

IPN 83/12. ANTEPROYECTO DE LEY DE NAVEGACION MARITIMA

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 5 de diciembre de 2012, ha aprobado el presente informe, relativo al Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima.

La solicitud de informe tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el 7 de noviembre de 2012, proveniente de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. La documentación remitida consiste en una versión del mencionado Anteproyecto de Ley, al que no se acompaña de documentación adicional.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES

La norma proyectada lleva a cabo una **amplia reforma del Derecho marítimo español en todos sus aspectos**, con vocación codificadora, incluyendo prácticamente todos los aspectos de la navegación, tanto de Derecho Público como de Derecho Privado.

Así, se deja sin efecto todo el Libro III del Código de Comercio de 1885 (*“Del comercio marítimo”*), junto con otra serie adicional de artículos del referido Código; preceptos de los dos textos legales que regulan el Enjuiciamiento Civil (de 1881 y de 2000), y las tres leyes siguientes: la Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1893, la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas (excepto las disposiciones del Título I) y la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes.

De acuerdo con la parte expositiva, **con la reforma se persigue superar** tanto las **contradicciones** entre las normas internas y el Derecho Internacional convencional, como la dispersión normativa interna. Asimismo, se pretende **poner fin a las carencias detectadas en relación con una pluralidad de intereses nacionales cuya tutela debe ser reforzada**, como la seguridad de la navegación, la protección del medio ambiente, el uso del mar territorial, la lucha contra la contaminación, los intereses españoles en materia de pesca, la extranjería y la inmigración, o la lucha contra el contrabando.

II. CONTENIDO

El texto remitido para su análisis consta de una parte expositiva; 496 artículos, agrupados en diez títulos; y de una parte final integrada por diez Disposiciones

Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y cinco Disposiciones Finales.

Así, por ejemplo, en el **Título I**, sobre la **ordenación administrativa de la navegación**, se regulan las normas de Derecho Administrativo aplicables en la materia. Se inspira en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM/UNCLOS), aprobada el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay. Regula las siguientes cuestiones: el ámbito de aplicación de las normas de policía, el régimen de estancia en aguas interiores marítimas y en puerto, el régimen general de navegación, el derecho de paso inocente por el Mar Territorial y el derecho de persecución y de visita.

En el propio texto se observa que la remisión a los Tratados y Convenios internacionales es constante, para garantizar la uniformidad perseguida. Por ejemplo, la garantía de la coherencia entre el Derecho interno y el Internacional se observa ya en el Título Preliminar, donde el artículo 2 deja sentadas claramente las bases en materia de fuentes e interpretación: por un lado, la primacía tanto de los Tratados internacionales como de las normas de la Unión Europea sobre la propia ley; por otro, que, en todo caso, “para la interpretación de las normas de esta ley se tendrá en cuenta la primacía de los Tratados internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma.”

El **Título II** regula los **vehículos de la navegación**, y se encarga, esencialmente, del estatuto jurídico del buque, así como también se ocupa de las embarcaciones y los artefactos navales. En particular se regulan las materias relativas al registro de los buques, su nacionalidad, la seguridad, las sociedades de clasificación, los contratos de construcción naval y la compraventa, así como los derechos de garantía sobre el buque. Destaca, por un lado, el carácter dispositivo de la regulación sobre los contratos referidos, que dan lugar a la adquisición de la propiedad, y, por otro, la remisión al Convenio sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993, en materia de los mencionados privilegios.

El **Título III**, bajo la rúbrica “**sujetos de la navegación**”, se centra en el armador, el condominio naval y la dotación. El eje de esta nueva normativa lo constituyen las figuras del armador y del naviero, como protagonistas en el tráfico marítimo. En materia de dotaciones, se coordina las normas administrativas y mercantiles con las laborales, complementando la regulación de los Convenios Internacionales a los que se remite el texto.

El **Título IV** se centra en la determinación del régimen jurídico aplicable a los siguientes **contratos de la navegación**: el contrato de arrendamiento de buque, el contrato de fletamento, el contrato de pasaje y el contrato de remolque. En materia de responsabilidad por daños y averías en las cosas transportadas, se mantiene el régimen vigente contenido en las Reglas de La Haya-Visby, con carácter de Derecho necesario, por ser un sector donde la capacidad de negociación de los usuarios del servicio es más limitada. Sin embargo, cuando exista póliza de fletamento el régimen legal tendrá carácter derogable, dada la posición de igualdad entre fletadores y

armadores. La ley ha tenido en cuenta los últimos convenios en esta materia, especialmente las conocidas Reglas de Rotterdam, aún no formalmente vigentes.

En el **Título V** se regulan los siguientes **contratos, auxiliares de la navegación**: el contrato de gestión naval, el contrato de consignación de buques, el contrato de practica y el contrato de manipulación portuaria. En esta materia destaca la incorporación de los formularios y las normas internacionales. Asimismo, en el contrato de gestión naval se hace hincapié en el carácter inderogable del sistema de responsabilidad, establecido en beneficio de los usuarios de empresas de carga y descarga o terminales de transporte.

El **Título VI**, bajo la rúbrica “**accidentes de la navegación**”, se ocupa del régimen jurídico del abordaje, la avería gruesa, el salvamento, los bienes naufragados o hundidos y la responsabilidad civil por contaminación, materias con intensa regulación internacional a la que se remite. En relación con el abordaje, destaca la unificación del régimen jurídico aplicable en materia de determinación de la responsabilidad patrimonial. En cuanto a la avería común resulta novedoso el derecho de retención del salvador. En materia de naufragio, hundimiento y contaminación destaca la responsabilidad cuasi objetiva del armador. Además, la aplicación del TFUE impone la vigencia de los principios “quien contamina paga” y “prevención en la fuente”.

El **Título VII** se ocupa de la **limitación de la responsabilidad del armador**, centrándose para ello en la normativa internacional. Este derecho en favor del armador es invocable en cualquier procedimiento y su fundamento es objetivo (al referirse sólo a determinados créditos), no generando presunción de responsabilidad al esgrimirlo. Los créditos susceptibles de amparar la limitación se definen positiva y negativamente, y se establecen las sumas máximas y las reglas principales para ese ejercicio del derecho, cerrándose el régimen con la regulación del fondo de limitación.

El **Título VIII** regula el **contrato de seguro marítimo**. La naturaleza preferentemente dispositiva de sus normas, exigida por el Derecho de la UE sobre “Seguros de Grandes Riesgos”, obedece a la equiparable posición de fuerza que disfrutaban ambas partes contratantes. Así, los riesgos asegurados se delimitan por vía de pacto. Salvo acuerdo en contrario no cubren determinados riesgos, como los extraordinarios, el vicio propio, el desgaste natural ni la culpa del asegurado. En cambio, la ley sanciona, con carácter indisponible, la acción directa del perjudicado contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar.

El **Título IX** regula las **especialidades procesales**, a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. En materia de embargo preventivo de buques, se remite al Convenio internacional sobre el particular, adaptándolo. La venta forzosa de buques se establece a partir del Convenio internacional correspondiente. Esta venta se puede hacer prescindiendo de la subasta, si se gestiona directamente por persona especializada y conocedor del mercado. La norma proyectada establece la regulación del procedimiento para limitar la responsabilidad por créditos marítimos, materia sobre la que, hasta ahora nuestro ordenamiento jurídico no preveía regulación, y la del procedimiento sobre extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque.

El Título X, rubricado “certificación pública de determinados expedientes de Derecho marítimo”, lleva a cabo una actualización del régimen general aplicable al tráfico marítimo, eliminando los expedientes de jurisdicción voluntaria que habían perdido su razón de ser, de forma que se mantienen únicamente la protesta de mar e incidencias del viaje, la liquidación de avería gruesa y la enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados.

La parte final busca armonizar la inserción de la norma en el ordenamiento jurídico.

III. OBSERVACIONES

La regulación proyectada pretende **reforzar la seguridad jurídica y la coherencia con la regulación internacional** sobre la materia, con vocación unificadora.

La primacía declarada por la propia norma de los Convenios y tratados internacionales, así como de la normativa comunitaria, sobre sus propias previsiones, unido a la armonización que se realiza por la propia norma para la correcta inserción en el ordenamiento interno, fomentan un marco regulatorio interno estable y consistente con la referida normativa y abierto a los mercados internacionales. Esta consistencia del ordenamiento interno con las normas internacionales es especialmente importante en un sector como el de la navegación marítima, por su propia naturaleza.

Asimismo, y sobre la base del principio de libertad de pactos propio del Derecho privado, la regulación proyectada fomenta la libre elección por parte de los operadores de las posibilidades que consideren más adecuadas para la perfección de los contratos. En este sentido, el carácter dispositivo de buena parte de la regulación puede permitir el marco adecuado para la correcta determinación de los contenidos de las obligaciones nacidas de los contratos que se perfeccionen entre los operadores, aportando flexibilidad. Es el caso, por ejemplo, del contrato de seguro marítimo, el de construcción naval, o el de compraventa, entre otros muchos ejemplos, en los cuales se declara que las partes del contrato podrán pactar libremente el contenido, obligaciones y condiciones de la relación.

El fundamento de esta paridad jurídica no es otro que la consideración de la igualdad de fuerzas entre las partes. No obstante, en determinados supuestos, se han regulado como indisponibles ciertas materias, con una finalidad tuitiva de la parte más débil del tráfico o de bienes jurídicos dignos de protección. Esta es la razón que motiva, por ejemplo, que los contratos de seguro obligatorio de embarcaciones dedicadas al deporte o recreo se rijan por la Ley de Contrato de Seguro (que establece un gran número de garantías para el asegurado); o también la existencia de la acción directa del perjudicado contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar; o, por citar un último ejemplo, la inderogabilidad, en los contratos de salvamento, de la obligación de actuar con la diligencia necesaria para evitar o reducir al máximo los daños al medio ambiente.

Por otra parte, la simplificación que el APL realiza en cuanto al régimen de responsabilidad del armador, lo que supone una limitación de dicha responsabilidad, fomenta el emprendimiento y la búsqueda de oportunidades de negocio, en la medida en que facilita, de manera proporcionada, la asunción de riesgo empresarial. En este sentido, la novedad consiste en la aplicación uniforme u homogénea del régimen establecido en el APL, con independencia de que la reclamación derive de procedimientos administrativos o procesos civiles o penales, aportando una regulación única sea cual sea la vía de reclamación, incrementando con ello la seguridad jurídica y contribuyendo al fomento de la iniciativa empresarial en el sentido anteriormente apuntado.

Finalmente, el desarrollo dentro del APL de determinadas modalidades contractuales de construcción y arrendamiento de buques permite plantear la cuestión de la relación de esta regulación con la relativa a la utilización, en particular en el sector de la construcción naval, del llamado Sistema de Arrendamiento Fiscal o *Tax Lease*. Este régimen permite deducir fiscalmente el coste de determinados activos adquiridos mediante arrendamientos financieros desde el inicio de su construcción, sin esperar a que sean explotados comercialmente, y complementa la posibilidad que tienen los contribuyentes españoles de acelerar la deducción de este coste en función de los pagos efectuados en el marco de un contrato de arrendamiento financiero. El mecanismo, sobre el cual la Comisión Europea abrió un procedimiento de investigación formal, permite rebajar ostensiblemente el coste de adquisición de los buques desde los astilleros por parte de las navieras¹. Ante ello, el Gobierno español ha propuesto una modificación de dicho régimen a la Comisión Europea.

En todo caso, el régimen procede fundamentalmente de las previsiones de la normativa fiscal nacional, en particular la relativa al Impuesto de Sociedades. Este hecho, unido a que, en fechas muy recientes, la Comisión Europea ha aceptado la modificación del sistema por parte del Gobierno², por entender que no constituye un régimen que beneficie de manera selectiva a ciertas empresas frente a otras, supone que no quepa cuestionar, en esta sede, el contenido del APL en lo relativo a las modalidades contractuales de construcción y arrendamiento de buques, que meramente se limitan a establecer las obligaciones recíprocas para las partes, en general en ausencia de pacto expreso.

En definitiva, desde la perspectiva de competencia, no se formulan observaciones al texto remitido.

¹ Asunto SA 21233, pendiente de resolución.

² La nota de prensa, de 20 de noviembre de 2012, puede consultarse en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1241_es.htm .