

EL CONCEPTO DE BUQUE EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

María del Pino Domínguez Cabrera

Profesora de Derecho Mercantil.

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:

- I. INTRODUCCION
- II. CONCEPTO DE BUQUE EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL
 - 2.1 Reglamento del Registro Mercantil
 - 2.2 La Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante
 - 2.3 Real Decreto sobre Abanderamiento, Matriculación de Buques y Registro Marítimo
 - 2.4 El Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque
 - 2.5 Convenio Internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar
 - 2.6 El Convenio Internacional por el que se aprueba el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes
- III. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCION

No es tarea fácil establecer un concepto unívoco de buque, que es considerado el centro del Derecho Marítimo¹. Los distintos sectores de esta disciplina jurídica presentan al buque como elemento vertebrador de buena parte de las normas relativas al Derecho de la navegación². Ciertamente es que el tiempo y la realidad económica marítima han restado protagonismo a dicho concepto en beneficio de la figura del naviero, pero sólo en el campo de los hechos, pues nuestra legislación sigue girando entorno al buque³. En cualquier caso, el objetivo de las líneas que siguen es exponer la noción del buque en nuestro derecho positivo, a partir de los principales preceptos o disposiciones legales que lo contemplan.

II. CONCEPTO DE BUQUE EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

Como punto de partida hay que advertir que el Código de Comercio⁴ no contiene definición alguna del buque⁵, supliéndose dicha laguna a través de la regulación contenida en el Reglamento del Registro Mercantil. Aparte de los preceptos perti-

1 Según Ruiz Soroa el buque es "la figura central en torno a la cual se desarrolla el Derecho Marítimo clásico", además, señala que es "el centro mismo de la actividad navegatoria, personalizado e individualizado, dotado de una nacionalidad propia rica en consecuencias de todo orden". RUIZ SOROA, J.M.: *Manual de Derecho Marítimo: El buque, el naviero, personal auxiliar*, Oñati, 1990, pág. 13.

2 A este respecto Crisafulli Buscemi destacaba que hay una serie de instituciones para cuya aplicación es imprescindible conocer la noción de buque y que "cuando encontremos un concepto que comprenda literal y lógicamente todas las normas marítimas, tendremos aquél idóneo para constituir el principio general del derecho de la navegación". CRISAFULLI BUSCEMI, SALVATORE, cit. en DOMINGO RAY, JOSE: *Derecho de la Navegación*, vol. I, Buenos Aires, 1991, pág. 232.

3 RUIZ SOROA, J.M.: *Manual de Derecho Marítimo: El buque, el naviero, personal auxiliar*, cit., pág. 14.

4 Real Decreto de 22 de agosto de 1985 por el que se publica el Código de Comercio.

5 El artículo 573 del Código de Comercio se limita a referirse a los "buques mercantes" y el artículo 585 del mismo cuerpo legal dispone que seguirán "los buques su condición de bienes muebles", salvo prescripción en contrario.

nentes de este instrumento legal nos ocuparemos de las disposiciones de otras normas del derecho positivo español, así como de ciertos tratados internacionales en los cuales es parte España y que pueden resultar de interés a los fines anteriormente expuestos.

- A) Del contenido del Reglamento del Registro Mercantil⁶ (RRM) nos remitimos al artículo 146 que establece:

“se repután 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”.

Advertimos que dicha definición excede del significado técnico de buque⁷, puesto que recoge un concepto amplísimo⁸, y que ha merecido desde antiguo la crítica de la doctrina marítima⁹. Del mismo resulta que:

- a) El precepto transcrito considera buques tanto las embarcaciones como los aparatos flotantes¹⁰ lo que ha planteado dificultades jurídicas de interpreta-

6 RRM de 14 de diciembre de 1956 (BOE nº 66 de 7-3-1957), arts. 145 a 190 y concordantes, declarados transitoriamente en vigor por la Disposición Transitoria decimotercera del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, vigente hasta no se publique el Reglamento de Registro de Bienes Muebles a que se refiere la Disposición Final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma y Adaptación de la legislación mercantil a las directivas comunitarias.

7 A este respecto Rodrigo Uría señala que “en sentido técnico hablamos del buque para referirnos a cualquier construcción destinada a la navegación marítima o fluvial”. RODRIGO URÍA: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1998, pág. 1097

8 V. RUBIO GRACIA MINAS, JESUS.: “Algunos comentarios al artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1966, núm. 454, págs. 593-4, donde se recoge el estado de la legislación vigente sobre este punto, así como las diversas opiniones doctrinales acerca de la conveniencia o no de esa definición.

9 Crítica Broseta Pont dicha definición por considerarla excesivamente amplia, puesto que para el autor “comprende cosas que no son buques y es, además, excesivamente pretenciosa, pues pretende utilizar dicho concepto para los “efectos del Código””, es decir “el concepto así pergeñado desea utilizarse para delimitar el ámbito de aplicación del Derecho marítimo español”. BROSETA PONT, MANUEL: *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1994, pág. 806. En este sentido Rodrigo Uría, advierte que nos encontramos ante una definición tan amplia de buque que extiende el concepto a cualquier “aparato flotante”, aunque no tenga aptitud para la navegación. URÍA, RODRIGO: *Manual de Derecho Mercantil*, cit., 1098. Señala Vicent Chulia la amplitud de la definición “y su afán de servir de interpretación auténtica del Código de Comercio., casi 70 años después de la publicación del Código”. VICENT CHULIA, FRANCISCO: *Introducción al Derecho Mercantil*, séptima edición, 1994, pág.582.

10 En este sentido Matilla Alegre, señala que el concepto de buque regulado en el Reglamento del Registro Mercantil “incluye todos los buques, con cubierta o sin ella, destinados a la navegación extraportuaria o a la navegación portuaria, cualquiera que sea su tonelaje y su eslora”; además “comprende, en su sentido literal al menos, no sólo los que pueden navegar sino también cualquier aparato flotante (llamados en las disposiciones administrativas artefactos navales) aunque estén destinados a permanecer en un punto fijo, como puede ser el caso de los diques flotantes, pontones, plataformas de extracción petrolífera...”. MATILLA ALEGRE, RAFAEL: *El naviero y sus auxiliares. El buque*. Barcelona, 1995, págs. 121-123. Con igual criterio se manifiestan Gabaldón García y Ruiz Soroa, para estos auto-

ción¹¹, aunque ha sido resuelto dicho debate doctrinal al mantenerse el requisito de la flotabilidad, pues como señala ARROYO MARTINEZ al efectuar un estudio comparativo del concepto de buque contenido en el art. 146 del Reglamento del Registro Mercantil y el concepto de buque contenido en el artículo 8.2 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante “es viejo debate doctrinal, por lo demás ya superado, si la noción de buque incluye el requisito de la navegabilidad frente a la flotabilidad”. Para el autor “la diferencia descansa en que la navegabilidad exige además de la flotabilidad (que pueda mantenerse a flote sin necesidad de apoyo, lo que excluye las instalaciones fijas), el requisito de la autonomía de desplazamiento”. Entiende Arroyo Martínez que el precepto del Reglamento del Registro Mercantil solucionó dicho “problema de la navegabilidad manteniendo únicamente el requisito de la flotabilidad, junto al de su destino mercantil”¹².

- b) El precepto reputa buque a “cualquier otro aparato *flotante destinado o que pueda destinarse* a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial”¹³, lo que ha planteado el problema de determinar qué tipo de embarcaciones queda comprendido en dicho concepto: si sólo aquéllas con capacidad de navegación con fines mercantiles o, por el contrario, quedan incluidos los buques de recreo, pesca, científicos, etc., encontrándose la doctrina en este

res el concepto de buque “comprende tanto las embarcaciones (de cualquier tamaño) como los aparatos flotantes (denominados también artefactos navales), quedando excluidos las boyas, balizas y otros medios flotantes de ayudas a la navegación por no ser susceptible de transportar personas o cosas”. GABALDON GARCIA JOSE LUIS y RUIZ SOROA JOSE MARIA: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 1999, págs. 171-172.

- 11 El artículo 334.9 del Código Civil reputa como bienes inmuebles, y por lo tanto nos impide calificarlos como buques, a los diques y construcciones que, aunque floten, están destinados a permanecer en un punto fijo de un río, un lago o de la costa.
- 12 V. ARROYO MARTINEZ, IGNACIO: “Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante”, en *Anuario de Derecho Marítimo*, volumen XI, 1994, págs 51 a 54. En el mismo sentido, v. ALONSO ESPINOSA, FRANCISCO JOSE: “Marina Mercante, Buque y Naviero en la Ley 27/1992”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 225, 1997, pág.1251. Señala al respecto Alonso Ledesma que el requisito de la flotabilidad exigido por el art. 146 del RRM “como elemento caracterizador del concepto de buque” no es suficiente, deberá ir acompañado de la movilidad, “esa movilidad lleva implícita la posibilidad de que la construcción flotante pueda desplazarse por el agua, sea mediante autopropulsión (a motor, a vela o remo...) o heteropropulsión (a remolque, tracción o mediante cualquier tipo de fuerza motriz externa)”. Alonso Ledesma entiende que esa capacidad de desplazamiento es aptitud para navegar, complemento indispensable de la flotabilidad, ya sea con o sin medios propios. ALONSO LEDESMA, CARMEN: “El Estatuto Jurídico del Buque”, *IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, Donostia, 1997, pág. 32. A la misma conclusión llegaron Gabaldón García y Ruiz Soroa que, al requisito de la flotabilidad, añaden, teniendo en cuenta la jurisprudencia que así lo ha entendido, la aptitud o capacidad para navegar, y por ello, quedan excluidos del concepto de buque los artefactos que no flotan, y los que flotan pero carecen de movilidad (diques, bateas, mejillonera, embarcaciones permanentemente amarradas, etc), es decir los “destinados a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa”, que como sabemos y en virtud del artículo 334.9º del Código Civil tienen la consideración de bienes inmuebles. GABALDON GARCIA JOSE LUIS y RUIZ SOROA JOSE MARIA: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima.*, cit. pág. 172.
- 13 El antiguo Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919 definía buques “no sólo a las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino...cualquier aparato flotante destinado a los servicios de la industria o comercio marítimo”, dejando despejada cualquier duda de interpretación puesto que se consideraba buques a los mercantes en sentido estricto.

punto dividida¹⁴, aunque de forma mayoritaria se inclina por el planteamiento de no poner como límite al concepto legal de buque el carácter comercial de su destino¹⁵.

- c) Otro de los problemas que ha ocasionado divisiones doctrinales ha sido la referencia, contenida en el artículo 146 del RRM, a la “industria o comercio marítimo o fluvial”. Un sector se decanta por incluir los buques destinados tanto a la navegación marítima como a la navegación fluvial, y otros entienden que sólo se contempla los buques de mar¹⁶, permaneciendo ésta como la posición más sólida.

14 Como ejemplo del sector doctrinal que aplica un concepto estricto de buque señalamos a Sánchez Calero que considera que al exigirse al buque que se dedique a “servicios de la industria o el comercio”, lo que parece es que quedan excluidas las embarcaciones con otro destino, como las de recreo, recobrando su amplitud si se piensa en otros aparatos (fábricas flotantes, plataformas, etc). SANCHEZ CALERO, FERNANDO: *Instituciones de Derecho Mercantil II*, Madrid, 1997, vigésima edición, pág. 475. En el mismo sentido Matilla Alegre, que considera necesario efectuar una interpretación restrictiva, “para considerar comprendidos en él únicamente aquéllos que no están afectos a tal actividad pero que, por sus características, lo están, como ocurre señaladamente con los buques de transporte (mercantes propiamente dichos), destinados a la pesca industrial, remolcadores,... pero no sin más los de pesca deportiva o de recreo”. Esta interpretación tiene para el autor el respaldo de las normas administrativas que regulan dichas embarcaciones de recreo, deportivas. MATILLA ALEGRE, RAFAEL: “El naviero y sus auxiliares. El buque”, *cit.*, pág. 123. Dentro del sector doctrinal que defiende la aplicación de dicho precepto a todo el Derecho de la navegación, Garrigues estima que el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil no contiene ninguna exigencia técnica ni en cuanto a la potencia de navegación del buque ni en cuanto a su tamaño, y que si bien el artículo 537 del Código de Comercio se refiere a los “buques mercantes”, como si sólo éstos fuesen objeto de las disposiciones del Libro III, supuesto en el cual quedarían excluidos los barcos de recreo, exploración, investigación científica, beneficencia y guerra, concluyendo que la realidad, sin embargo, es otra: los preceptos del Código de Comercio se aplican a toda clase de tráfico marítimo, sea o no comercial. GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1969. Señala Broseta Pont en la misma línea que “el artículo 146 no exige que el buque se destine efectivamente a actividades mercantiles, sino que basta (para ser considerado buque, a los efectos del Código y del RRM) que a ellas pueda destinarse, cosa que permite calificar de buque a los que realizan otras actividades diversas no lucrativas”. BROSETA PONT, MANUEL: *Manual de Derecho Mercantil*, *cit.*, pág. 807. En el mismo sentido, Rodrigo Uría considera que basta que “una embarcación o aparato flotante sea susceptible de ser destinado a la navegación comercial (marítima o fluvial) para que adquiera la condición jurídica de buque”. URÍA, RODRIGO: *Manual de Derecho Mercantil*, *cit.*, pág. 1098.

15 A este respecto la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de fecha 25 de julio de 1989 considera que el concepto de buque contenido en el art. 146 del RRM, no es obstáculo para que las embarcaciones de recreo tengan acceso al Registro Mercantil, cuando señala: “Considerando que, sin embargo, las embarcaciones de la lista 5ª (hoy 7ª) de los Registros de las Comandancias de Marina tienen como fin exclusivo la práctica del deporte sin propósito lucrativo, lo que las aleja de la vida mercantil: ni el propietario tiene la consideración jurídica de armador o comerciante marítimo o fluvial (lo cual no hace que, sin embargo, la inscripción en el Registro Mercantil sea imposible, dados los amplios términos del artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil)”. Según Gabaldón García y Ruiz Soroa, de este modo la Dirección General de los Registros y del Notariado señalando que “ha establecido que la inscripción de los buques de recreo no es obligatoria pero admite dicha inscripción”, lo que lleva estos autores a manifestar que el carácter potestativo de la inscripción “permanece fiel a la concepción del Derecho marítimo contenida en el Código”, mas la admisión de la inscripción “se inserta en la órbita de quienes, lege ferende, propugnan la expansión de sus normas hacia todo el Derecho de la navegación”. GABALDON GARCIA JOSE LUIS y RUIZ SOROA JOSE MARIA: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, *cit.* pág. 172. Además ALBERT PIÑOLE, ENRIQUE: “Reflexiones en torno al Registro de buques”, volumen XIV, 1997, págs 410-416, en *Anuario de Derecho Marítimo*, donde trata entre otros la inscripción de las embarcaciones de recreo y deportivas.

16 Para un estudio evolutivo en la materia v. RIOS MOSQUERA, A: “Los Buques ante el Registro Mercantil”, *Revista de Derecho Inmobiliario*, tomo XIV, 1941. Entiende Matilla Alegre que la expresión

d) Tienen la consideración de buque todos aquellos que se encuentran en construcción¹⁷ y ello atendiendo a su destino potencial a la industria o al comercio, requerida como “posibilidad” y no como “actualidad” lo que permite su inclusión en dicho concepto¹⁸.

B) En segundo lugar, la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante¹⁹ (LPEMM), dispone en su artículo 8.2, que:

“Se entiende 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”.

De la letra íntegra de la totalidad del precepto parece desprenderse que la LPEMM distingue la existencia del buque civil y del buque mercante, mientras en el RRM sólo aparece una categoría de buque que se corresponde con el mercante. A la luz de dicho precepto, cabe señalar lo siguiente:

contenida en el precepto del Reglamento ha de entenderse referida exclusivamente a los buques que llevan a cabo una navegación mixta, o los que pueden navegar por mar, pero no hace referencia a las embarcaciones fluviales. Y ello, debido a la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de normas específicas (art. 349 del Código de Comercio) que regulan el transporte por aguas interiores, y porque estos buques no tienen acceso al Registro Mercantil al no contemplarse su inscripción previa en el Registro Marítimo. Tales conclusiones podrán quedar sin efecto cuando se publique el Reglamento del Registro de la propiedad mobiliaria. MATILLA ALEGRE, RAFAEL: *El naviero y sus auxiliares. El buque, cit.*, pág. 123. En relación a lo tratado Broseta Pont considera que “el precepto parece manifestar el intento de unificar dentro de un único Derecho de la navegación a la que se realiza por aguas interiores y por el mar”. Aunque ante la pregunta que plantea sobre si se puede aceptar esta unificación por un simple precepto reglamentario, contesta negativamente, “según lo dispuesto por el artículo 1.601 del Código Civil, por el artículo 349 del Código de comercio (que asimila el transporte fluvial al terrestre) y porque un simple precepto reglamentario no puede producir tan enérgicos efectos normativos. La declaración al efecto del artículo 146 del RRM posee un valor puramente programático con pretensiones innovadoras”. BROSETA PONT, MANUEL: *Manual de Derecho Mercantil, cit.*, pág. 808.

17 En el campo de la contratación de construcción de buques nos encontramos con dos modalidades fundamentales: la construcción por economía, realizada por cuenta del constructor y la construcción por empresa, realizada por el constructor pero por cuenta de otra persona, quedando unidos mediante un contrato. La problemática doctrinal que en su momento se planteó se encuentra en la actualidad superada destacando el excelente estudio de Aurelio Menéndez quien señala: “es el dato de la construcción por cuenta propia o ajena el que nos sirve de base para la delimitación de la figura: la construcción de un buque por cuenta de la misma persona que piensa en su enajenación o simplemente en su explotación posterior queda al margen del contrato de construcción; sólo en los supuestos de construcción por cuenta de otra persona y mediante precio (construcción por empresa) se dará esa modalidad constructiva...”. Así, Menéndez mantiene que el contrato de construcción con materiales proporcionados por el comitente y el contrato de construcción con suministro de materiales por parte del mismo constructor se configuran como contratos de arrendamiento de obra. AURELIO MENENDEZ MENENDEZ: “Naturaleza jurídica del contrato de construcción de buques”, en *Revista de Derecho Mercantil*, Tomo XXV, núm. 67, 1958.

18 Artículos 5 y 16 de Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893, que regulan los requisitos a cumplir para poder constituir una hipoteca sobre el buque en construcción, motivo que permite su consideración de buque partiendo del artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil.

19 Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Ha de tenerse en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 1998, que en su fallo declara inconstitucional y nulos los artículos 4º, 87.3, párrafo tercero, la Disposición Adicional 8ª, en su referencia al art. 4º, artículos 21.4 y 62.2, 62.3 de la reseñada Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

- a) La definición contenida en la LPEMM tiene valor de Derecho público, su ámbito es administrativo, aunque dependiente del concepto jurídico privado de buque contenido en el RRM, pues como señala RUIZ SOROA, “*el estatuto administrativo del buque no es inocente en la organización del estatuto del Derecho privado y viceversa*”.
- b) La noción de buque que nos ofrece la LPEMM, incorpora el requisito de la flotabilidad²⁰, quedando incluidos en dicha consideración los submarinos y los aerodeslizadores²¹ (hovercrafts). Quedan, en cambio, fuera del concepto de buque²² las plataformas fijas²³ y los artefactos que no flotan, como los diques, islas artificiales y otros bienes inmuebles.

La doctrina ha criticado la inclusión en la noción de buque de la exigencia de tener aptitud para la navegación²⁴, por considerar que es contradictorio al requisito exigido de la flotabilidad, dando solución al problema con la interpretación de que el legislador cuando señala “apto para la navegación” significa “apto para el desplazamiento”. En efecto, como señala Arroyo Martínez “afirmar por tanto, como hace la Ley, que el buque es cualquier embarcación o plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, entra en contradicción con el requisito siguiente de la aptitud para la navegación, que doctrinalmente exige la autonomía del desplazamiento, idea

20 En este sentido, Gabaldón García señala que la Ley cuando dice que la flotación puede ser sin desplazamiento se refiere a la posibilidad de que sea sin inmersión de la carena con el consiguiente desplazamiento de agua. GABALDON GARCIA, JOSE LUIS: “Anotaciones sobre el régimen de policía de la navegación marítima y por agua en el Derecho español”, en *Anuario de Derecho Marítimo*, volumen XIII, 1996, pág. 241.

21 Gabaldón García y Ruiz Soroa entienden que “la LPEMM enuncia el requisito de la flotabilidad, al señalar que ha de ser un artefacto flotante, con o sin desplazamiento”. Y, teniendo en cuenta el significado de flotar los autores sostienen que en el concepto de buque “quedan así incluidos los submarinos y los aerodeslizadores (hovercrafts), que flotan aunque ciertamente sin desplazamiento del agua, por haber por medio un colchón de aire”. GABALDON GARCIA, JOSE LUIS y RUIZ SOROA, J.M.: *El estatuto jurídico del buque*, cit., pág. 171. Sobre los aerodeslizadores véase SAENZ SAGASETA DE ILURDOZ, MIGUEL : “Aerodeslizadores (Estudio jurídico de un nuevo medio de transporte)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1975, págs. 463-506.

22 Señala Gabaldón García que la noción no alude “a la capacidad de traslación espacial del buque sino al movimiento del agua desalojada por la inmersión de la obra viva. Es el agua y no el buque lo que se desplaza. En otras palabras, es el viejo principio de Arquímedes aplicado a la hidrostática naval y adoptado por nuestro legislador como expediente técnico de delimitación del concepto. GABALDON GARCIA, JOSE LUIS: “Anotaciones sobre el régimen de policía de la navegación marítima y por agua en el Derecho español”, cit., pág. 241.

23 El art. 8.4 de LPEMM define la plataforma fija como “todo artefacto o instalación susceptible de realizar operaciones de exploración o de explotación de recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazado sobre el lecho de la mar, anclado o apoyado en él”.

24 V. ALONSO ESPINOSA, FRANCISCO JOSE: “Marina Mercante, Buque y Naviero en la Ley 27/1992”, en *Revista de Derecho Mercantil*, cit., pág. 1251. En igual sentido Gabaldón García y Ruiz Soroa establecen que la aptitud para la navegación se debe entender relacionada con la movilidad, “concebida ésta en abstracto como capacidad estructural para hacer viaje por el mar transportando personas o cosas, sea con propulsión propia o asistida. No debe, por tanto, confundirse con la navegabilidad, de modo que se incluyen los buques temporalmente innavegables”. GABALDON GARCIA, JOSE LUIS y RUIZ SOROA, J.M.: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, cit., pág. 171. Siguiendo igual planteamiento, v. Alonso Ledesma que asimila aptitud para la navegación con capacidad de desplazamiento. ALONSO LEDESMA, CARMEN: “El estatuto jurídico del buque”, *IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián*, cit., pág. 33.

que entendemos no ha querido plasmar el legislador”. Como consecuencia de lo anterior, para el autor quedan excluidas así las instalaciones fijas, dejando al margen su capacidad de autopropulsión²⁵.

- c) La LPEMM establece como requisito negativo que el buque civil no puede estar afecto al servicio de la defensa nacional para mantener dicha consideración. Es por ello, que la exclusión afecta a la categoría de buques de guerra²⁶, es decir los que se corresponden a la Armada española. Los buques civiles de Estados extranjeros son asimilados por el Derecho internacional a los buques de guerra en lo que se refiere a los supuestos de inmunidad²⁷.

Entran dentro de la categoría de buques civiles los pertenecientes o utilizados por el Estado -administraciones públicas- exclusivamente en servicios públicos de carácter no comercial como buques escuela de la marina mercante, embarcaciones del servicio de vigilancia aduanera, buques de investigación científica y oceanográfica, embarcaciones de la guardia civil, etc. Mantienen dicha clasificación según la LPEMM los buques afectos a la seguridad pública o la vigilancia y represión del contrabando²⁸, así como, los pesqueros, los dedicados a la captura de peces, mamíferos marinos u otros recursos vivos del mar²⁹.

La Ley que ahora estudiamos, sigue entendiendo incluido en el concepto de buque civil a aquellos que realicen actividades cuya finalidad no sea mercantil³⁰.

- c) Por otra parte, la LPEMM define el concepto de buque mercante³¹, entendiendo por tal el buque civil destinado a fines mercantiles³², habiendo sido objeto

25 ARROYO MARTINEZ, IGNACIO: “Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante”, en *Anuario de Derecho Marítimo*, volumen XI, 1994, pág.52.

26 Vid. los artículos 273 a 278 de las Reales Ordenanzas de la Armada, RD 1924/1984, y el artículo 8.2 del Convenio de Ginebra de Alta Mar de 1958. Cfr. asimismo los arts. 27 a 32 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (BOE nº 39, de 14 de febrero de 1997), en lo que concierne a las normas aplicables a los buques mercantes y a los buques de Estado destinados a fines comerciales, así como aquellas otras aplicables a los buques de guerra y a otros buques de Estado destinados a fines no comerciales.

27 La inmunidad se menciona expresamente por la LPEMM en el artículo 8.5, párrafo segundo, cuando procede a delimitar el ámbito de aplicación de la misma señalando: “También serán de aplicación las disposiciones de esta Ley a los buques civiles extranjeros que se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, con las limitaciones que establezca el Derecho Internacional, en particular en lo que se refiere a los supuestos de inmunidad”.

28 El artículo 8.6 de la LPEMM dice: “Reglamentariamente se establecerán las especialidades en la aplicación de la presente Ley respecto de los buques afectos al servicio de la seguridad pública o de la vigilancia y represión del contrabando”.

29 Son excluidos expresamente del concepto de buque mercante (art. 8.3 LPEMM).

30 A este respecto el profesor Arroyo Martínez señala “entre otras diferencias, el buque del registro mercantil no puede dedicarse al deporte, al ocio o al recreo, ni tampoco a la investigación científica, salvo que esas actividades constituyan un comercio propio y con ánimo de lucro. Por el contrario, esas finalidades no mercantiles no son excluyentes en la definición legal de buque civil”. ARROYO MARTINEZ, IGNACIO: “Reflexiones sobre la Ley de Puertos...”, *cit.*, pág. 53.

31 Según el artículo 8.3 de la LPEMM, “se entiende por buque mercante todo buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca”.

32 Para Alonso Espinosa “el buque civil está afecto a un fin mercantil cuando haya sido incluido como elemento objetivo en el contexto de una actividad organizada en forma de empresa, es decir, de una orga-

de estudio más estricto y preciso que el buque civil, de hecho las disposiciones contenidas en la LPEMM van dirigidas la mayoría de las veces con carácter implícito al buque mercante, siendo la excepción el buque civil.

Ha sido ampliamente criticada por la doctrina la inclusión en la noción de buque civil que hace la Ley de las embarcaciones de recreo y los pesqueros, excluyéndolos al tiempo del concepto de buque mercante³³. Resulta curioso observar, que los buques pesqueros deben inscribirse no sólo en la Lista Tercera del Registro Marítimo³⁴, sino también en el Registro Mercantil³⁵, y ello, teniendo en cuenta que su

nización destinada a producir bienes o servicios para un mercado que potencialmente lo demande”. Sigue diciendo “esta actividad será normalmente la prestación del servicio de transporte de mercancías o personas, pero también el buque será mercante si, por ejemplo, se halla integrado en una empresa de actividades lúdicas, científicas o extractivas o bien ser un elemento en una cadena de producción de bienes finales”. ALONSO ESPINOSA, F.J.: “Marina mercante, buque...”, *cit.*, pág. 1251-1252. En este sentido Gabaldón García, considera que buque mercante es un buque civil “utilizado para la navegación con un propósito mercantil”. Este propósito incluye, en principio, el ejercicio de cualquier actividad económica lucrativa, desde el transporte de mercancías o de pasajeros hasta el salvamento, pasando por el remolque, en sus diversas modalidades, el tendido de cables, el dragado o la extracción de recursos no vivos del mar. Añade que dicha actividad “desborda el clásico concepto económico del comercio”. De hecho, sigue diciendo que para que un buque sea calificado de mercante no es necesario que “haya de navegar en ejecución de uno de los llamados contratos de explotación...” y ello, pues la propia LPEMM en su artículo 9 “no duda en calificar de mercantes a los buques explotados por los empresarios navieros, aun cuando ello no constituya su actividad principal”, permitiendo “incluir en el concepto de explotación la utilización de buques de la titularidad de una empresa para la distribución de los productos elaborados por ella misma”. Termina el autor señalando que “probablemente habría sido más certero hablar de propósito empresarial, esto es, navegación profesional y organizada, constitutiva de empresa”. GABALDON GARCIA, JOSE LUIS: “Anotaciones sobre el régimen de policía de la navegación marítima...”, *cit.*, pág. 242-243. Por su parte, Alonso Ledesma señala que propósito mercantil es sinónimo de finalidad económica, que “se refiere a toda actividad económica lucrativa, sea la que fuere”. Sin embargo, discrepa Carmen Alonso del planteamiento del tema efectuado por José Luis Gabaldón García por considerar que “el autor realiza una transposición de distintos planos que deben ser claramente deslindados”. Alonso Ledesma sigue diciendo que “una cosa es el buque (objeto) y otra la empresa naviera –rectius: empresario- (sujeto). Es a la empresa (al empresario), aunque su actividad principal no sea la de explotar profesionalmente uno o varios buques, a la que la Ley extiende la calificación de naviera cuando utiliza un buque (cualquiera que sea el título que le permite disponer del mismo que, desde luego, es absolutamente indiferente) con una finalidad económica”. Señala la autora que cuando García Gabaldón habla de “navegación profesional y organizada, constitutiva de empresa”, en cuanto se trata de una actividad no puede referirse más que al empresario y no al objeto a través o mediante el cual se desarrolla la misma”. Para la autora la denominación de buque mercante nunca ha estado ligada a ninguno de los contratantes que permiten su utilización o su explotación, pues “la Ley se refiere a la explotación que del buque sea propio o ajeno, hace la empresa y no a que la “mercantilidad” del buque derive de que navegue en ejecución de uno de los llamados contratos de explotación”. ALONSO LEDESMA, CARMEN: “El estatuto jurídico del buque”, *cit.*, pág. 38.

33 Critica Arroyo Martínez este aspecto de la LPEMM manifestando que “no alcanzamos a ver más razones que las políticas o quizás las de organización administrativa o de reparto competencial, para justificar un dislate semejante: que el buque de pesca no pueda ser considerado un buque mercante y sí en cambio un velero deportivo”. ARROYO MARTINEZ, IGNACIO: “Reflexiones sobre la Ley de Puertos...”, *cit.*, pág. 54. En este mismo sentido, Gabaldón García manifiesta que dicha exclusión es un problema de competencia: “la pesca, en cuanto que actividad extractiva, que ha de ser ordenada y controlada administrativamente, es y era en la época de aprobación de la Ley materia de la competencia del MAPA o de las Comunidades Autónomas, mientras que al MOPTMA (hoy Ministerio de Fomento) competía y compete la marina mercante”; GABALDON GARCIA, JOSE LUIS: “Anotaciones sobre el régimen de policía de la navegación marítima...”, *cit.*, pág. 242-243.

34 En virtud del art. 4.1, c) del R.D. 1027/1989 de Abanderamiento, matriculación y registro marítimo.

35 Según lo dispuesto por el art. 2 de la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 22 de octubre de 1990, sobre Matriculación, registro y permanencia en la Lista Tercera de los buques explotados con fines comerciales.

explotación es mercantil, motivo por el cual, a los buques pesqueros les será de aplicación la normativa contenida en el Código de Comercio y en el Reglamento del Registro Mercantil.

e) Las llamadas plataformas fijas o islas artificiales³⁶, no tienen la consideración de buques, pues no flotan ni pueden desplazarse. Tales estructuras forman parte de la flota civil española a las que serán de aplicación las normas de policía marina contenidas en esta Ley³⁷.

C) En el artículo 1º del Real Decreto 1.027/1989, de 28 de julio, sobre Abanderamiento, Matriculación de Buques y Registro Marítimo³⁸ (RDAMR), se establece que:

“La presente disposición se aplica a todos los buques, embarcaciones y artefactos navales, cualquiera que sea su procedencia, tonelaje o actividad”.

Este Real Decreto administrativo completa a la LPEMM, regulando los elementos que permiten la individualización del buque³⁹, conociendo sus características y los derechos existentes sobre el mismo.

El concepto contenido en el RDAMR, es amplio puesto que afecta a toda clase de buques y embarcaciones o artefactos navales. Dicha valoración parte de tener en cuenta la noción contenida en el reseñado artículo 1º y su puesta en relación con el artículo 4º de dicho RDAMR, donde queda establecido que el Registro de Matrícula se lleva en varios libros denominados “Listas”, donde se inscriben los distintos tipos de buques⁴⁰.

36 Como señala GABALDON GARCIA, JOSE LUIS: “Anotaciones sobre el régimen de policía de la navegación marítima...”, *cit.*, pág. 244.

37 En el artículo 8.4 de la LPEMM, “se entiende por plataforma fija todo artefacto o instalación susceptible de realizar operaciones de exploración o de explotación de recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazado, sobre el lecho de la mar, anclado o apoyado en él”. Teniendo en cuenta que constituyen un riesgo potencial para la contaminación, resulta de todo grado justificada su regulación e inclusión en la presente Ley.

38 Establece la LPEMM en su Disposición Transitoria séptima, que siguen vigentes las normas del RD 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo, hasta que no se aprueben por el Gobierno las disposiciones reglamentarias pertinentes en desarrollo de la Ley.

39 Dicha individualización del buque se consigue con su doble inscripción registral. Debe estar inscrito en el Registro de Buques y Empresas Navieras, de carácter administrativo y cuyos efectos sólo alcanzan a la esfera pública, y en el Registro Mercantil de Buques que produce efectos jurídico privados erga omnes. En relación a este sistema dual de inscripción registral, Gabaldón García y Ruiz Soroa señalan que “visto el contenido de ambos Registros, resulta claro en el Derecho español existe no sólo un sistema dual de registro sino una completa duplicidad registral de buques. Ni el Registro Administrativo se limita a los aspectos técnicos y de identificación del buque ni el RMB (Registro Mercantil de Buques) se limita a efectuar la publicidad de los derechos reales”. GABALDON GARCIA, JOSE LUIS y RUIZ SOROA, J.M.: *El estatuto jurídico del buque*, *cit.*, pág. 181.

40 Así el mencionado artículo 4º del RDAMR, establece nueve listas, a saber: a) **Lista Primera:** plataformas de extracción de productos del subsuelo marino, remolcadores de altura, buques de apoyo y los dedi-

- D) El Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924⁴¹, según modificaciones de los protocolos de 1968 y 1979, establece en su artículo 1º, d):

“En el presente Convenio se emplean las palabras siguientes en el sentido preciso que se indica a continuación: ...d) “Buque” significa cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar”.

En virtud de ello y teniendo en cuenta la exigencia de navegabilidad antes expuesta, cabría considerar como buque a cualquier tipo de embarcación que cumpla el requisito de la navegabilidad⁴², y tenga asignado un destino comercial (el transporte de mercancías).

- E) Convenio Internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, hecho en Atenas, el 13 de diciembre de 1974⁴³, que se señala en su artículo 1º. 3:

“Buque es solamente una nave que sale a la mar; en este término no incluye los vehículos que se desplazan sobre colchón de aire”.

Resulta curioso observar, como dicho precepto prohíbe expresamente la consideración de buque a los llamados aerodeslizadores o hovercrafts, cuando las necesidades del espacio marítimo han llevado a interpretar a la doctrina que dichos ingenios flotantes tienen cabida en el concepto de buque⁴⁴, contenido en el RRM y en la LPEMM.

cados al suministro de las plataformas. b) **Lista Segunda:** buques dedicados al transporte marítimo de mercancías, de pasajeros o de ambos; c) **Lista Tercera:** buques destinados a la captura y extracción con fines comerciales de pescado y de otros recursos marinos vivos; d) **Lista Cuarta:** embarcaciones auxiliares de pesca, auxiliares de explotaciones de acuicultura y artefactos dedicados al cultivo o estabulación de especies marinas; e) **Lista Quinta:** remolcadores, embarcaciones y artefactos navales dedicados a los servicios de puesto, radas o bahías; f) **Lista Sexta:** embarcaciones deportivas o de recreo que se exploten con fines lucrativos; g) **Lista Séptima:** embarcaciones de uso exclusivamente deportivo o de recreo, incluida la pesca no profesional; h) **Lista Octava:** buques, embarcaciones pertenecientes a organismos de carácter público; i) **Lista Novena:** buques, embarcaciones y artefactos navales en construcción.

41 Instrumento de ratificación de 2 de junio de 1930 8Gaceta núm. 212, de 31 de julio de 1930.

42 En el sentido otorgado por ARROYO MARTINEZ, IGNACIO: “Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante”, cit., v. supra nota 12.

43 Algunos preceptos se han visto afectados por la nueva redacción dada según Protocolo de 19 de noviembre de 1976, que modifica el Convenio de Atenas de 1974 (BOE Nº 242, de 9 de octubre de 1990).

44 Señala Saenz de Sagaseta que puesto que los aerodeslizadores “flotan”, pueden ser encuadrados dentro de la categoría conceptual de buque. SAENZ DE SAGASETA DE ILURDOZ, MIGUEL: “Aerodeslizadores”., cit., pág. 483. En el mismo sentido, Gabaldón García señalando que puesto que “precisan de la superficie del agua para sostenerse, aun cuando intermedie un colchón de aire”, es clara su clasificación como embarcaciones o artefactos flotantes. GABALDON GARCIA, J.L.: “Anotaciones sobre el régimen...”, cit., pág.241.

El Convenio establece un concepto de buque en sentido estricto, por lo tanto, se exige el requisito del desplazamiento, necesario para poder efectuar la actividad comercial del transporte de personas.

- F) El Convenio Internacional por el que se aprueba el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, hecho en Londres el 20 de octubre de 1972⁴⁵, que en su Regla 3^a, facilita un concepto de buque amplio y detallado⁴⁶.

III. CONCLUSIONES

A la vista de cuanto ha quedado expuesto, la noción general de buque en nuestro derecho interno comprende todo tipo de embarcaciones o artefactos flotantes⁴⁷, sin que se efectúe una distinción precisa entre dichos conceptos como sucede en otros ordenamientos jurídicos⁴⁸. La consecuencia de la definición amplia de buque ha permitido la inclusión de ingenios o construcciones marítimos (aerodeslizadores o hovercrafts) de difícil encuadramiento conceptual⁴⁹.

Ciertamente, no hay dudas en cuanto a los elementos básicos que integran el concepto de buque, esto es: a) la flotabilidad; b) la aptitud para navegar; c) la capacidad para transportar personas o cosas y, finalmente, c) el destino efectivo a la navegación.

En la actualidad, la doctrina de países como Italia, propugna un concepto lato de buque, que englobe las distintas categorías a las que hace referencia su Código de la Navegación. Se hace necesario un concepto unificado de buque⁵⁰. Aunque dicha labor es ardua teniendo en cuenta la diversidad de conceptos que se pueden encontrar en los distintos Convenios Internacionales y ello, atendiendo a la materia sobre la que verse el Convenio.

45 El instrumento de adhesión de España es del 13 de mayo de 1974 (BOE DE 9 DE JULIO DE 1977).

46 A este respecto, Rodríguez Artigas ya deja constancia en su estudio de la división doctrinal existente entre los que propugnaban un concepto amplio de buque relacionados con la cuestión del abordaje y los que estaban a favor de un concepto estricto. Así, señala que RUBIO, J., y BROSETA, M., y SANCHEZ CALERO, M., abogan por un concepto estricto de buque aplicado al abordaje. RODRIGUEZ ARTIGAS, FERNANDO: "En torno al régimen jurídico del abordaje en el Derecho Marítimo", *Estudios de Derecho Mercantil, en Homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, pág. 703.

47 Señalan Gabaldón García y Ruiz Soroa que la noción general de buque comprende "tanto los grandes barcos como las pequeñas embarcaciones, además de los artefactos flotantes no autopropulsados y sin forma de barco (carente de proa, popa, y timón)". GABALDON GARCIA, JOSE LUIS y RUIZ SOROA, J.M.: *El estatuto jurídico del buque*, cit., pág. 173.

48 El ordenamiento jurídico italiano traza una distinción, en el art. 136 del Código de la navegación, entre buques y aparatos flotantes. Dentro del concepto de buque diferencia los de altura como mayores, y como menores los buques costeros y los del servicio marítimo de los puertos así como los destinados a la navegación interna. Y por otra parte, considera que los artefactos flotantes móviles son, los destinados a cualquier servicio relativo a la navegación o al tráfico en aguas marítimas o internas.

49 Téngase en cuenta que aparece expresamente regulado la figura de los aerodeslizadores en el Convenio Internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, hecho en Atenas, el 13 de diciembre de 1974, para señalar que queda excluido del concepto de buque, a efectos de dicho Convenio.

50 Este sentido se manifestó en su ponencia el autor GABALDON GARCIA, JOSE LUIS: "El estatuto jurídico del buque: privilegios marítimos e hipoteca naval", en *La Reforma de la Legislación Marítima*, XV Cursos de Verano de Laredo, Santander, Cantabria, celebrados del 19 al 23 de julio de 1999.

En todo caso parece que el tratamiento que se le dé al concepto de buque, en sentido estricto o sentido lato, reflejará bien el empeño de mantener, en el primer caso, un Derecho marítimo integrante del Derecho Mercantil circunscrito y restringido al concepto de buque, o bien defender, en relación al segundo, la consideración de un Derecho Marítimo donde se mantenga la importancia del buque pero pierda su protagonismo, permitiendo el paso a otras realidades a las que no se puede permanecer ajeno.