



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO
DE LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA**

1. INTRODUCCIÓN

Por oficio de fecha 27 de noviembre de 2012 el Secretario de Estado de Justicia ha remitido al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado el Anteproyecto de referencia, para que el Consejo Fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50 /1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en lo sucesivo EOMF), emita el correspondiente informe.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4.j) EOMF corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

No se producen con este Anteproyecto modificaciones que incidan en la estructura o en la organización del Ministerio Fiscal, pero sí en relación con sus funciones, en cuanto la nueva regulación establece criterios sobre el ejercicio de la jurisdicción española, a cuyo respecto el artículo 8.3 del EOMF establece que corresponde al Ministerio Fiscal *“mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros”*. También el Anteproyecto regula otros ámbitos en los que se desenvuelve la actuación de esta Institución como son las cuestiones relativas a abordaje de buques, a la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

protección del medio ambiente, a la extranjería e inmigración, al contrabando o a la responsabilidad civil.

El presente texto da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la indicada legislación orgánica del Ministerio Fiscal, expresando el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto. La complejidad de materias que el mismo abarca determina que las siguientes observaciones se constriñan a aspectos que pueden afectar al ámbito de actuación del Ministerio Fiscal y, además, como es regla habitual en los informes del Consejo Fiscal, se ciñen única y exclusivamente aquellas observaciones o matices del texto analizado que implican propuestas de modificación o reconsideración, omitiendo otras valoraciones o comentarios que, si bien pudieran tener interés desde el punto de vista doctrinal o dogmático, no constituyen aportaciones efectivas a la redacción de la norma, procurando de este modo una exposición más concisa y por tanto más adecuada a la finalidad que se pretende, que no es otra que la de contribuir a mejorar la calidad y la claridad de los preceptos legales examinados.

2. JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS DEL ANTEPROYECTO.

El Anteproyecto no viene acompañado de las memorias, estudios o informes justificativos, en los que se exponga la suficiencia de medios personales, materiales, económicos e incidencia en otros ámbitos de tan trascendente modificación.

En la Exposición de Motivos se expresa que la Ley de Navegación Marítima pretende superar las contradicciones existentes en la actualidad entre los distintos convenios internacionales vigentes en España y la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

dispersa normativa que regula esta materia, cuya cabecera está todavía constituida por el Libro III del Código de Comercio de 1885.

Este objetivo, que es valorado positivamente por el Consejo Fiscal, sin embargo se ve desdibujado al introducir al Anteproyecto aspectos que sobrepasan el ámbito mercantil o comercial de la navegación marítima, entrando en cuestiones cuya regulación sería más adecuada en otros textos legales, como son la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.

El texto del Anteproyecto objeto de informe se inicia con una Exposición de Motivos, estructurándose a continuación mediante un Título Preliminar de Disposiciones Generales y diez Títulos, que contienen un total de 497 artículos, concluyendo con diez Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y cinco Disposiciones Finales.

4. VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO Y OBSERVACIONES.

El Título Preliminar regula en tres artículos las denominadas “Disposiciones Generales”, con las que además de establecer en el artículo 1 el *objeto y ámbito de aplicación* de la Ley (situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima, incluyendo las que se producen en aguas no marítimas que sean accesibles para los buques desde el mar, pero sólo hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas), se



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

pretende superar la dualidad de regulaciones existentes en el ámbito de la navegación marítima mediante el sistema de prelación de *fuentes* que se regula en el artículo 2. Para ello se acoge la técnica legislativa basada en la remisión a los Tratados Internacionales vigentes en España y a las normas de la Unión Europea que regulan las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima, siendo de aplicación las normas del Anteproyecto en defecto de aquellas, es decir, se pretende colmar con esta regulación aquellos espacios que los Convenios dejan a los Estados.

Esta técnica legislativa supone una gran complejidad interpretativa, pues obliga a una complicada labor de identificación del Convenio aplicable a cada uno de los múltiples ámbitos de actividad regulados, con el añadido de que frecuentemente los textos internacionales suelen estar acompañados de Protocolos adicionales y reservas respecto a la aplicación de determinados preceptos. No obstante, este Consejo Fiscal nada tiene que objetar respecto de esta opción legislativa, que estima correcta en aras a la función unificadora que se pretende con el Anteproyecto y que se manifiesta concretamente a través de la cláusula de *interpretación* contenida en el apartado 2 de artículo 2, referida a “*la conveniencia de promover la uniformidad*”.

Por su parte, el artículo 3 excluye de las normas del Anteproyecto a los buques y embarcaciones del Estado, incluidos los de guerra, definiendo lo que ha de entenderse por tales, sin que este Consejo Fiscal tenga que hacer ninguna observación al respecto.

El Título I dedicado a *la ordenación administrativa de la navegación*, se estructura en seis capítulos en los que se formula una regulación sobre



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

las normas de policía (arts. 4 a 6), régimen de estancia en aguas interiores marítimas y en puerto (arts. 7 a 18), derecho de paso inocente por el Mar Territorial (arts. 37 a 47), derecho de persecución y de visita (arts. 48 y 49) y los buques de Estado extranjeros (arts. 50 a 55).

Las normas contenidas en este Título, según se expresa en la Exposición de Motivos, se inspiran en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, aprobada el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay, y despliegan su eficacia sobre los buques nacionales y extranjeros que navegan o se detienen en aguas territoriales españolas, sin perjuicio del respeto a la competencias del Estado del pabellón.

Esta regulación se sustenta en los principios de soberanía española sobre las aguas interiores y en el de permisividad, de forma que se otorga a las autoridades nacionales plenas competencias para regular esta zona de navegación, si bien, en virtud del segundo de dichos principios (permisividad), todos los buques podrán entrar en los puertos españoles, aunque en este aspecto también se otorga a la Administración marítima facultades para determinar los puertos abiertos al tráfico, así como para reglamentar las condiciones de acceso, régimen de visitas y de estadías, cierre de puertos, arribada forzosa, polizones, buques de propulsión nuclear, que transporten sustancias radiactivas u otras mercancías peligrosas, fondeo de buques inactivos.

En el artículo 12 del Anteproyecto se sienta el principio general de que la competencia de los tribunales españoles se extenderá a todos los buques extranjeros mientras permanezcan en los puertos nacionales o demás aguas interiores marítimas, e incluso después de que los buques extranjeros hayan abandonado las aguas interiores marítimas y se



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

encuentren navegando por el mar territorial, así como cuando sean detenidos fuera de éste en el ejercicio del derecho de persecución.

Estima este Consejo Fiscal que el Anteproyecto se excede al regular cuestiones relativas a la jurisdicción española, a cuyo efecto y en su caso, debería modificarse la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, en relación con los hechos acaecidos en buques extranjeros que se encuentren en el mar territorial, el artículo 43 aborda el ejercicio de la acción civil en unos términos absolutamente confusos, estableciéndose en el apartado 1 que *los buques extranjeros que pasen por el mar territorial no podrán ser detenidos para ejercer la jurisdicción civil*, sin embargo en los apartados 2 y 3 se establece la posibilidad de adoptar medidas cautelares o ejecutivas en las situaciones que se expresan, pero no precisan cuales son las autoridades investidas de competencia para adoptar dichas medidas.

En el mismo sentido hemos de pronunciarnos respecto de las previsiones contenidas en los artículos 44, 45 y 46, que tendrán una evidente incidencia en la investigación penal, particularmente en materia de inmigración ilegal, contrabando, tráfico de drogas.

El primero de estos artículos limita el ejercicio de la jurisdicción penal española en relación con buques extranjeros a lo que dispongan los Tratados aplicables. Este Consejo Fiscal estima que sería más adecuada la redacción de este artículo estableciendo la aplicación incondicional de la legislación penal -sustantiva y procesal- española cuando concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En relación con la notificación a un agente diplomático prevista en el artículo 46, como se han indicado anteriormente en relación con la jurisdicción civil, tampoco se considera que la Ley de Navegación Marítima sea el texto normativo adecuado para regular cuestiones relativas al ejercicio de la jurisdicción penal, estimándose que debería remitirse en estos ámbitos a los que disponga la legislación orgánica y procesal al respecto.

Además, si uno de los objetivos del Anteproyecto era la modernización de estas materias, no estaría de más que se tuviera en cuenta la existencia de pabellones de conveniencia, respecto de los que no existe posibilidad de notificación alguna, por la sencilla razón de que ciertos países no la cumplimentan. Por ello, al establecerse esta notificación a un agente diplomático, la norma también debería prever la consecuencia jurídica de la falta de contestación o la negativa a la cooperación penal internacional.

También se considera que la proclamación de inmunidad, sin más explicaciones, que se realiza en el artículo 50 respecto de los buques de Estado extranjeros, excede las funciones que constitucionalmente tiene atribuida la legislación ordinaria.

El Título II “*De los vehículos de la navegación*” dedica el Capítulo I a la regulación “De los buques, embarcaciones y artefactos navales” (arts. 56 a 64) estableciendo el estatuto jurídico del buque a partir de su definición como vehículo destinado a la navegación, incluyendo situaciones estáticas transitorias, como el buque en construcción, fondeado, varado o en desguace. La característica relativa a la movilidad excluye a los artefactos navales y las plataformas fijas del concepto de buque.

En el Capítulo II, *Del registro de buques* (arts. 65 a 87), se regula el carácter registrable de los buques, que se lleva a cabo a través de la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

inscripción en el Registro de Bienes Muebles (Sección de buques) en coordinación con el Registro de Buques y Empresas Navieras. Lo cual permitirá su identificación y publicidad en el tráfico mercantil en calidad de bienes muebles de significativo valor económico, haciendo jurídicamente posible la hipoteca naval, así como la efectividad de las normas sobre adquisición de la propiedad y el contrato de construcción, en los términos que se regulan en los Capítulos siguientes de este Título II, en los cuales se establece la normativa sobre *la nacionalidad de los buques* (Cap. III, arts. 88 a 96), *la seguridad de los buques y las sociedades de clasificación* (Cap. IV, arts. 97 a 107), *el contrato de construcción naval* (Cap. V, arts. 108 a 116), *la compraventa* (Cap. VI, arts. 117 a 121), *los derechos de garantía sobre el buque* (Cap. VII, arts. 122 a 125 -secc. 1ª *los privilegios marítimos-* y art.126 a 144 -secc. 2ª *la hipoteca naval-*).

Se prescinde definitivamente de las figuras de los préstamos a la gruesa ventura o riesgo de nao, para asentar el crédito marítimo sobre un sistema aceptado internacionalmente por el Convenio sobre privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993 (BOE nº 99 de 23 abril 2004).

Este Consejo Fiscal valora positivamente el propósito modernizador de estas normas, particularmente la redacción del artículo 106 que regula la función y responsabilidad de las Sociedades de Clasificación, encargadas de certificar que un buque o cualquiera de sus partes o pertenencias cumplen con lo establecido en las correspondientes normativas. *Las sociedades de clasificación responden de los daños y perjuicios que se causen a quienes contraten con ellas y que sean consecuencia de la falta de diligencia de aquéllas en la inspección del buque y en la emisión del certificado.* De esta forma los perjudicados encontrarán como sujeto solvente a estas sociedades respecto de los buques que certifican, en aquellos accidentes en los que todo



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

el activo patrimonial de la compañía propietaria o explotadora desaparece con éste, toda vez que estas sociedades además no pueden limitar su responsabilidad.

Esta regulación contribuirá al aumento de los controles e inspecciones sobre los buques y, por tanto, al incremento de la seguridad marítima.

Mediante las normas contenidas en el Título III del Anteproyecto, se pretende renovar el régimen de los sujetos de la navegación, empezando por la figura del *armador* (Cap. I, arts. 145 a 149), diferenciando entre éste y propietario del buque, regulando las situaciones de *condominio naval* (Cap. II, arts. 150 a 155), el régimen de *la dotación* entendida como el conjunto de todos los individuos embarcados bajo contrato de enrolamiento, concepto jurídico equivalente al de “gente de mar” previsto en el Convenio sobre Trabajo Marítimo 2006 de la Organización Internacional del Trabajo (Cap. III, arts. 156 a 187 -secc. 1ª, arts. 165 a 170, *de la titulación, certificación e inspección*, y secc. 2ª, art. 171 a 187 *del capitán*-).

Especial interés tiene para este Consejo Fiscal, en cuanto a eventuales repercusiones en las funciones del Ministerio Fiscal, la regulación de la figura del *capitán*, toda vez que a tenor de lo dispuesto en el artículo 176 del Anteproyecto se le otorga la condición de *autoridad pública*, en cuyo párrafo segundo se dispone que “*a tal efecto, el capitán podrá adoptar cuantas medidas de policía estime necesarias para mantener el orden en el buque, así como para garantizar la seguridad de cuantos se encuentren a bordo. Los miembros de la dotación y demás personas embarcadas deberán acatar las órdenes del capitán, sin perjuicio de su derecho a efectuar las reclamaciones que estimen pertinentes ante la autoridad administrativa o judicial competente una vez llegado el buque a puerto*”, estableciéndose en los artículos siguientes



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

la obligación de consignar en el Diario de Navegación, los hechos que pudieran ser constitutivos de delito, falta o infracción administrativa (art. 178), las funciones como encargado del Registro civil (art. 178), en materia de testamentos, fallecimientos (art. 179), destino de los cadáveres (art. 180), entrega de bienes y documentación (art. 181), la atribución de la dirección técnica de la navegación (art. 182), sus obligaciones en casos de peligro, abandono del buque y salvamento (art. 183), así como de comunicar accidentes, episodios de contaminación, producido u observado y cualquier otra novedad de importancia que afecta a la seguridad de la navegación o al medio ámbito marino.

Estas normas son valoradas positivamente por el Consejo Fiscal, en particular la extensión de la responsabilidad del armador por los actos ilícitos del capitán frente a terceros (tanto si son de origen contractual como extracontractual), regulándose la “protesta de mar” como instrumento probatorio exento de formalismo, que obliga al capitán a dejar constancia en el Diario de Navegación de los acaecimientos ocurridos durante el viaje y a certificarlos luego de forma unilateral en la protesta.

En atención a la previsible supresión de las faltas mediante la reforma de Código Penal que se encuentra en fase de Anteproyecto, sería conveniente sustituir en el artículo 178 la expresión “delito, falta o infracción administrativa” por la de “infracción penal o administrativa”.

También se valora positivamente que se garantice la libertad profesional del capitán para tomar decisiones autónomas en materia de seguridad y protección del medio ambiente (art. 185), otorgándole legitimación activa y pasiva para comparecer en todos los procedimientos judiciales y actuaciones administrativas que reclamen su presencia por causa



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

de relaciones jurídicas surgidas con ocasión de la navegación o explotación del buque.

Nada tiene que objetar este Consejo Fiscal a la regulación que efectúa el Anteproyecto en los Título IV (arts. 188 a 293) y V (arts. 294 a 318) del régimen *de los contratos de utilización del buque y de los contratos auxiliares de navegación*, respectivamente.

El Título VI regula el régimen aplicable a *los accidentes de la navegación*, empezando en el Capítulo I (arts. 319 a 326) con *el abordaje*, en cuyo art. 319.2 se define como *choque en el que intervengan dos buques, embarcaciones o artefactos, del que resulten daños para alguno de ellos o para las personas o cosas*. En cuanto a su regulación, el Anteproyecto se remite al Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910, así como a los demás Convenios sobre la materia en los que España sea Estado Parte.

Se establece que la relación de causalidad en la culpa del abordaje debe ser probada por quien reclama la indemnización (art. 320.2), así como la graduación de la responsabilidad en los supuestos de culpas compartidas por ambos buques (art. 321). Para una mayor protección de los terceros, la ley declara la responsabilidad solidaria de ambos armadores (art. 322).

También se regula dentro de este Título VI *la avería gruesa* (Cap. II, arts. 327 a 336), *el salvamento* (Cap. III, arts. 337 a 346), *los bienes naufragados o hundidos* (Cap. IV, arts. 349 a 362 –secc. 1ª, *de los derechos de propiedad*, arts. 353 a 355 y secc. 2ª del régimen *de las extracciones*, arts. 356 a 362-), *la responsabilidad civil por contaminación* (Cap. V, arts. 363 a 370).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Este Consejo Fiscal llama la atención en relación a la redacción de los artículos 325 y 326, mediante los que el pre-legislador sale al paso a la interpretación del Tribunal Supremo en relación con la legislación aplicable en los supuestos en los que la responsabilidad se tramite en un procedimiento judicial civil, penal o en un procedimiento administrativo, estableciendo en el artículo 325 que serán de aplicación en éstos las normas de este Capítulo I del Título VI del Anteproyecto.

En sentido similar está redactado el artículo 326 referido a los daños por contaminación que se ocasionen como consecuencia de un abordaje, estableciendo que la responsabilidad por los mismos se regirá por las normas del Capítulo V (de la responsabilidad civil por contaminación) de este Título.

Este Consejo Fiscal ya ha hecho referencia en el presente informe a la extralimitación normativa en que incurre el Anteproyecto, al introducir disposiciones de Derecho marítimo que afectan a la regulación procesal civil y penal. Es de significar que el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 17 de enero de 1992, se ha mostrado reticente la aplicación del Derecho marítimo en el ámbito de la jurisdicción penal, al considerar que la responsabilidad civil *ex delicto* se rige por los artículos del Código Penal sobre responsabilidad civil *ex delicto in totum* (arts. 109 a 126 CP).

El Título VII del Anteproyecto se dedica a la regulación “de la limitación de la responsabilidad” a través de cuatro Capítulos: *disposiciones Generales* (Cap. I, arts. 371 a 374), *de los créditos limitables* (Cap. II, arts. 375 a 376), *de las sumas máximas de indemnización* (Cap. III, arts. 377 a 381), *del fondo de limitación* (Cap. IV, arts. 382 a 384).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Esta tradicional limitación de responsabilidad se fundamenta en los grandes riesgos a los que está sometida la expedición marítima y la lejanía de la nave, circunstancias que impiden que el naviero tenga un control directo sobre la misma, por lo que se limita su responsabilidad debido a las elevadas cuantías de las indemnizaciones que puede estar obligado a pagar como consecuencia de la explotación del buque.

La limitación de responsabilidad del naviero contenida en los arts. 587 y 837 del Código de Comercio, así como en los tratados internacionales que se refieren *ut infra*, por los daños derivados de los accidentes marítimos, supone que en catástrofes como la ocasionada por el hundimiento del buque Prestige solamente llegue a cubrirse un porcentaje ridículo de la cuantificación total del daño producido (176 millones de euros, frente a una catástrofe valorable muy por encima de los 3.000 millones).

La regulación del Anteproyecto en materia de limitación de la responsabilidad civil del armador, pretende simplificar los regímenes anteriores. Lo hace a partir del Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (CMLR/LLMC), enmendado por el Protocolo de 1996, con las reservas hechas por España en el Instrumento de Adhesión.

Como ha quedado expresado la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado reticente a la aplicación de la especialidad del Derecho marítimo en la jurisdicción penal, sin embargo en el artículo 372 del Anteproyecto se establece que *el régimen de limitación de responsabilidad se aplicará con independencia de que la responsabilidad se exija en un*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

procedimiento judicial de naturaleza civil, social o criminal, o bien en vía administrativa.

Esta norma de carácter mercantil, limitadora de la responsabilidad por las razones antes indicadas, resulta contradictoria no sólo con el espíritu de las Directivas de la Unión Europea de protección medioambiental, basadas en el principio de “quien contamina paga”, sino con la propia Exposición de Motivos de Anteproyecto que expresa que *se procura también un régimen para la contaminación marítima que impone una responsabilidad cuasi objetiva del armador del buque o del titular del artefacto que causa la contaminación, junto con la exigencia del correspondiente seguro obligatorio, de conformidad con los convenios internacionales aplicables a los que la ley remite, especialmente al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1992 (Convenio e Responsabilidad Civil, 1992) y al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para combustible de los buques (BUNKERS, 2001). De este modo se consigue la aplicación extensiva de los principios internacionales a los supuestos de daños de contaminación distintos de los específicamente contemplados por el Derecho uniforme vigente.*

Asimismo, la pertenencia de España al ámbito comunitario europeo conlleva mayores exigencias en materia de responsabilidad por contaminación marina. Esto lleva a hacer plenamente aplicables a los supuestos regulados en este título los principios medioambientales incluidos en el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, lo que viene a significar una mayor calidad en la construcción y mantenimiento de los buques para dificultar los procesos de contaminación, y una atribución de responsabilidad a quien la causa de acuerdo con los principios “prevención



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

en la fuente” y *“quien contamina paga”* (párrafos cuarto -inciso final- y quinto del apartado VII de la Exposición de Motivos).

Sin embargo, el artículo 372 y concordantes del Anteproyecto pretende derogar las normas sobre responsabilidad civil ex delicto contenidas en la una Ley Orgánica: Código Penal. En definitiva, este Consejo Fiscal quiere llamar la atención que las normas de limitación de responsabilidad civil pueden tener efectos en el ámbito mercantil cuando se produzcan daños por incumplimientos sin entidad jurídico penal, pero cuando se trate de hechos enjuiciados en el ámbito de la jurisdicción penal, de los que derive responsabilidad de este carácter, serán de aplicación las normas del Código Penal que regulan la responsabilidad criminal y la de carácter civil ex delicto que comprende: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 CP), en su totalidad.

En este ámbito conviene señalar que la limitación de la responsabilidad por daños causado por contaminación de hidrocarburos ha sido corregida en diversos pronunciamientos judiciales, así ha sucedido en el caso del naufragio del buque “Mar Egeo” y en las sentencias dictadas tanto en instancia como en casación en el caso del buque “Erika”.

El Título VIII se dedica a la regulación “Del contrato de seguro marítimo”, normativa que, según se expresa en la Exposición de Motivos, sigue el sistema de los modelos de pólizas y cláusulas de tipo anglosajón, pero bajo moldes conceptuales más propios de nuestra tradición jurídica, incorporando como novedad la cobertura aseguradora de la responsabilidad civil del armador, que sigue la Ley de Contrato de Seguro y que se articula, además, como disciplina supletoria en los supuestos en los que esta Ley de Navegación Marítima impone la contratación de seguros obligatorios que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

gocen de su propio régimen específico, lo que tiene lugar en los casos de responsabilidad civil por contaminación y por daños a los pasajeros.

En el artículo 443 del Anteproyecto se sanciona, con carácter indisponible, la acción directa del perjudicado contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, pero en el apartado 2 de este artículo se excluyen los “seguros de protección e indemnización” que se regirán por sus propias pólizas y se reconocerá la acción directa contra el asegurador cuando así se prevea en los Convenio Internacionales en los que España sea Estado Parte o en normas de la Unión Europea.

Esta limitación tiene una notable trascendencia, en cuanto hace inmunes a los aseguradores ante las reclamaciones de los perjudicados en accidentes marítimos, dado que no podrán dirigir su acción contra el asegurador.

Estima el Consejo Fiscal que esta excepción carece de justificación por cuanto estos seguros de protección o indemnización son una variedad del seguro de responsabilidad civil, en el cual el reconocimiento legal de la acción directa es un derecho propio de las víctimas, del que las partes del contrato de seguro no pueden disponer. Dicho de otra forma, las partes del contrato de seguro tienen libertad para establecer sus relaciones bilaterales a través de la póliza de seguro, pero no pueden regular lo que constituye derecho de tercero. No obstante hay que valorar positivamente la remisión que se efectúa al reconocimiento de tal acción en los Convenios Internacionales o en las normas de la Unión Europea, toda vez que éstas tienden a proporcionar cobertura de los daños que se puedan ocasionar al medio ambiente y a terceros.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

También se establece que el asegurador podrá oponer a esa reclamación las limitaciones de responsabilidad (por créditos marítimos del título VII) o incluso la limitación de deuda (la del porteador de personas o cosas) que el asegurado pudiera haber esgrimido por la suya, frente al perjudicado reclamante.

El Título IX se regulan las “Especialidades procesales” que se sustentan en la normas de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La más trascendente de estas especialidades es la contenida en el capítulo I, relativo al “embargo preventivo de buques”, que se remite al Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999, y en lo no especificado a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es de significar que, a tenor de esta ley procesal, el embargo de bienes sujetos a registro se materializa mediante la anotación preventiva de embargo, es decir, no lleva aparejada la inmovilización o detención del buque. Sin embargo, el Anteproyecto incorpora una regulación específica de esta medida cautelar estableciendo la detención efectiva del buque (por conducto de la Capitanía marítima), sin necesidad de acreditar el *fumus bonis iuris* ni el *periculum morae* (que se presume). El Consejo Fiscal estima muy positiva esta adaptación de nuestro Derecho interno a la normativa internacional en la materia, permitiendo la inmovilización del buque, como garantía del aseguramiento del crédito para los acreedores marítimos, al presuponer la existencia de urgencia y peligro de mora.

Igualmente se regula la jurisdicción competente para decretar el embargo, que será, a elección del actor, la del puerto de estadía del buque,



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

aquel donde se espera su arribada o el juzgado que lo sea para conocer de la pretensión principal.

De acuerdo con el criterio de no reiterar en la ley aquello que ya está previsto en los Convenios internacionales, esta regulación del Capítulo I del Título IX se limita a completar las especialidades procesales. Entre éstas cabe destacar la fijación de los criterios que servirán al tribunal para determinar la cuantía de la garantía que se exigirá para decretar el embargo, que como mínimo será del 15 por 100 del importe del crédito marítimo.

El Capítulo II trata “De la venta forzosa del buque” que se regula a partir del régimen del Convenio sobre los privilegios marítimos y la hipoteca naval de 1993, articulándose un procedimiento de gran complejidad, que tiene un carácter cuasi-concursal, lo que a juicio de este Consejo Fiscal debería llevar a la introducción de mecanismos que permitieran compatibilizar su agilización con el ejercicio de acciones individuales, en este sentido se valora positivamente la previsión de que la venta se puede gestionarse directamente por persona especializada y conocedor del mercado, prescindiendo de la subasta.

Este Consejo Fiscal tampoco tiene nada que objetar respecto de la actualización del régimen general aplicable al tráfico marítimo, que permite poner al día los expedientes de jurisdicción voluntaria, eliminando aquellos que habían perdido su razón de ser, como es el caso de la autorización para la descarga del buque, las obligaciones derivadas del contrato de transporte marítimo o la apertura de escotillas. La protesta de mar e incidencias del viaje, la liquidación de la avería gruesa y la enajenación de efectos mercantiles alterados o averiados son los únicos que se mantienen. Su



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

tramitación y resolución se atribuye a los notarios y pasan a denominarse certificación pública de expedientes de Derecho marítimo.

El Consejo Fiscal estima adecuado el texto de las disposiciones finales, que vienen a atender las necesidades de armonización con otras normas.

En conclusión, el Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima en su conjunto es valorado positivamente por el Consejo Fiscal, por cuanto supone una voluntad unificadora y modernizadora del tráfico marítimo de carácter mercantil o comercial, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el cuerpo de este informe, particularmente referidas a las expresadas extralimitaciones del texto que afectan a las normas sobre la jurisdicción española, así como a otros ámbitos jurisdiccionales. En definitiva, como ha quedado expresado, no se estima adecuado que se configure un derecho especial marítimo ajeno a los principios y fundamentos del derecho procesal y la organización judicial española.

Madrid, 16 de enero de 2013

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Eduardo Torres-Dulce Lifante