

## Ponencia de exposición y defensa de tesis doctoral

### ***“La navegabilidad del buque en el Derecho marítimo internacional”***

Dr. Maximiliano Navas Garatea.

Abogado español en ejercicio. Doctor en Derecho. Master en Derecho marítimo

Licenciado en Náutica y Transporte Marítimo. Capitán de la Marina Mercante

(PhD, LLM, LLB, BSc)

GMM Abogados | [www.gmm-abogados.com](http://www.gmm-abogados.com)

Acto universitario se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla (España) el 2 de julio de 2012, conformándose al efecto un Tribunal de catedráticos mercantilistas y maritimistas españoles de prestigio: el Prof. Dr. D. Guillermo Jiménez Sánchez (también, Ex vicepresidente del Tribunal Constitucional, Univ. de Sevilla); el Prof. Dr. D. José Luis Gabaldón García (además, Capitán de la Marina Mercante española, Univ. Carlos III de Madrid); el Prof. Dr. D. Juan Carlos Sáenz García de Albizu (Univ. Pública de Navarra); el Prof. Dr. D. Alberto Emparanza Sobejano (Univ. del País Vasco); y el Prof. Dr. D. Miguel Ángel Pendón Meléndez (Univ. de Cádiz).

---

Sin duda han sido mi formación académica y mi experiencia profesional en los ámbitos náutico y jurídico las que me han llevado de un modo natural a profundizar en esta *obligación esencial de los armadores* de buques. Desde luego, desde el punto de vista del *marino*, podemos afirmar sin dudar que es: *“la obligación”*.

Fue en 1985 cuando tuve mi primer contacto con el Derecho marítimo siendo aún estudiante en la Licenciatura de Náutica y Transporte Marítimo (Univ. de Cádiz). Entonces me di cuenta de la importancia práctica que esta *obligación* tenía. Me interesé por el tema en mi proyecto de fin de carrera (*“El régimen de responsabilidad del transportista marítimo en el Código de comercio. Especial referencia a la navegabilidad del buque”*). Seguí profundizando en la materia y decidí, por ello, realizar el Curso Superior de Comisario Marítimo de Averías. Incluso el trabajo que presenté a examen para Capitán de la Marina Mercante Española entraba a fondo en la navegabilidad (*“Manual de gestión de seguridad y emergencias en buques mercantes”*). Tras navegar en buques gaseros y congeladores y trabajar en tierra como inspector náutico para diferentes empresas y banderas, culminé finalmente mi Licenciatura de Derecho en 1993. En todos estos años siempre he estado muy interesado por la obligación de navegabilidad -como todo marino mercante que entienda bien su profesión-, no perdiendo en ningún momento de vista el tema de la *seguridad marítima y del buque*. Por tanto, llegué con el tema debajo del brazo cuando decidí investigar a fondo y escribir mi tesis doctoral.

Brevemente he de explicar que la *navegabilidad* es, en sentido amplio, el *buen estado de forma* que en particular ha de tener el buque para realizar un transporte o actividad marítima concreta. Esto es, la *“especial aptitud e idoneidad que, desde todos los*

*puntos de vista objetivos y subjetivos, debe reunir el buque para prestar operativamente con seguridad, eficacia y eficiencia la actividad o el transporte marítimo propuesto*. Aunque la *seguridad del buque* está en el *corazón mismo de la obligación de navegabilidad*, se aprecia que la *aptitud o buen estado que se le requiere* hacen referencia a otros aspectos conectados con la *eficacia para un determinado servicio* (concepción jurídico-pública) o con su *capacidad para cumplir con el fin propuesto* (noción jurídico-privada de la navegabilidad). Como en ocasiones se ha venido sosteniendo, esta institución es sin duda la *“llave del sistema de la seguridad marítima”*. En la práctica, ni más ni menos que el *“Talón de Aquiles”* de algunos armadores de buques. Y me atrevería a decir sin temor a equivocarme -después de muchas horas de reflexión durante mi investigación- que esta figura o institución jurídica ha de ser considerada como el *“eje central del Derecho marítimo”*.

Se hace evidente que los avances de la técnica aplicados al buque hacen que la navegabilidad esté en permanente evolución. Y es que la *noción de navegabilidad* se halla comprendida en el propio *concepto de buque*, pues únicamente ha de ser considerado como tal aquél que posea entre sus cualidades la *aptitud para navegar*. Esta genérica aptitud, que en realidad es la *navegabilidad más básica* que todo buque ha de mantener durante toda su vida operativa, no puede decirse que se trate de un simple deber disponible por las partes a la hora de convenir a cerca de la explotación naviera del buque.

En la actualidad, el obligado cumplimiento del *Código ISM* para la mayoría de los buques mercantes como *estándar internacional de gestión operacional del buque*, implica que ha aparecido un nuevo y exigente *criterio de navegabilidad y responsabilidad marítima*. Las condiciones de navegabilidad se han redefinido objetiva y subjetivamente. Los parámetros relativos a la *gestión operacional de la seguridad del buque* incluyen ahora, no sólo los relativos al buque (*“seaworthiness”*) o a la carga (*“cargoworthiness”*), sino también aspectos de *protección medioambiental* que han de ser cumplimentados por las tripulaciones, por los armadores y sus dependientes en tierra. Aunque estrictamente podría hablarse de *navegabilidad legal o reglamentaria*, nos parece más acertado referirnos al *factor humano* (*“managementworthiness”* o *“human seaworthiness”*). Porque hoy, la *seguridad marítima* ya no es responsabilidad única de los Estados. Ahora ha pasado a ser compartida directamente por los armadores, quienes han de llevarla a efecto implantando *Sistemas de Gestión de la Seguridad* en sus empresas y buques. Los continuos riesgos de todo tipo a los que la actividad de la náutica profesional está sometida, obligan a que la seguridad del buque sea necesariamente normalizada a nivel nacional e internacionalmente con gran detalle, no sólo en el terreno del Derecho marítimo sino también en otras disciplinas jurídicas como el Derecho penal, el laboral o el administrativo.

¿Pero, cuál es la relación exacta entre la *seguridad marítima y la navegabilidad del buque*? La interacción entre ambos regímenes podría representarse en forma de dos grandes conjuntos secantes con elementos comunes. El conjunto de la *navegabilidad* compartiría con el de la *seguridad marítima*: todo el subconjunto de la *seguridad del buque*; una parte muy importante del de la *seguridad de la navegación* *“safety”* y *“security”* (aspectos cuyo objetivo último es la protección del buque); al de la *seguridad del medio ambiente marino* vinculada al buque; y, por último, a otros más generales asociados con la

*seguridad de la vida humana* o el propio interés general de los Estados en el mantenimiento y cumplimiento de sus legislaciones internas e internacionales.

Este *control de la navegabilidad* por los Estados es hoy mucho mayor. El *contenido de las actividades inspectoras de buques nacionales y de buques extranjeros en puertos españoles*, se ha visto ampliado respecto de anteriores reglamentos. A la tradicional comprobación de cumplimiento de la normativa nacional e internacional en materia de *seguridad marítima* se suma el de la *prevención de la contaminación del medio ambiente marino producida desde los buques*. Y para su efectivo cumplimiento, se ha regulado el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, estableciéndose los criterios para la *detención de buques* en el marco jurídico del *control de la navegabilidad por el Estado rector del puerto*. Paradójicamente, muchos de los conflictos en materia de navegabilidad se producirán en el ámbito interno de la empresa, cuando el naviero, haciendo economía a costa de la seguridad, *ordena al capitán* que se haga a la mar conociendo que el buque no reúne las adecuadas condiciones de navegabilidad. Por ello, nuestra legislación tipifica estos comportamientos como *infracciones muy graves* contra la seguridad marítima.

Tras el control del buque y cumplir su titular con cada una de las leyes y Convenios obligatorios (de entre los cuales destaca el *Convenio SOLAS*), se expedirán por la Autoridad Marítima correspondiente una serie de documentos (la lista es de más 30 certificados) cuya correcta tenencia le otorgará al armador en principio una *presunción iuris tantum de navegabilidad* reglamentaria del buque. En la actualidad, el cumplimiento de esta navegabilidad original se ha visto reforzado con la obligación solidaria expresa de capitanes, armadores y navieros de *mantenimiento permanente del estado del buque en condiciones* de navegabilidad.

Aunque se afirma que *la sensibilización social internacional* en materia de seguridad y prevención de la contaminación nació a finales del siglo XX a raíz de los continuos accidentes de buques petroleros ocurridos en las costas de Europa occidental (“*Torrey Canyon*”, “*Jakob Maersk*”, “*Urquiola*” o “*Amoco Cádiz*”), la realidad es que al finalizar la II Guerra Mundial ésta inquietud ya se había producido a causa de los más de 15.000 barcos hundidos, de los cuales 5.800 eran buques mercantes aliados. De estos, el 10% fueron *buques tanque* perdidos en su mayoría en el Atlántico. Las últimas noticias sobre la contaminación provocada por la plataforma del Golfo de México (de crudo y de dispersantes) apuntaban a que la Corriente del Golfo la ha arrastrado ya hacia las costas europeas.

En el ámbito del *Derecho comunitario* (Unión Europea), las lentas e insuficientes *políticas reactivas* del pasado en materia de *seguridad marítima* se están orientando (tras los accidentes del “*Erika*” y del “*Prestige*”) hacia la *evaluación de los riesgos*, con nuevas *políticas activas de prevención*. Para ello, la UE se ha dotado de una estructura orgánica y de apoyo institucional, adoptando medidas coercitivas como la *detención temporal* del buque o la *denegación de acceso* a los puertos de la UE de aquellos que presenten mayor riesgo de innavegabilidad. En cuanto al acceso de los buques necesitados de asistencia a *puertos o lugares de refugio*, parecen imponerse los criterios políticos ignorándose los más elementales principios náuticos y el propio interés general de los Estados. Quizás con un

par de *lugares seguros* (uno en el Canal de la Mancha y otro en Finisterre) y contando con el apoyo operativo -como el del Programa de Información y Seguridad Marítima, PRISMA, de la Dirección General de la Marina Mercante española-, se minimizarían muchos daños y perjuicios de todo tipo.

Aunque este marco jurídico de la *seguridad marítima* pudiera ser el adecuado, el problema se encuentra en la búsqueda de mecanismos que garanticen su cumplimiento efectivo. Parte de la solución parece encontrarse entre las *funciones públicas y privadas* que realizan las *sociedades de clasificación*. En mi opinión, sería bueno tratar de objetivar una parte del riesgo que asumen estas sociedades y evitar toda tendencia que lleve a consecuencias negativas que disminuyan el estándar de *navegabilidad y seguridad de los buques* (clave en la construcción del *régimen jurídico de la seguridad marítima*), algo que, poco a poco, se está consiguiendo en este sector.

En el ámbito jurídico-privado, lo importante es que la obligación básica o abstracta de navegabilidad que cualifica al *buque* -a la que aludíamos-, se *relativiza* cuando las partes acuerdan contratar privadamente un transporte o una actividad marítima. Tras verificarse el cumplimiento de la navegabilidad relativa a la carga, a la tripulación y al viaje, se habrá de terminar de hacer el buque navegable de un modo *absoluto* (en este orden). Y es entonces cuando se aprecia el *valor unitario* de la navegabilidad, pues se revela como la *obligación característica esencial* que es: la primera y más importante de las obligaciones del armador en cualesquiera contratos en los que intervenga el buque, ya que atiende a la *finalidad perseguida* y al particular *interés buscado* por el acreedor al contratar.

En cuanto a la *conducta o comportamiento* prometido por el deudor, unas veces ésta será únicamente de pura *actividad -obligación subjetiva o de medios-* y otras consistirá, además, en la obtención obligada de un *resultado fáctico*: el *armar, equipar y aprovisionar el buque adecuadamente*. Tal conducta es formalmente requerida al principio de la relación contractual (*obligación de navegabilidad inicial*) y, también, más tarde: durante la ejecución de uno o más contratos de explotación del buque (*obligación de mantenimiento de la navegabilidad*).

Como regla general o principal, el régimen jurídico contemplado para la innavegabilidad del buque por el Derecho marítimo ha de ser considerado *especial*. Ante la falta de cumplimiento de la obligación, la conducta de los deudores se habrá de valorar -tan sólo si fuera necesario- *a posteriori*, atendiendo con carácter previo a un *criterio objetivo de cumplimiento o de imputación de la responsabilidad* (por lo que los *casos de imposibilidad sobrevenida fortuita* no liberarán a los armadores deudores, ya que estos habrán de soportar los riesgos que ellos mismos hayan creado para la obtención de sus beneficios). Accesoriamente, sí sirve la idea de la *diligencia* para dotar de contenido y determinar el alcance de la prestación de navegabilidad del profesional en cualquier tipo de obligación (sea de dar, de hacer; de medios o de resultado). Además de establecer un *patrón de comportamiento* en cuanto al proyecto o programa prestacional previsible, la diligencia profesional del armador -y la de sus dependientes y auxiliares- cumple la función de *definición del título de imputación* de la responsabilidad por incumplimiento negligente (en el denominado *juicio de responsabilidad* del deudor incumplidor).

Llegados a este punto, hemos de abordar algunos aspectos del régimen jurídico de la navegabilidad en los que mis conclusiones no parecen coincidir exactamente con la doctrina dominante. Así, p. e., entiendo que en el actual Código de comercio español, en el que se exige con bastante claridad que el buque se halle de hecho en disposición para navegar *al momento de recibir la carga*, se contempla la posibilidad de que el reconocimiento del buque previo a dicha operación se haya podido realizar con el *buque descargado* en el puerto de salida.<sup>1</sup> En éste se exigirá tan sólo la prestación de navegabilidad inicial relativa al buque *en lastre*, verificándose más tarde (*al recibirse la carga*) en el puerto correspondiente, los aspectos relativos a la misma, así como todos los que hayan de conformar nuevamente la *navegabilidad absoluta*.

Ocurre, además, que la *obligación fundamental* de puesta del buque a disposición del acreedor marítimo y la *obligación principal* de navegabilidad inicial, debido a su *conexión causal*, forman parte de una *única relación obligatoria esencial*. De otra parte, nos preguntamos si quizás la obligación de *navegabilidad inicial* del buque y la de *mantenimiento de las condiciones alcanzadas* por ella deberían igualmente formar parte de una relación obligatoria de navegabilidad de *orden superior* que habría de prolongarse hasta la finalización de la relación contractual. La conexión causal de los objetos obligacionales de navegabilidad inicial y de la de mantenimiento del buque, y la de éstos con el fin mismo de la prestación contractual del transporte o la actividad marítima que se contrate, así deberían exigirlo. Sin embargo, en la práctica jurídica esto no ocurre así. Somos, por tanto, de la opinión de que quizás la *teoría de las fases* o *doctrina de las etapas*, no sea ni más ni menos que una más de las diferentes manifestaciones del amplio objeto de la relación obligacional de navegabilidad, puesto en evidencia a causa de su *fraccionamiento*.

Y aquí podríamos abrir un nuevo debate acerca del carácter objetivo o subjetivo que debería tener la *obligación permanente de mantenimiento de la navegabilidad* cuando inicialmente había sido requerida como *garantía o condición objetiva del buque* (absoluta y automática). Entiendo que, a pesar de que en medio de la mar los recursos materiales de los que dispone el marino son limitados por el aislamiento, cuando la navegabilidad inicial fuere absoluta, la ejecución de su mantenimiento vigente el contrato (para devolver al buque las condiciones objetivas inicialmente alcanzadas) debería ser observado también con la lupa de la *responsabilidad objetiva* o, cuanto menos, con un criterio subjetivo de *superdiligencia*, *objetivándose* dicha obligación de medios.

En otro orden de cosas, no debemos confundir -aunque tienen bastantes puntos en común- el régimen objetivo de *garantía sobre los vicios del buque* del Código de comercio español, con el régimen general del *saneamiento por vicios ocultos*. La obligación objetiva de navegabilidad, relacionada tanto con el objeto (buque) del contrato como basada en la causa del contrato, ha de entenderse como una obligación más amplia que la del simple saneamiento del Derecho común. Entendemos, también, que por esta razón el legislador incluyó la *obligación legal novatoria* del art. 676 C. de c., precisamente para evitar

---

<sup>1</sup> Art. 676 C. de c. español: "Perderá el Capitán el flete e indemnizará a los cargadores siempre que estos prueben, aún contra el acta de reconocimiento, si se hubiere practicado en el puerto de salida, que el buque no se hallaba en disposición para navegar, al recibir la carga."

cualquier tipo de convenios extintivos o modificativos impuestos por el armador o naviero, asegurando de este modo al cargador el goce de una *acción legal (indemnizatoria y restitutoria)* ante la falta de navegabilidad. Se delegó en él, *ex lege*, la *función de control* jurídico-privado de la seguridad del buque. Lo relevante es que, ante el incumplimiento de la obligación que analizamos, en los casos de mayor gravedad, podríamos hallarnos ante una falta de navegabilidad por *imprudencia grave o profesional* (equiparable al dolo o a la culpa grave), causa suficiente de innavegabilidad absoluta del buque. En todo caso, la diligencia del deudor respecto de la navegabilidad inicial del buque ha de ser considerada como una *condición previa* que se hace necesaria *probar* para poder valerse, en su caso, de las causas de exoneración recogidas en algunos contratos de explotación del buque (*v. gr.*, la de la *falta náutica* -hoy devaluada- o la de los *vicios ocultos*). Lo que importa es que la obligación de navegabilidad, con su respectivo alcance y contenido, ha pasado a convertirse en una cuestión de cumplimiento *imperativo y de orden público*.

La habitual *superposición contractual* que se produce en la explotación del buque implicará forzosamente el solapamiento de distintos *compromisos de navegabilidad*. En el *fletamento por tiempo* -continuando con otro ejemplo característico- nos encontramos ante un contrato marco en el que la relación contractual recíproca hace que la navegabilidad se presente por fuerza como una *prestación obligacional duradera que*, en algunos momentos y respecto de ciertos aspectos, *ha de ir determinándose oportunamente por el fletador* (indicando con antelación el número de toneladas a embarcar, el tipo de embalaje y factores de estiba -m<sup>3</sup>/Tm-, el puerto seguro de destino, etc.), también al inicio de cada fase o etapa del contrato. Así, la obligación inicial de navegabilidad del armador no será sólo la relativa al *tipo* y a la *clase* de buque fletado; incluirá forzosamente otros aspectos concretos que habrán de irse verificando oportunamente si se quiere terminar de hacer el buque *absolutamente navegable*.

Por su parte, el naviero *gestor comercial* irá dando órdenes al capitán en el empleo diligentemente del buque al transportar cargas de terceras personas (ya sea como porteador, ya sea como fletante por viaje). Este operador marítimo, que *a priori* responderá contractualmente frente a sus respectivos cargadores, trasladará en última instancia su responsabilidad por la posible innavegabilidad del buque al armador (fletante por tiempo y *gestor náutico* del buque) siempre y cuando el acreedor no falte a su diligencia en la colaboración o asistencia continuada (*"customary assistance"*) que le debe al armador.

Otra paradoja sucede en el *arrendamiento de buque sin armar ni equipar*. En él, no sólo el *propietario arrendador* es parcialmente el *armador* del buque; también lo es el *naviero arrendatario* que ha de terminar de armarlo y prepararlo para usarlo y disfrutarlo en su explotación naviera. Hemos de advertir que, en la práctica aseguradora, la diferencia entre buque *armado y equipado* y *sin armar ni equipar* no es en absoluto jurídicamente irrelevante. La formalización de un contrato de arrendamiento de buque sin armar ni equipar sin el consentimiento del asegurador es causa de resolución automática del contrato de seguro marítimo de casco pues afecta gravemente al riesgo asumido por éste y, en especial, a los estándares internacionales de navegabilidad exigidos. En realidad se requerirá que la nave sea objetivamente navegable antes de la perfección del contrato de seguro marítimo de casco y máquinas, quedando establecida la obligación como un auténtico *presupuesto o condición previa* al contrato y al eventual siniestro por ser

necesaria su *certeza previa*. Aprovecho para apuntar que, en nuestra internacionalizada práctica aseguradora, no es descabellado afirmar -con carácter general- que nos encontramos ante una *garantía absoluta implícita* que se ha de cumplir al comienzo de cada etapa viaje.

Todo lo que hasta ahora hemos expuesto implica, de una parte, la existencia de un deber natural de los *armadores* y de los *armadores navieros* en poner y/o en mantener sus buques en perfectas condiciones para cumplir con el objetivo pretendido (lo que no ocurre en todos los casos respecto de algunos *navieros* y *porteadores* que se hallan desvinculados de la *gestión náutica* del buque y que tan sólo los explotan comercialmente). No se extrañen si no he identificado al *armador* con el *naviero* porque, desde el punto de vista de la navegabilidad, no debería equipararse sin más al *propietario* con el *armador* ni a éste con el *naviero* (aunque nuestro Código de comercio decimonónico en ocasiones pueda haberlo hecho). Del estudio *iusprivatista* de la obligación de navegabilidad se desprende que ésta ha de ser verificada en todos los casos por quienes *arman* y *gestionan náuticamente el buque*: los que denomino *armadores y/o armadores navieros*.

Me gustaría terminar con la idea de que el estudio pausado y completo de la obligación de navegabilidad realizado durante la redacción de mi tesis (dado su carácter de *eje transversal central* sobre el que giran todos los contratos de explotación del buque) debería servirnos para hacer un esfuerzo intelectual y llegar a extrapolar las conclusiones a otras parcelas del Derecho mercantil, como la de *los transportes*. Para ello, deberíamos partir de una realidad jurídica más amplia: la de la *idoneidad del vehículo utilizado*. Por esta razón creímos oportuno acometer el estudio preliminar del régimen-jurídico privado de las obligaciones y contratos del *Derecho civil*, utilizándolo a modo de *objetivo de gran angular* que permita a futuros estudiosos obtener una visión de conjunto mucho más acertada de la obligación que respectivamente sea analizada.

En definitiva, los juristas hemos de ser prudentes y libres cuando indagemos en nuestra parcela del Derecho y exponamos las conclusiones, sean éstas cuales sean. En mi caso particular, como maritimista he tratado de ser muy cuidadoso en las manifestaciones formalmente expuestas sobre la aptitud requerida al buque pues también de ello dependerá -sin duda- la elevación del estándar de calidad de la *seguridad de los buques* y una mayor *seguridad jurídica*, algo que la industria marítima necesita en su día a día. Como ven, me refiero a la responsabilidad que a todos nos atañe en cuanto a la *“idoneidad y aptitud del propio Derecho marítimo para servir operativamente con seguridad, eficacia y eficiencia a la industria marítima”*; esto es, a la *“navegabilidad”* del propio Derecho. El que les habla -repito- ha tratado de cumplir honestamente y sin trabas con la finalidad que pretendía.

Dr. Maximiliano Navas Garatea, PhD, LLM, LLB, BSc

GMM Abogados

[www.gmm-abogados.com](http://www.gmm-abogados.com)