

PROPUESTA DE ENMIENDAS AL PROYECTO DE LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA QUE PRESENTA EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

El Consejo General de la Abogacía Española, en adelante CGAE, presenta la siguiente propuesta de enmiendas al Proyecto de Ley de referencia, al objeto de que sean consideradas por Sus Señorías.

Sobre el alcance del Proyecto de ley

La reforma del Derecho marítimo codificado en España es considerada desde hace tiempo como una necesidad exigida por la obsolescencia del Libro III del Código de Comercio de 1889, en el que se encuentre básicamente recogido.

La constante evolución del Derecho marítimo de los formularios y de las formas contractuales derivadas del juego tradicional en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad, unida a la importancia de los Convenios internacionales en la materia, con creciente protagonismo en algunos sectores específicos del Derecho europeo, aconsejan esa revisión de nuestro Derecho interno.

Y a colmar esas necesidades se dirige el Proyecto, que trata de abordar de manera unitaria el fenómeno de la navegación marítima, alcanzando a extremos civiles, mercantiles, procesales o administrativas, por citar sólo algunos.

Por esta misma vocación codificadora, la empresa normativa emprendida debe ser completada en sus términos, de manera que, en la medida de lo posible, alcance su finalidad de actualización y codificación (primer párrafo de la Exposición de Motivos), y de imprescindible coordinación con el Derecho marítimo internacional y la práctica actual del transporte marítimo.

Estas explicitadas finalidades presentan, tras el análisis de la norma proyectada, ciertas deficiencias o aun lagunas; entre ellas cabe destacar, entre otras, las siguientes:

- El desguace de buques; si una de las finalidades de la Ley proyectada es la de adecuar nuestro derecho a la práctica internacional, llama la atención la falta de toda mención en el Proyecto a la materia del desguace o reciclaje de buques, que se regula en el Convenio internacional de Hong Kong para la seguridad y gestión medioambientalmente racional del reciclado de buques, de 2009.

En la medida en que el Proyecto trata de aunar los aspectos públicos y privados más relevantes en la materia, y que en ese convenio hay elementos referidos a la intervención de autoridades administrativas en esos ámbitos, podría reflexionarse sobre la conveniencia de introducir en el Proyecto alguna referencia.

- El concepto de armador; a estos efectos, debe cohonestarse la definición empleada con la consagrada en Derecho europeo, en los términos que señaló el Consejo de Estado en su dictamen nº 1.043/2012.

Si, como se advierte por el designio del prelegislador, lo que se pretende es actualizar el Derecho de la navegación marítima, quizás debería tratar de dotarse a este proyecto normativo de un contenido actualizado y completo, que no aboque a este sector del Derecho a modificaciones más o menos inmediatas o a la cohabitación con leyes especiales en su ámbito.

Sobre el contenido del Proyecto

El amplísimo contenido de la norma proyectada, en línea con sus finalidades permite advertir cómo el prelegislador ha dotado de tratamiento novedoso a ciertas cuestiones y ha abordado ciertos aspectos con una afirmada voluntad reformista, en tanto que otros son simple traslación a la norma legal en proyecto de aspectos ya regulados de manera sectorial y dispersa en nuestro Derecho.

A continuación se formulan diversas observaciones que destacan algunos aspectos que pueden generar disfunciones en la aplicación de la futura norma, caso de ser aprobada en sus términos:

1ª) Normas analizadas: artículos 56 a 59 del Capítulo I. De los buques, embarcaciones y artefactos navales

Se desaprovecha la oportunidad de definir con mayor concreción los diferentes tipos de estructuras (Artículos 56 y ss.)

Capítulo I.

Artículo 56. Buque.

Se entiende por buque todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a 24 metros.

Artículo 57. Embarcación.

Se entiende por embarcación el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a 24 metros, siempre que, en uno y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización.

Artículo 58. Artefacto naval.

1. Se entiende por artefacto naval toda construcción flotante con capacidad y estructura para albergar personas o cosas, cuyo destino no es la navegación, sino quedar situada en un punto fijo de las aguas.

2. Se considera, asimismo, artefacto naval el buque que haya perdido su condición de tal por haber quedado amarrado, varado o fondeado en un lugar fijo, y destinado, con carácter permanente, a actividades distintas de la navegación.

Artículo 59. Plataforma fija.

1. Se entiende por plataforma fija toda estructura o instalación susceptible de realizar operaciones de explotación de los recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazada sobre el lecho del mar, fondeada o apoyada en él.

2. Por encontrarse permanentemente sujeta al fondo de las aguas, la plataforma fija tiene la consideración de bienes inmuebles con arreglo al Código Civil.

Consideraciones jurídicas

El actual artículo 9 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, define a sus propios efectos lo que debe considerarse Flota civil y plataformas fijas.

Concretamente, ha de entenderse por buque civil, cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional.

Por otro lado, el Artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil (vigente transitoriamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del RD 1597/1989 de 29 de diciembre) dice: “Se reputarán buques, para los efectos del Código de Comercio y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial”.

Para evitar la pluralidad de definiciones, la Ley debería establecer una sola definición y derogar o modificar todas las definiciones que pudieran crear inseguridad jurídica.

La Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia ha negado tal efecto, considerando que es posible diferenciar el alcance del Proyecto y el de la Ley de Puertos, entendiendo que la definición que ésta ley contiene, por ejemplo, de buque lo es a los solos efectos de dicha ley, en tanto que la que recoge el Proyecto es una definición y clasificación a efectos de Derecho privado.

Aun cuando ésta afirmación pudiera compartirse en términos generales, no puede dejar de advertirse que ya en sus primeros artículos (artículos 7 y 8) el Proyecto regula cuestiones relacionadas con los buques y su entrada en puerto y el cierre de los puertos, por lo que contiene normas sobre actuación de autoridades administrativas en relación con los buques.

No parece adecuada la disparidad de tratamiento del buque, pues no es posible establecer con claridad y de manera definitiva una cesura entre normas que regulan cuestiones administrativas y aquellas que tratan el buque desde una perspectiva de Derecho privado.

Por ello, se sugiere reconsiderar la diferencia de definiciones objeto de esta observación.

En concreto, se propone modificar el artículo 56 del Proyecto para incluir todos los artefactos navales que en la actual definición no tienen encaje en ninguna de las definiciones.

“Artículo 56. Buque.

Se entiende por buque todo vehículo autopropulsado o no con estructura y capacidad para navegar con o sin desplazamiento por el mar y para transportar personas o cosas o realizar otras actividades mercantiles, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a 24 metros.

2ª) Norma analizada: Apartado 3 del artículo 60. Naturaleza e identificación del buque

Según este precepto, “son pertenencias los elementos destinados al servicio del buque de un modo permanente, pero que no integran su estructura”.

De la definición de pertenencia (artículo 60.3) podría discutirse si un contenedor no lo es.

El contenedor y otros útiles de carga no siempre están destinados al servicio del buque de manera permanente y por ello, parece aconsejable modificar la redacción del artículo para que puedan quedar incluidos

Se propone dar al artículo comentado la siguiente redacción:

“3. Son pertenencias los elementos destinados al servicio del buque de un modo permanente, pero que no integran su estructura.

También serán consideradas pertenencias los contenedores y otros útiles de carga que el propietario pueda asignar al buque de manera permanente”.

3ª) Normas analizadas: artículos 65 y siguientes. Registro de buques

En estos preceptos se regulan por el Proyecto la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles, en la que se inscribirán las titularidades y gravámenes sobre los buques, embarcaciones y artefactos navales, con la finalidad de proporcionar seguridad a las relaciones jurídicas de aquéllos, así como el Registro de Buques y Empresas Navieras, en el que la Administración marítima procede a la matrícula de un buque o embarcación, con el fin de mantener la identificación y el control administrativo de los buques y embarcaciones españoles.

Junto a ello, se regula la necesidad de la coordinación entre ambos registros y, a continuación, se establecen las reglas generales y de funcionamiento y los principios de la Sección de Buques y ciertas reglas de actuación del Registro administrativo.

Ha sido criticada tradicionalmente la dualidad registral, aunque es claro que obedecen a finalidades distintas y que, como tales, responden a objetivos diversos. No obstante lo anterior, debe señalarse lo siguiente:

- Quiere llamarse la atención sobre el hecho de que se incorporen al Proyecto algunas cuestiones que parecen exceder de la necesaria regulación legal, produciendo un posible efecto de congelación de rango que no es deseable.

- Así, la consagración legal de principios registrales no ha sido incorporada a una norma con rango legal en otros sectores del ordenamiento, como las fundaciones o el propio Registro Mercantil.
- Debe tenerse en cuenta además, que está en curso una reforma integral de los Registros en la que pueden incorporarse cuestiones ahora reguladas en este Proyecto, por lo que debe tratarse de coordinar ambos textos.

4ª) Norma analizada: Artículo 212.3. Navegabilidad del buque

“3. El porteador deberá ejercer una diligencia razonable para mantener el buque en el estado de navegabilidad adecuado durante el tiempo de vigencia del contrato”.

Consideraciones Jurídicas:

El Código Internacional de Gestión de la Seguridad operacional del buque y la prevención de la contaminación, requiere en su artículo 10 (“Mantenimiento del buque y el equipo”) que la compañía adopte los procedimientos necesarios para garantizar que el mantenimiento del buque se efectúe de conformidad con los reglamentos correspondientes y con las disposiciones complementarias que ella misma establezca.

Más allá de la diligencia razonable para mantener el buque en estado de navegabilidad se exige ahora, el cumplimiento de una norma que garantice el mantenimiento del buque y el equipo, que afecta directamente a la navegabilidad del buque, por lo que a nuestro juicio es necesario hacer una mención expresa a dicha norma convencional.

Propuesta al artículo 212.3:

“El porteador deberá ejercer una diligencia razonable para mantener el buque y su equipo en el estado de navegabilidad adecuado durante el tiempo de vigencia del contrato, cumpliendo asimismo con las prescripciones establecidas en el Código Internacional de Gestión de la Seguridad”.

5ª) Norma analizada: Artículo 323. Tareas de manipulación

“Artículo 323. Tareas de manipulación

Cuando el consignatario del buque realice tareas de manipulación portuaria de mercancías se le aplicarán las normas propias de esta actividad.”

Consideraciones Jurídicas

De la actual definición del consignatario de buques prevista en el artículo 259 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, no se desprende en ningún caso que el consignatario pueda efectuar tareas de manipulación portuaria de mercancía, limitándose sus servicios a ser “la persona física o jurídica que actúa en nombre y representación del naviero o del propietario del buque.” Por lo que de entrada la norma administrativa excluye que el consignatario pueda efectuar actividades portuarias de manipulación de mercancías.

Las tareas de manipulación portuaria de mercancías vienen definidas en artículo 108.2.d) del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que considera un servicio portuario la manipulación de mercancías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías, estando sujetas a obligaciones de servicio público de conformidad al artículo 110 de la citada norma, requiriendo la prestación de los servicios portuarios la obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad Portuaria.

Por tanto a nuestro entender el consignatario no puede efectuar tareas de manipulación portuaria de mercancías, ya que su actividad es la de prestar un servicio comercial vinculado a la actividad portuaria, que no tiene el carácter de servicio portuario de los descritos en el artículo 108 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, sino que se enmarca en la definición de servicios comerciales previsto en el artículo 138.1 de la norma administrativa, más allá de que en su calidad de agente del naviero promueva actos u operaciones de comercio, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones, tal como dispone el artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

Propuesta:

Supresión de dicho artículo

6ª) Norma analizada: artículo 480. Regulación

Se considera la regulación prevista es incoherente con la legislación procesal y con el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Redacción proyectada:

Artículo 480. *Regulación.*

La venta forzosa del buque se ajustará a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil o en la normativa administrativa que resulte de aplicación para la subasta de los bienes muebles sujetos a publicidad registral en todo lo no previsto en el Convenio Internacional sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993, y en esta Ley.

El Consejo General de la Abogacía propone la supresión del artículo por no considerar correcta su inclusión en este Proyecto de Ley. En su defecto, el articulado podría mantenerse si en la Ley de Enjuiciamiento Civil se hiciera mención a la remisión expresa a este articulado

7ª) Norma analizada: Título X. Certificación pública de determinados expedientes de derecho marítimo

En el Título X del Proyecto de Ley se regula la tramitación de determinados expedientes de derecho marítimo, atribuyendo la competencia para conocer de los mismos a “un Notario, a elección de los interesados, de acuerdo con las disposiciones de esta ley” (art. 501). Se entiende que esta atribución es un exceso de competencias a los fedatarios públicos.

El Consejo General de la Abogacía propone la supresión de este tipo de procedimientos, por exceder de las competencias notariales, y su inclusión en el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Además, generan inseguridad jurídica, en la medida en que no se concretan cuestiones esenciales, como por ejemplo, en el artículo 508.1, donde se omite el modo de designación del liquidador.

8ª) Incoherencia con el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria

En relación con el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria se detectan una serie de incoherencias con este Proyecto de Ley de Navegación Marítima, especialmente en lo que se refiere a los EXPEDIENTES SOBRE DERECHO MARÍTIMO, que el prelegislador ha optado por incluir en este último.

Se considera, en primer lugar, que esos expedientes deben estar, por sistemática, en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, pues se trata de normas procesales y no materiales. De hecho no estaban antes en este Proyecto de Ley.

Además, no se han incluido en este Proyecto de Ley todos los expedientes que pueden regularse en ese ámbito. Así, la “apertura de escotillas” que puede y debe atribuirse a los

Notarios, pues es un acto de constancia de hechos. Tampoco se regulan el “depósito y venta mercancías y equipajes en el transporte marítimo” y la “Autorización para la descarga del buque”, que han quedado sin norma, pese a que ya estaban incluso en la LEC de 1881.

En cuanto a la “protesta de mar e incidencias del viaje” parece correcta la regulación que atribuye el conocimiento a la Capitanía Marítima.

Sin embargo, como ha sido expuesto, existen una serie de procedimientos como la “enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados” y la “liquidación de avería gruesa”, que se encomiendan a los Notarios, sin ser actos de constancia, y que deberían tratar los Jueces, dado que son trámites relativamente complejos y con decisión (juicio).

CONCLUSIONES:

Primera. La dualidad planteada entre el Proyecto de Ley de Navegación Marítima y el régimen jurídico de la navegación y otros aspectos relevantes contenidos en el Texto refundido de la Ley de Puertos y Marina Mercante (TRLPMM 92/2011 (BOE 20 octubre 2011); Libro II, arts. 252 y ss.), resulta contraria al espíritu y finalidad de un corpus iuris único para la navegación, y con el modelo doctrinal de referencia (Codice Della Navigazione italiano de 1942, actualmente en revisión).

Segunda. La técnica legislativa de reenvío a los Convenios internacionales y otras normas de derecho uniforme, que presenta ciertas ventajas, adolece de una importante carencia: la escasa dimensión regulatoria de las cuestiones planteadas. Se ha hecho un importante trabajo doctrinal, que no va a hallar correspondencia con las prácticas y la realidad del mercado.

Tercera. La asunción por los Notarios de competencias en los expedientes de derecho marítimo del Título X supone un exceso de funciones de los fedatarios públicos.

Cuarta. Para el caso de que se decidiese mantener en este Proyecto los expedientes o procedimientos referidos, se debe regular en todos ellos la intervención o asistencia de abogado.

Madrid, mayo 2014