obscuridad de la ley : para eso está el sistema de fuentes legales.

La idea está recogida en el art. 2º.1.

Artículo 2. Fuentes e interpretación

1. - A falta de norma escrita aplicable a las materias que se regulan en esta Ley, en las normas de la Unión Europea y en los Tratados vigentes en España, se estará a los usos de la navegación marítima; en defecto de aquellos, se recurrirá a los principios deducibles de esta Ley y, en último término, a los de la legislación mercantil.

El precepto no puede ser más claro al reconocer un sistema propio de fuentes: la enumeración y la jerarquía. En primer lugar “la ley marítima”, en segundo término “los usos de la navegación marítima”, en tercer lugar “los principios deducidos de la ley marítima” y finalmente “la legislación mercantil”. (16)

La autonomía legislativa hay que completar con la autonomía jurisdiccional que significa que juzgados especiales “marítimos” deben ser los competentes para tratar las cuestiones que se susciten sobre Derecho marítimo. El legislador español se ha adelantado al PLGN al haber creado en el año 2004 los

derecho fiscal - debe responder a dos interrogantes. Primera ¿cual es el criterio o criterios que delimitan la materia?. Una vez delimitado el ámbito de aplicación, seleccionando las materias en razón del criterio aceptado, la segunda cuestión es si esa parcela de la realidad social presenta unas características tales que se justifica un tratamiento jurídico diferente. Si la respuesta es afirmativa entonces hay que afirmar la autonomía de ese sector especial. A partir de ahí se deducen los tres grados o niveles de autonomía : legislativa, jurisdiccional y académica o universitaria. Sobre el concepto del Derecho marítimo cfr. ARROYO, Ignacio : “Derecho Marítimo”, en *Estudios de Derecho Marítimo*, Barcelona, J.M. Bosch y Alferal, S.L., 1999; y en *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pp. 20 y ss. IDEM : “El Derecho marítimo. Derecho especial o derecho de la especialización”, Barcelona 1995, Universidad Autónoma de Barcelona Lección inaugural del curso 1995-1996 de la Facultad de Derecho de la UAB, también en *Anuario de Derecho Marítimo*; XIII, 1996, pp. 17 y ss; Idem : “Derecho de la navegación”, en *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, Thomson-Civitas, tomo II, obra colectiva dirigida por Uría & Menéndez, 2001, pp. 870 y ss. (15) Vid. art. 1.7 del Código civil. “Los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”. (16) Comparando los dos Anteproyectos se observan dos cambios importantes. Por un lado, se menciona junto a la ley marítima y en el mismo plano o jerarquía “las normas de la Unión Europea y de los Tratados vigentes en España”, lo que a nuestro juicio resulta innecesario pues la ley marítima se entiende en sentido amplio e incluye, obviamente, todas las normas marítimas con independencia de cual sea su origen, esto es la Unión Europea o los Tratados ratificados por España. ya hemos dicho que las normas contenidas en los Tratados internacionales son normas internas desde su promulgación en el BOE (art. 1.5 Código civil). Mayor interés tiene la modificación referente a la “legislación mercantil”, que ahora aparece como tercera fuente aplicable frente a la “legislación común o civil” que decía el proyecto anterior. Con ese cambio el carácter especial se refuerza, pues se aleja más del derecho común al tiempo que se reconoce la naturaleza mercantil y el origen de la especialidad, que no es otro que el código de comercio.

“Juzgados de lo mercantil” que conocen de todas las cuestiones que en el orden civil (privado) se refieran a controversias que versen sobre Derecho Marítimo. (17)

b) Generalidad.

El proyecto, en efecto, tiene un alcance general porque regula todas “las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima”. Aunque se trata de una ley sectorial pues se refiere al sector marítimo y no a la navegación en general, que incluiría entonces tanto la navegación marítima como la interior y la aérea como sucede en el Código de la navegación italiano de 1942, lo hace, sin embargo, con una preocupación de generalidad pues incluye aspectos privados y públicos, nacionales e internacionales, e incluye también las situaciones y las relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima. Dicho en otras palabras, la ley está bien lejos de la concepción decimonónica del Código de comercio que limita el ámbito de aplicación a las relaciones privadas, mercantiles o comerciales y marítimas. La navegación es un parámetro más amplio que el comercio marítimo. Basta pensar en la navegación deportiva y la realizada con fines científicos, de exploración o de pesca, navegaciones marítimas pero ausentes del Código de comercio porque no entran en la definición de “actos de comercio”, es decir, actos realizados con ánimo de lucro.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación

1. - El objeto de la presente Ley es la regulación de las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima.

Como puede observarse, el legislador ha optado por el criterio de la navegación marítima, ciertamente amplio, abandonando así el más restringido del comercio, idea sustentada en el libro III del Código de comercio vigente, que ahora se deroga.

c) Uniformidad internacional.

La tercera característica significa que el proyecto se ha redactado teniendo muy en cuenta los Tratados internacionales marítimos suscritos por España. Es más, no solo se reconoce su aplicación directa, como no podía ser de otro modo pues es obligación del Estado cumplir sus compromisos internacionales, sino que la misma materia se regula del mismo modo en el ámbito interno, armonizando así las relaciones internacionales con las domésticas, es decir, aquellas que no

(17) Art. 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a los juzgados de lo mercantil además de las cuestiones marítimas otras competencias : concursos, propiedad industrial e intelectual, publicidad, competencia, transporte nacional e internacional, condiciones generales de la contratación, sociedades mercantiles, responsabilidad de administradores, liquidadores y auditores y procedimientos del art. 82 Tratado UE referidos a la libre concurrencia y derecho derivado y las cuestiones recogidas en el art. 8 de la Ley de arbitraje. Textualmente dice el art.. 86 ter 2. d) *Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo* . Vid. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, (BOE n. 157, de 2 de julio de 1985), reformada por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma de la Ley Concursal.

presentan ningún elemento de extranjería. De ese modo se satisface el objetivo principal del proyecto que es la uniformidad supranacional. (18)

La idea está recogida en el art. 2º.2. del PLGNM

Artículo 2. Fuentes e interpretación

1. (...)

2. Para la interpretación de las normas de esta Ley se tendrán en cuenta los tratados internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad.

La norma no puede ser más clara, aunque ha sido criticada por la doctrina y por el propio Informe del CGPJ, como ahora se dirá.

Claridad porque el legislador dice abiertamente y sin ambages que el Juez debe tener en cuenta los Tratados internacionales vigentes en España, y que, como es notorio, han sido aprobados para superar la diversidad legislativa entre los distintos ordenamientos nacionales. En el Derecho marítimo es un tópico recordar que la deseada uniformidad normativa se consigue, principalmente, por la aprobación de Convenios internacionales marítimos.

Pero aunque la norma sea clara no está exenta de crítica. Se ha criticado la expresión “y la conveniencia de promover la uniformidad” por retórica y superflua. Por decirlo en términos taurinos es un “brindis al sol” porque no existe una jurisdicción supranacional que, por encima de los Tribunales Supremos de cada Estado, conforme una jurisprudencia única y uniforme. Dicho en otras palabras, uniformidad sí pero ¿respecto de qué?. En definitiva, el propósito del legislador es loable pero se trata más bien de un “*desideratum*”, cuyo encaje es más adecuado en la Exposición de Motivos que en el texto articulado. (19)

d) Carácter dispositivo vs. coercitivo

Tradicionalmente la legislación marítima, referida al ámbito de las relaciones privadas, se ha distinguido por su naturaleza dispositiva. El principio de la autonomía de la voluntad rige en el comercio marítimo y, por tanto, el contrato es la ley suprema entre los contratantes (*pacta sunt servanda*). Es un principio

(18) Se ha discutido cual es la técnica más apropiada para alinear España con la normativa internacional. El Proyecto ha cambiado de criterio. En un primer momento, al regular una materia concreta, por ejemplo, el transporte marítimo de mercancías, citaba específicamente las normas del Convenio de Bruselas-Visby, lo que plantea problemas de rigidez porque la ley no se adapta automáticamente cuando el Convenio se reforma, modifica o deroga. La reforma del Convenio de Bruselas, bien por un simple Protocolo o bien su sustitución completa por otro nuevo (léase el Convenio de Hamburgo o el más probable de UNCITRAL) exige, en ese caso, una reforma de la ley, lo que no siempre es posible y menos con la rapidez deseada. Un segundo criterio, apoyado por un sector doctrinal y por la propia Asociación Española de Derecho Marítimo, consiste en remitirse al “Convenio internacional ... en que España es parte” (por ejemplo art. 80 PLGNM). Este criterio tiene la ventaja de la actualización automática pero el inconveniente de no señalar exactamente cual es el precepto expresamente aplicable, lo que ha planteado alguna reserva en el Dictamen del Consejo General del Poder Judicial. En mi opinión me parece más acertado el segundo criterio, como así ha quedado en el nuevo proyecto, porque las ventajas son superiores a los inconvenientes y en último término el juez tiene la obligación de conocer el Tratado vigente en que España sea parte (*Luria novit curia*). (19) Vid. ARROYO, Ignacio : *Jornadas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima*, Asociación Española de Derecho Marítimo, Madrid, Thomson-Civitas, cit. pp. 12 y ss.

generalmente admitido que, en el tráfico marítimo, la ley se aplica solo en defecto de la voluntad de las partes. La ley tiene una función supletoria de la voluntad manifestada en el contrato.

Sin embargo, no es menos cierto que en las últimas décadas se ha experimentado una evolución en sentido contrario. Cada vez son más numerosos los preceptos imperativos, que se imponen por encima de la voluntad de los contratantes. El fenómeno, por conocido, no requiere mayor explicación pero su origen descansa en la constatación del desequilibrio de los contratantes a la hora de negociar los términos del contrato. El mejor ejemplo son las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del porteador marítimo que dieron lugar, ya en el primer tercio del siglo XX, a la aprobación del Convenio de Bruselas de 1925, donde se declaran inderogables determinados preceptos favorables al cargador, la parte más débil del contrato.

El segundo factor ha sido la introducción primero y la generalización después, incluso en las relaciones entre empresarios y no solo entre empresarios y consumidores, de condiciones generales e impresas de contratación, con la consiguiente imposibilidad de negociarlas y aceptarlas libremente.

Por último, un tercer factor que explica el fenómeno de la penetración de la imperatividad es la expansión o ampliación de las materias reguladas. Como hemos visto, del “comercio” se pasa a la “navegación marítima”. Y naturalmente “navegación” no es simple intercambio de bienes y servicios entre particulares : la navegación marítima incluye situaciones y relaciones jurídicas que afectan a la seguridad, a la contaminación y a la preservación del medio ambiente marino. Por consiguiente, en esas materias, digamos nuevas, el Estado debe intervenir con normas imperativas de obligado cumplimiento. Basta citar todo el Título Primero PLGN “De la ordenación administrativa de la navegación” que incluye, *inter alia*, normas de policía, régimen de estancia en aguas interiores y en puerto, derecho de paso inocente, seguridad de la navegación, lucha contra la contaminación, búsqueda y salvamento de vidas humanas, inspección y detención de buques, obligaciones por causa de interés social, etc., para comprender la importancia de lo que estamos comentando. En definitiva, si el comercio marítimo afecta, exclusiva o principalmente, a relaciones privadas, la noción más amplia de navegación marítima incluye tanto aspectos públicos como privados, de ahí la presencia de normas imperativas, en una ley general de la navegación marítima.

Al margen de las consideraciones anteriores, y salvando las situaciones y relaciones de derecho público, en todo lo demás la regla general es el carácter dispositivo. Por consiguiente, salvo que la ley no diga lo contrario, las partes pueden regular autónomamente sus relaciones, apartándose de lo establecido legalmente. (20)

(20) Por ejemplo en el contrato de construcción naval el dispone el art. 158.2 : “Salvo lo previsto en el artículo 163.4 (la responsabilidad establecida en este capítulo no será susceptible de exoneración o limitación en el caso de dolo o culpa grave del constructor), las normas de este Capítulo sólo serán aplicables en defecto de pacto libremente convenido por las partes”.

En mi opinión, el PLGNM debería incluir en las Disposiciones Generales del Título Preliminar un artículo que se pronunciara abiertamente sobre esta cuestión y que pudiera ser del tenor literal siguiente :

“Salvo que se diga expresamente o así se deduzca de la naturaleza de las normas, las disposiciones de la presente Ley tendrán carácter dispositivo”. (21)

II. - ALGUNAS CUESTIONES CONCRETAS Y NOVEDOSAS

No hace falta insistir que resulta imposible resumir el contenido de las cuestiones reguladas en el PLGNM, incluso de las más significativas. Entre otras razones porque, al margen de las limitaciones de espacio en un escrito de esta naturaleza, no hay consenso sobre lo que puede ser más importante. Para unos serán los sujetos de la navegación o los contratos de explotación del buque y para otros las cuestiones procesales. Sin otro criterio que mi propia elección selecciono cinco materias que, a mi juicio, destacan por su novedad : a) el contrato de construcción naval, b), los contratos de explotación del buque, c) la responsabilidad del consignatario d) el embargo preventivo del buque y e) las especialidades procesales.

7. - El contrato de construcción naval

El importante contrato de construcción del buque carece de regulación positiva expresa en la legislación española vigente. El silencio del Código de comercio sobre esta materia ha venido planteando no pocos problemas de interpretación que la Jurisprudencia ha ido resolviendo acudiendo a las normas del Código civil, en clara distorsión de la especialidad.

Un problema habitual era conocer que norma en concreto del Código civil debía ser aplicable. La discusión se ha centrado en saber si son los artículos referidos a la compraventa o los referidos al contrato de arrendamiento de servicios, resolviéndose la cuestión en función de la **naturaleza jurídica del contrato**. Cuando los materiales son aportados por el astillero se aplica la compraventa. Correlativamente, cuando es el comitente quien aporta los materiales y su valor es superior a los servicios del astillero se aplica el arrendamiento de servicios. La diferencia tiene consecuencias importantes, por ejemplo, en punto a la prescripción de las acciones de responsabilidad del astillero, pues en el caso del arrendamiento es de 15 años, plazo a todas luces desproporcionado en la construcción naval pues la vida media de un buque no debe superar los 15 años. (22)

El PLGN regula en los artículos 158 a 166 el contrato de construcción naval y resuelve con acierto no pocas cuestiones dudosas y que han dado lugar a litigios. Citaré algunos ejemplos.

(21) Ya me he manifestado en ese sentido ARROYO, Ignacio : *Jornadas sobre la Propuesta del Anteproyecto de Ley General de la Navegación marítima*, op. loco cit. (22) Cfr. ARROYO, Ignacio : “Consideraciones en torno al contrato de construcción de buque. Comentarios a la STS de . Incongruencia de un razonamiento correcto”. *Estudios de Derecho Marítimo*, vol. I, cit. pp. 120 y ss.

a) El **retraso** culpable en la entrega del buque construido que supere los 30 días dará lugar a la indemnización y, en su caso, a la resolución del contrato, si la demora no fuere razonable.

b) El constructor deberá subsanar los **defectos** del buque que no fueren manifiestos o no hubieren podido apreciarse razonablemente en el momento de la entrega siempre que sean denunciados dentro del año siguiente.

c) Las acciones contra el constructor **prescriben** a los 3 años desde la entrega del buque y las acciones de falta de pago del precio al año (1) de la fecha prevista en el contrato.

8. - Los contratos de explotación del buque

Se trata de una de las partes más largas y complejas del PLGN (arts. 238 a 343). Comentaré un solo aspecto de la compleja regulación referida al **contrato de fletamento** (arts. 253 a 323).

El legislador llama “fletamento” a lo que después identifica con el “transporte marítimo de mercancías”. Es decir, para el legislador parece que “fletamento” y “transporte de mercancías por mar” son términos equivalentes. (23) Y sin embargo, terminológica y conceptualmente son dos figuras contractuales distintas. La perplejidad se produce porque, por un lado, asimila ambas figuras, así se deduce de la terminología (art. 253 “por el contrato de transporte de mercancías, denominado fletamento . . .”) y de la sistemática, no hay dos capítulos, ni siquiera secciones, para regular separadamente el contrato de fletamento y el contrato de transporte como así sostiene la doctrina y la práctica mercantil. (24) Por otro lado, regula el fletamento por tiempo y por viaje (254), el llamado fletamento en régimen de conocimiento (art. 255), el subfletamento (art. 255) y los contratos de utilización del buque sin transporte. En definitiva, reconoce la realidad pues existe una disciplina *ad hoc* para esos supuestos, entonces ¿ por qué negar la distinción terminológica, conceptual y sistemática ?

No se si el legislador es consciente que la disciplina del fletamento, tal y como está en el Proyecto, significa avalar legalmente la tesis que concibe el fletamento como una modalidad o subespecie del transporte, negando por tanto su autonomía contractual.

A nuestro juicio, mejor sería, y todavía estamos a tiempo, que la Ley cuando regule los contratos de utilización del buque separe, terminológica, conceptual y sistemáticamente, el fletamento del transporte. Con ello se evitarán no pocos problemas de interpretación. (25)

(23) La identificación terminológica descansa en nuestras fuentes históricas marítimas y se ha mantenido durante siglos, recogida en el Código de comercio de 1829 y en el vigente de 1885. Lo mismo puede decirse de la doctrina española clásica. Vid. HEVIA BOLAÑOS, Juan de : *Curia Philippica*, Lima, 1603. (24) Vid. por todos ARROYO, Ignacio : *Curso de Derecho Marítimo*, cit., el capítulo sobre los contratos de utilización del buque; IDEM. *Compendio de Derecho marítimo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2ª edición, 2006. ibidem. (25) La doctrina española está dividida sobre este punto. Para una revisión del estado de la doctrina sobre este punto vid. ARROYO, Ignacio : “El régimen jurídico del transporte marítimo de mercancías en España. Líneas generales”. Anuario de Derecho Marítimo, vol. XXV, 2008, pp. 27, nota 13 y 14. El sector doctrina que niega la autonomía contractual del fletamento y sostiene que el fletamento es una modalidad de transporte : GONDRA ROMERO, José María :

9. - La responsabilidad del consignatario

Está regulada en el contrato de consignación de buques, dentro del Título V. De los contratos auxiliares de la navegación. La novedad consiste en que la regulación, además de ser completamente nueva porque actualmente no existe una disciplina expresa y se aplican las figuras análogas del Código de comercio (comisión) y del Código civil (mandato), devuelve el problema de la responsabilidad a sus orígenes. En el PLGNM el consignatario no responde por la pérdida o daños a las mercancías durante el transporte, salvo que hubiera contratado en nombre y por cuenta propia ocultando el nombre de su principal (el naviero porteador).

Art. 352. *Responsabilidad por daños a las mercancías.*

El consignatario no será responsable ante los destinatarios del transporte de las indemnizaciones por daños o pérdidas de las mercancías o por retraso en su entrega. Sin embargo, será responsable frente al armador o naviero de los daños causados por culpa propia.

El precepto recoge la doctrina tradicional según la cual el representante no responde en nombre propio cuando actúa en cuanto tal y manifiesta el nombre de su principal.

"El time-charter en el sistema de los contratos de utilización del buque", en *Diritto Marittimo*, 1984, págs. 765 y sgs.; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel, MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel : *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Barcelona (Editorial J.M. Bosch), Prólogo de Ignacio Arroyo, 1991; SIERRA NOGUERO, Eliseo : *El contrato de fletamento por viaje*. Bolonia-Zaragoza, Publicaciones del Real Colegio de España, Prólogo de Ignacio Arroyo, 2002; URÍA GONÁLEZ, Rodrigo : "Aspectos parciales del Time Charter", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1951, n° 31, págs. 67 y sgs.; RUIZ SOROA, J.M. : "Fletamento por viajes consecutivos, por viaje redondo y tonnage agreement", en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. II, 1984, págs. 137 y sgs.; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, "El contrato de fletamento y sus modalidades en la doctrina del Tribunal Supremo", en *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, 1985 (4), págs., 105 y sgs.

Defiende, en cambio, la tesis del fletamento como categoría autónoma : SÁNCHEZ CALERO, Fernando : *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 2007, vol. II, pp. 620 ; ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio : "El contrato de fletamento por tiempo en la teoría de los contratos de explotación del buque", en *Estudios de Derecho Marítimo*, Barcelona (Editorial Alferal, S.L.), 2008, pp. 89 a 111, y precedentemente en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XVIII, págs. 21 y sgs.; Idem. : *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, Editorial Thomsom-Civitas, pp. 453 a 515; Idem. en el *Prólogo*, a la monografía de MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel : *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, Barcelona (Editorial J.M. Bosch), 1991; IDEM : .

Para una exposición más completa del estado de la cuestión en la doctrina española véase, además de los citados en la nota precedente, RUBIO GARCÍA MINA, Jesús : *El fletamento en el derecho español*, Madrid, 1953, IDEM : "El contrato de fletamento en Hevia Bolaños", *Información Jurídica*, 1944, vol. 29 y 30, págs. 21 y ss.; PELÁEZ, Manuel J. : "Los contratos de fletamento en el derecho histórico catalán", en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. II, págs. 33 y sgs.; DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino : "La distinción del contrato de fletamento y del contrato de transporte de mercancías en el Derecho español", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1970, págs. 351 y ss.; CERDÁ ALBERO, "El subfletamento", *Estudios en homenaje al profesor Justino Duque Dominguez*, tomo II, págs. 1.373 y sgs.; VARIOS, *Jornadas de Estudio y Análisis del Anteproyecto de Contratos de Utilización del Buque*, Donostia, Publicaciones de la escuela de Administración Marítima del Gobierno Vasco, coordinados por José María Eizaguirre, Donostia, 1996; FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, "Fletamentos time-charter", en *Revista General de Derecho*, 1992, págs. 4311 y sgs.; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, "El contrato de fletamento y sus modalidades en la doctrina del Tribunal Supremo", en *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, 1985, (4), pp. 105 y sgs.; GORINA YSERN, M. : *Consideraciones sobre "bareboat charter" y "time charter by demise" como contratos marítimos de arrendamiento de buques*, Barcelona, 1986; MARTÍNEZ JIMÉNEZ, María Isabel : "Consideraciones de lege ferenda al anteproyecto de ley sobre los contratos de utilización del buque", en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XII, 1995, págs. 17 y ss.; MATILLA ALEGRE, Rafael : "La reforma de la normativa sobre los contratos de utilización del buque (Lecciones)", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XIII, 1995, págs. 39 a 62; Idem : *Contratos de utilización del buque*, Barcelona, 1988.

Sin embargo, esa doctrina general había sido alterada en el caso del consignatario en base a una jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene la responsabilidad solidaria en todo caso, con independencia de que haya o no declarado el nombre del armador, del fletante o del porteador. El Tribunal de casación basa su doctrina jurisprudencial en una serie de preceptos positivos, contenidos en el Código de comercio (586.2) y en la Ley de Transporte Marítimo de Mercancías en régimen de conocimiento de embarque de 1949 (art. 3), la que incorporó las Reglas de la Haya, donde se equiparan las figuras de naviero porteador y consignatario. La doctrina científica ha criticado esa posición jurisprudencial. (26)

De aprobarse la nueva ley el consignatario no será responsable a no ser que incurra en culpa o no manifestó el nombre y dirección del armador o porteador.

10. - El embargo preventivo del buque

Varios e importantes son los aspectos que conviene destacar en relación al embargo preventivo de buques.

En primer lugar que el embargo, tanto de buque nacional como extranjero, se regula por el Convenio de 1952. Quiere decir, que el legislador español prefiere el Convenio de 1952 y no el nuevo de 1999. (27) Asimismo se aclara que el embargo significa o en todo caso “implica la inmovilización del buque en el puerto donde se encuentre” (art. 497). La aclaración es de la máxima importancia práctica pues despeja toda duda sobre la operación material del embargo, y que a la hora de la verdad es lo que importa. En la ley vigente y sobre todo en el proyecto anterior el embargo técnicamente puede realizarse con una simple anotación del embargo en el Registro, fácilmente de burlar en sus efectos prácticos cuando el buque embargado, pero no inmovilizado, se hace a la mar. En todo caso, la inmovilización se puede sustituir por la anotación registral y la prohibición de enajenar.

En segundo lugar, la necesaria imposición de una fianza adecuada quedaba al arbitrio judicial con la consiguiente teórica disparidad entre los tribunales. La falta de un criterio fijo u homogéneo tiene el riesgo del llamado “*shopping forum paradise*”. El PLGN mantiene el criterio de la discrecionalidad judicial pero le impone el mínimo del 15% del importe del crédito alegado. No obstante, el Juez podrá modificarlo atendiendo a una serie de circunstancias tales como las

(26) SSTs 20/12/2006 y 26/11/2007. La doctrina se ha manifestado en contra vid. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio : “La responsabilidad del consignatario por daños a la mercancía. Comentario a la STS 20 de diciembre de 2006”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXV, 2008, pp. 299 a 322; CONCEPCIÓN, José Luis : “La legitimación del consignatario de buque para ser demandado en litigios por daños a las cosas transportadas”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXV, 2008, pp. 323 a 334; DEL MORAL, J.L. : “La responsabilidad del consignatario a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2007”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXV, 2008, pp. 335 a 352; GARCÍA PITA : J.L. : “Marchemos todos juntos, y yo el primero, por la senda de la equivocación (Responsabilidad del consignatario)”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXV, 2008, pp. 353 a 395. (27) Resulta curioso que España ha firmado y declarado su voluntad de ser Parte del Convenio de 1999, según depósito de 7 de junio de 2002. vid. ARROYO, Ignacio : “La incorporación y aplicación de los Convenios Internacionales sobre embargo de buques”, *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXIV, 2007, pp. 175 y ss.

características del buque, el coste de la estancia del buque en el puerto, el precio diario de mercado, si se trata o no de una línea regular, si está o no cargado y los compromisos contractuales.

En tercer lugar, los buques embargables son los que permite el art. 3º del Convenio de 1952. Con ello, el PLGN rompe el nuevo criterio introducido por el Convenio de 1999 que impide embargar los buques que no sean propiedad o no estén explotados por el deudor cuyo crédito da lugar al embargo. (28)

11. - Las especialidades procesales

Como exige la especialidad de la legislación marítima, el PLGN contiene una serie de normas procesales que, sin perjuicio de la aplicación del Código Procesal Civil (LEC), da solución a una serie de cuestiones que estaban huérfanas de tratamiento específico. Concretamente afecta a las materias siguientes : el citado embargo preventivo (arts. 497 a 535), la venta forzosa de buques (arts. 508 a 514), limitación de la responsabilidad por créditos marítimos (arts. 515 a 528) y procedimiento sobre extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque (art. 529 a 535).

III. - CONCLUSIÓN

Lo decíamos al comienzo y lo repetimos al final. La importancia del PLGN no es solo grande sino histórica. Se trata, en efecto, de aprobar en España un verdadero Código de la navegación marítima, tras más de 120 años de vigencia del Libro III del Código de comercio.

(28) Art. 3.3 Convenio 1999. En doctrina MORA CAPITAN, Belén : *El embargo preventivo de buques*, Barcelona (J.M. Bosch), 2000, p. 140 ss.