

Algunos comentarios al artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil

SUMARIO: 1) El concepto de buque 2) El Código de comercio y el Reglamento de 1919. 3) El artículo 146 del Reglamento vigente. 4) Su amplitud respecto de la concepción del tráfico; 5) y de los principios de Derecho común. 6) La legislación protectora de la marina mercante. 7) La definición de buque en el Decreto de 11 de septiembre de 1953. Conclusiones sobre la noción «técnica» de buque. 8) Buque mercante. 9) La «posibilidad» de destinarse a servicios de la industria o comercio. 10) La alusión al tráfico fluvial. 11) Navegación marítima y navegación por aguas interiores. Sistemas de Derecho comparado. 12) Sistema español. 13) Eficacia de la nueva formulación en cuanto al Código de comercio y al ordenamiento registral. 14) Registro de «buques» fluviales. 15) Navegación mixta.

1) Cuando WÜSTENDÖRFER redacta, en 1923, el primer capítulo de su ya clásico *Derecho de Navegación*, incluido en el *Manual* de EHREMBERG, comienza afirmando que, de modo análogo a lo que ocurre con los conceptos de mercancía y comerciante en el Derecho mercantil en sentido estricto, son los de buque y naviero los que representan el centro de gravedad del Derecho marítimo. Y veinticinco años más tarde, al publicar su *Neuzeitliches Seehandelsrecht*, el carácter más elemental de esta obra no le impide añadir, para subrayar la importancia del primero de ellos: «El ordenamiento marítimo opera repetidamente con el concepto de buque; tanto al dictar la disciplina relativa al naviero como al registro naval, al patrimonio de mar y al abordaje.» Su singular alcance se advertía ya en el epígrafe que el autor daba, en su tratado principal, al primer apartado de esta sección: «La delimitación del Derecho marítimo privado con referencia al buque.»

Y, sin embargo, y esto explica las ponderaciones de WÜSTEN-

DÖRFER, la Ley alemana calla acerca de lo que por buque debe entenderse. Silencio que también guardan en este punto otros sistemas más próximos al español. Ni el Código de comercio italiano de 1882, cuya promulgación apenas precede en tres años a la del nuestro, ni el francés, del que tantos aspectos recogen nuestros legisladores de 1829 y 1885, definen el buque, centro de aplicación de la particular disciplina juridico-mercantil marítima. Tienen que ser la jurisprudencia y la doctrina las que desde fines del siglo pasado a la mitad del presente emprendan la tarea de determinar esta capital noción.

Otra cosa ocurre en el Derecho inglés. Y no seguramente a impulso aquí de la tradición marinera, sino de la legislativa. De esa solicitud por precisar los términos legales y, en consecuencia, los supuestos técnicos de su aplicación (1). La Ley británica de la Marina Mercante aclara en su texto principal de 1894: «La expresión buque (*ship*) comprende toda clase de embarcaciones utilizadas en la navegación y no propulsadas por remos.» «La de embarcación (*vessel*), todo buque o barco (*boat*) y cualquiera otra clase de embarcación (*sic*) utilizada en la navegación (2). Distinción que responde, sin duda, al juicio de los hombres de mar y que habremos de recordar más adelante.

Los autores italianos de comienzos del siglo reaccionan contra la laguna de su Código de comercio en este punto, quizá porque frente a las ordenanzas francesas y españolas donde la falta de definición había repercutido en las imprecisiones de los comentaristas (3), su floreciente literatura del seiscientos y setecientos repite los intentos para la definición del término «nave» (4).

(1) Esta contraposición entre el sistema inglés y el continental, más influido por la tradición romana, es bien conocida. SÁNCHEZ CALERO la ha señalado incidentalmente, desde el ángulo juridico marítimo, en su *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, pág. 25, apuntando sus inconvenientes. Creo que deben recordarse en momentos en que se observan evidentes indicios de su posibilidad de expansión entre nosotros.

(2) Merchant Shipping Act, 1894, Sección 742. Rectificada en lo que respecta a la inscripción en el Registro y la responsabilidad de los navieros por el número 1 de la de 28 de julio de 1921.

(3) No faltan alusiones, sin embargo: VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, pág. 567, en la edición de 1752. HEVÍA BOLAÑOS, *Laberinto del comercio terrestre y naval*, (L. III, cap. II; 1.º), con una alusión un poco forzada a la Ley de Partidas.

(4) Ver, por ejemplo, las citas de DOMINÈDÒ, *Principi del Diritto della Navigazione*, pág. 105, y BRUNETTI, *Diritto marittimo privato*, págs. 295 y sigs.

En los años finales del primer cuarto de nuestro siglo, mientras se acometen los trabajos preparatorios para la reforma de la legislación marítima italiana, la doctrina más preocupada por sus problemas coincide en la necesidad de fijar legislativamente la noción de buque. Frente a la vieja advertencia de JAVOLENO, señala BRUNETTI (5) que, en esta materia, no es la definición, sino el silencio lo peligroso. Opinión en la que coincide SCIALOJA (6), porque—añade—la definición puede ser peligrosa cuando se trata de principios o instituciones jurídicas cuya configuración debe resultar del complejo de normas que la regulan. Mientras que respecto del buque la tarea se encamina a delimitar el ámbito de aplicación de un derecho especial, y eso sólo la ley puede hacerlo.

Con uno u otro alcance van a coincidir en este propósito los diversos proyectos de reforma: el de 1926, el más restrictivo—excluyente de las naves de pesca—y el de 1921, que parte de la distinción entre buques, de un lado, y embarcaciones de recreo y artefactos flotantes sin propulsión propia, de otro. El vigente «código della navigazione» se encara finalmente con el problema en su artículo 136: «Se entiende por nave toda construcción dedicada al transporte por agua, aun cuando sea con fines de remolque, de pesca, deportivos o cualesquiera otros.» La definición es amplia desde el punto de vista de la finalidad perseguida por el transporte: se trata de establecer el objeto de aplicación de un derecho marítimo intencionada y decididamente general. Pero, por otro lado, exige la capacidad para transportar. Sólo serán buques aquellas embarcaciones capaces de transportar—y para ello de navegar—cosas o personas.

2) Como ya se indicó, nuestro Código de comercio no contiene nada semejante. Pero esta omisión ha pretendido salvarse por nuestro Reglamento del Registro Mercantil. Tanto el de 1919 como el vigente de 1956 dedican un artículo a proporcionar una noción de buque que sirva, no sólo para la comprensión de sus propios preceptos, sino con validez general en la aplicación de la disciplina marítima privada. Lo mismo el viejo artículo 148 que el

(5) Obra cit., pág. 290.

(6) *Navi e galleggianti* (Estr. degli Studi per la codificazione del diritto della navigazione, 1940).

actual 146—a pesar de diferencias nada insignificantes y que habrán de examinarse en su momento—comienzan diciendo: «Se reputarán buques *para los efectos del Código de comercio y de este Reglamento...*» e insertan a continuación la fórmula delimitadora. No sólo, pues, con el alcance registral que la ordenanza dispone, sino para la aplicación de la preceptiva general del Código. Así, por ejemplo, en el momento de determinar la empresa de navegación, caracterizar al naviero, fijar el estatuto de los componentes de la dotación o establecer las responsabilidades derivadas del abordaje, contamos en nuestro Derecho positivo —y desde 1956 nuevamente formulada— con una definición de buque. La única duda para quien redacta estas líneas y recuerda afirmaciones de la prestigiosa doctrina italiana más arriba expuesta, es la de si, al menos en nuestro caso, era el silencio o más bien esta definición lo peligroso.

3) Conviene reproducir entero el artículo 146 del vigente Reglamento del Registro Mercantil que va a ser objeto de comentario: «Se reputarán buques a los efectos del Código de comercio y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial.»

Para su examen, pueden separarse en principio dos aspectos:

A) Aquellas precisiones que enfocan directamente la delimitación del buque como cosa: la noción técnica de buque.

B) Las referencias a su destino al comercio marítimo o fluvial: su enlace con la materia jurídico-mercantil.

A) En el primer aspecto, el Reglamento considera buques, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación, sino «cualquier otro aparato flotante». El precepto menciona expresamente las navegaciones de altura y de cabotaje. No alude—aunque pudiera haberlo hecho—a las propias del tráfico interior de puertos; pero quedan indudablemente comprendidas en la amplísima fórmula general que sigue: «cualquier aparato flotante» y en los ejemplos que especifica: diques flotantes, pontones, dragas y gánguiles.

Parece imprescindible determinar, en lo posible, con la ayuda del vocabulario marítimo, e incluso con el Diccionario de la Academia, el significado de estos «prototipos».

Los *diques flotantes*—hoy generalmente metálicos—consisten en depósitos integrados por una plataforma y una doble línea de cajones que se inundan o achican por medio de bombas para que la nave pueda entrar en el aparato y quedar en seco al flotar éste.

La palabra *pontón* responde, según los casos, a significados y utilidades diferentes. Entre ellos: a) Un buque viejo, amarrado y retirado de la navegación, que sirve como hospital, cocina o restaurante o un depósito flotante—no concebido ni construido para navegar—que se utiliza como almacén de primeras materias o mercancías; b) un puente de madera o de barcas flotantes, pero fijo, para atravesar una corriente de agua; c) o, simplemente, una barcaza chata o una balsa de maderos unidos, con utilización diversa.

La *draga*, en sí, alude a la máquina para ahondar y limpiar ríos o puertos de mar, extrayendo fango, piedras o arena. Puede ser fija o, normalmente, flotante, e, incluso, autopropulsada; a estos dos últimos tipos debemos limitar la referencia reglamentaria.

Entre las posibles significaciones de la expresión *gánguil*, sin duda el artículo 146 tiene a la vista—en relación con el de *draga*—el barco destinado a recibir, conducir y verter en alta mar los materiales extraídos por aquélla.

El artículo completa con una fórmula general estos ejemplos; es buque, viene a decir en suma, cualquier aparato flotante. Basta, pues, que el ingenio o artefacto sea capaz de flotar en aguas marítimas—o, como luego advertiremos, fluviales—para que deba ser reputado buque a los efectos del Reglamento del Registro Mercantil y del Código de comercio.

4) No es difícil advertir que tan generalísima acepción pugna evidentemente con los conceptos del tráfico. Aun prescindiendo de la diferencia usual entre los vocablos embarcación y buque, de los cuales el último suele entenderse referido casi exclusivamente a las naves de transporte extraportuario (en cierta relación con los términos *ship* y *vessel* de la legislación inglesa), muchas de las construcciones flotantes a que el Reglamento alude—y de modo

especial entre los dos primeros tipos de ejemplos: diques y pontones—no tienen la consideración de buques ni para la acepción técnica marítima, ni para la legislación y jurisprudencia comparadas. Un hospital, un merendero, una escuela, una *house-boat*, un depósito, flotantes, pero fijos en la costa, sin aptitud para trasladarse, no son buques. Un pontón de balsas tampoco puede reputarse de tal, y a riesgo de contradecir—sin que la exageración se dé más que en apariencia—la generalización del Reglamento, puede concluirse que un tren de maderos, una boya, hasta un salvavidas que se ha caído al agua («aparatos flotantes destinados a servicios de la industria o comercio marítimos»), no parece que en ningún caso puedan considerarse buques.

Lo esencial de la noción de buque—de *nave*—es la capacidad para *navegar*. No parece necesario insistir ni detenerse a justificar esta afirmación, en la que coinciden la concepción usual y técnica, el Derecho comparado y nuestros precedentes históricos. Porque no se trata aquí de formular *a priori* una definición más o menos acertada y congruente de buque, sino de saber si estamos obligados a admitir ineludiblemente los términos de la definición fundamental de nuestro ordenamiento: ese concepto ilimitado de buque que trata de imponernos, tanto a los efectos de sus disposiciones como de las del Código de comercio, el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil.

5) Parece, en efecto, que a esta pretensión podemos oponer ciertas salvedades, apoyados, en primer lugar, en la Ley más importante y decisiva en materia jurídico-privada—no creo que este reconocimiento sea impropio de un mercantilista—: el Código civil.

Partimos de un postulado indiscutible: los buques son muebles. Por si el tenor del artículo 336 del Código civil pudiera ofrecer alguna duda, se encarga de desvanecerla el artículo 585 del Código de comercio y el artículo 1.º de la Ley de Hipoteca Naval. Los buques son siempre muebles. Salvo modificaciones o restricciones de la disciplina que como tales les es propia, siguen siempre *su condición de bienes muebles*. Y el número 9 del artículo 334 del Código civil nos previene: «Son bienes inmuebles... 9.º Los diques y construcciones que *aun cuando sean flotantes* estén des-

tinados por su objeto y condición a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.»

Esta consideración nos permite—mejor dicho, nos obliga—excluir de las previsiones del artículo 146 del Reglamento de Registro Mercantil los aparatos que «aunque sean flotantes» entran dentro del concepto de inmuebles del Código civil y que, en consecuencia, nunca podrán reputarse buques. Así, en principio, los diques flotantes y los pontones cuyas características se señalaron anteriormente bajo las letras a) y b).

Después del recorte impuesto por el Código civil, los modelos expresamente mencionados en el Reglamento quedarían reducidos a los pontones citados en el párrafo c), a las dragas montadas sobre embarcaciones y a los gángules. Y, sobre todo, ya no resulta posible aceptar directamente la fórmula general que reputa buque cualquier aparato flotante; será preciso, por el contrario, examinar previamente si, con arreglo a los principios generales, se cumple en él la condición de mueble.

6) Pero es posible que podamos tener en cuenta otro sector de legislación española, menos directamente relacionado con el Código de comercio, pero más conforme con estos principios civiles y, desde luego, con los criterios técnicos y la concepción del tráfico.

Así, en líneas generales, la llamada legislación protectora de la marina mercante y de la construcción naval.

Deben recordarse:

La Ley de Protección y Fomento de las Industrias y Comunicaciones Marítimas de 14 de junio de 1909;

El Real Decreto de 13 de octubre de 1913: Reglamento de Comunicaciones Marítimas y Protección de la Construcción Naval;

El Real Decreto-Ley de 21 de agosto de 1925 de Primas a la Navegación (prorrogado por Ley de 5 de mayo de 1941);

El Decreto de 24 de julio de 1942: Reglamento de Protección a la Construcción Naval;

El Decreto de 26 de mayo de 1943; texto refundido de las Leyes de Protección a la Industria Naval, y

La Ley de 23 de diciembre de 1948 sobre Primas a la Navegación y su Reglamento de 22 de julio de 1949.

Del contenido de este conjunto de disposiciones aparece bastante clara una división fundamental de las construcciones marítimas, o, dicho con la terminología del Reglamento del Registro Mercantil, de los aparatos flotantes en dos categorías: los *buques* y los *artefactos navales*.

Las definiciones del título V de la Ley de 14 de junio de 1909 (artículos 33 y siguientes); el Real Decreto de 13 de octubre de 1913 (arts. 12, 13, 158 y siguientes, especialmente arts. 160, 183 y siguiente); el Decreto-Ley de 21 de agosto de 1925 (art. 3.º); las Reales Ordenes de 29 de enero, 19 de febrero y 22 de marzo de 1926, entre otras; el Decreto de 24 de julio de 1942 (art. 7.º) y el de 26 de mayo de 1943 (arts. 3.º y 4.º), permiten distinguir claramente, de un lado, *buques* (a su vez clasificados en buques propiamente dichos; buques de tráfico de mercancías o pasajeros, buques de cabotaje y de altura y embarcaciones destinadas al tráfico interior de puertos), y, de otro, *artefactos navales*, entre los que se citan: dragas, gánguiles, pontones, aljibes y diques flotantes.

Incluso podría advertirse que esta legislación se resiente por el extremo opuesto del que adolece el Reglamento del Registro Mercantil, cuando incluye entre los «artefactos navales», no «buques», por tanto, embarcaciones que para el comercio marítimo y su derecho pueden recibir esta consideración. Así, sin duda, las dragas y los gánguiles autopropulsados y tripulados e incluso cierto tipo de chalanas o pontones navegables. La disparidad de criterios quizá se explique por el propósito, en un caso, de extender la registrabilidad, y en el otro, de recortar la protección. Pero, puestos a escoger entre ambas tendencias, la de la legislación de fomento a las industrias navales resulta más de acuerdo con el uso y las concepciones técnicas.

Cierto que la Ley vigente de 12 de mayo de 1956 de Protección y Renovación de la Flota—que establece un plan decenal que este año en principio termina—contiene una disposición adicional 5.ª, que deroga expresamente toda la legislación anterior de análoga finalidad; desde la Ley de 14 de julio de 1909 hasta la de 23 de

diciembre de 1948 y sus disposiciones complementarias. Pero ello no disminuye el valor de las consideraciones que apoyadas en su tenor acaban de hacerse. En primer lugar, porque tal derogación es sólo relativa. La Ley de 1956 se apoya de modo expreso y directo en la de 2 de junio de 1939 (arts. 11 al 15 especialmente). Pero, sobre todo, responde a los mismos supuestos de la legislación precedente. Dicho de otro modo, lo que cambia—y sólo parcialmente—es sólo el *sistema* de protección, pero no el *objeto* de la protección ni sus supuestos técnicos. Los buques a que se refiere el artículo 6.º de la Ley como término de la tutela siguen siendo los mismos que de tales se reputaban con anterioridad: buques de cabotaje, de pasaje, *tramps* y petroleros. En ningún caso comprende los «artefactos navales». Y parece innecesario añadir que en ninguna parte de esta Ley ni de sus disposiciones complementarias se contienen fórmulas ni referencias que pretendan alterar aquella dicotomía.

7) Definición que podría ofrecer extraordinaria importancia es la formulada en el Decreto de 11 de noviembre de 1953, publicando la adhesión española al Reglamento Internacional para Prevenir los abordajes, anexo B) al Convenio para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, firmado en Londres el 10 de junio de 1948 (7). Pero atenúan su indudable interés una serie de circunstancias: No se trata de una norma de derecho interno en sentido estricto, del mismo plano de aplicación, por ejemplo, que el Reglamento del Registro Mercantil. Tampoco constituye una pauta prevista con carácter general, ni menos «a los efectos del Código de Comercio», sino para la interpretación y aplicación de las reglas contenidas en el propio Reglamento de Abordajes que la ofrece.

Y, sobre todo, por la muy escasa fortuna con que se ha redactado el texto español: «La palabra 'buque'—previene el Decreto—designa a todo flotador de cualquier naturaleza que sea, excepto los hidroaviones utilizados o susceptibles de ser utilizados como

(7) El Convenio de 1948 ha sido reemplazado por el de 1960, al cual también se ha adherido España en octubre de 1965. En cambio, el Reglamento para prevenir abordajes de aquella primera fecha continúa vigente por decisión de la conferencia de 1960; sin perjuicio de un proyecto revisado que figura como Anexo B) del Acta final. En cualquier caso, la definición de buque de la Regla 1.ª permanece idéntica.

medio de transporte sobre el agua.» Así figura en el *Boletín Oficial* de 11 de noviembre de 1953 y en las colecciones legislativas más consultadas. Y así se ha visto obligada a recogerlo nuestra mejor doctrina.

En tales términos, la definición resulta incongruente y apenas inteligible. Bien que se clasifique como buque todo flotador de cualquier clase que sea; podría pensarse en que los adaptadores españoles pretendieron mantener el sistema amplísimo del Reglamento del Registro Mercantil. Bien que no lo sean los hidroaviones amarados, aunque sean flotantes, pero ¿qué quiere decirse al hablar de «hidroaviones amarados utilizados o susceptibles de ser utilizados como medio de transporte sobre el agua?»; ¿es que los hidroaviones amarados, pero que no son susceptibles de ser utilizados como medio de transporte marítimo, son buques?; ¿es que los hidroaviones no amarados y los desprovistos de motor y definitivamente fuera de servicio, son buques?

No resultaría serio continuar por el camino de estas hipótesis. Vale más cotejar la definición inicial del apartado b) de la regla 1.ª del Decreto de 1953 con los textos originales del Convenio. La versión inglesa dice así:

«The word 'vessel' includes every description of water craft other than a seaplane on the water, used or capable of being used as a means of transportation on water» (8).

Que en castellano, y conservando en cuanto resulta posible la terminología del Decreto de 1953, viene a significar lo siguiente: «La palabra buque (en sentido amplio, *buque* a los efectos de la prevención de abordajes), designa todo flotador de cualquier naturaleza que sea, excepto los hidroaviones amarados, *utilizado o susceptible de ser utilizado* como medio de transporte sobre el agua.»

Suprimido el desdichado plural que en el texto oficial español no hay más remedio que concordar con «hidroaviones» (9) y no

(8) Texto francés: «Le mot 'navire' désigne tout engin ou tout appareil de quelque nature que ce soit, autre qu'un hydroaéronef amarré, utilisé ou susceptible d'être utilisé comme moyen de transport sur l'eau.»

(9) Este aspecto de la definición se encuentra, en cambio, bien comprendido en la versión de los señores GONZÁLEZ VIEYTES y FARIÑA, *Leyes marítimas de España*, 1952 (anterior, como advierte esta fecha, a la oficial), tomo I, página 355: pero también persigue aquí al texto su mala fortuna, ya que—sin duda por no ser muy habitual este giro británico—traduce el «other than a

con el singular «buque», nos queda una formulación comprensible y aceptable de este último concepto: *Todo flotador, de cualquier naturaleza que sea, utilizado o susceptible de ser utilizado como medio de transporte sobre el agua.*

Creo que esta definición, sin perjuicio de todas las salvedades que hace poco quedaron señaladas, puede servir también para atenuar—especialmente en asuntos relacionados con cuestiones de abordaje—la excesiva amplitud de la fórmula del Reglamento del Registro Mercantil que estamos comentando.

Insistiendo sobre esto último, y como conclusión general: No parece que deba tenerse exclusivamente en cuenta a los efectos de la aplicación de nuestro Derecho marítimo privado el concepto amplísimo de buque que ofrece en el aspecto técnico el artículo 148 del Reglamento del Registro Mercantil. Creo, por el contrario, que resultaría conveniente determinarlo en cada caso a la vista de las condiciones concretas del «aparato flotante» de que se trate; teniendo presente, asimismo, la legislación general: Códigos civil y de comercio; la administrativa protectora de la marina mercante; el Reglamento para prevenir abordajes e incluso otras ordenanzas especiales, verbigracia, las relativas a embarcaciones de pesca, embarcaciones menores y análogas.

8) B) Un segundo tipo de cuestiones—que ya quedaron en principio aludidas—son las que el artículo 146 plantea en el segundo elemento de su definición: el destino del buque a «servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial».

Conviene distinguir aquí dos aspectos:

A') Los que afectan a la dedicación del buque a servicios de la *industria o comercio*, y

B') La posibilidad de que este comercio o industria pueda ser *marítimo o fluvial*.

A') Su toma en consideración es la que más directamente nos conduce a la significación del «buque» como objeto delimitador de un especial ordenamiento jurídico-marítimo. De aquí partían las preocupaciones de la doctrina comparada aludidas al princi-

seaplane on the water...» por «*incluso* un hidroavión amarrado». La versión más aproximada podría ser: «... distinto de un hidroavión amarrado».

pio de este comentario. Porque, según el Derecho de la navegación, se reserve o no para la emprendida con fines industriales o comerciales, variarán decisivamente la naturaleza y los límites que se asignen a este Derecho especial marítimo. Que deberá concebirse bien como una rama del Derecho mercantil, bien como Derecho general de la navegación por mar, bien, finalmente, comprendiendo la fluvial, e incluso la aérea, como todo el Derecho de la navegación.

No es cosa de repetir aquí cuanto con referencia inmediata a este punto escribí hace ya algunos años (10). Doy por ratificado aquel criterio restrictivo que concibe el Derecho marítimo español como Derecho mercantil aplicable al tráfico por mar. Punto de vista que, a pesar de sus escasas coincidencias con las tesis y tendencias más numerosas y autorizadas, sigue pareciéndome el más admisible. Tanto por la evolución histórica de nuestro ordenamiento desde el Consulado del Mar hasta los Códigos de 1829 y 1885, pasando por las Ordenanzas bilbaínas, el Derecho español de la navegación que ha logrado constituirse en un núcleo más o menos peculiar de normas, es Derecho del comercio por mar. Como por razones de la finalidad de esta constitución: lo que ha provocado y desarrollado la normativa que aun *hoy* acotamos con la expresión Derecho marítimo, no ha sido tanto el dato técnico de la navegación como el factor económico de la protección al ejercicio del *comercio* por mar; la tutela, fundamentalmente, de dos complejos de menesteres. De un lado, la necesidad de atenuar los grandes riesgos de la empresa marítima, que se ha traducido en formas especiales de comunidad de intereses y de derechos. Así las limitaciones de la responsabilidad del naviero y su contrapartida de privilegios reales. E, incluso, no hay que olvidarlo, las viejas y nuevas formas de su cobertura: los sistemas de la técnica de los seguros nacen en la esfera marítima. De otro, corregir la desconexión—derivada, sin duda, de la navegación, pero que se plantea cabalmente para la navegación *comercial*—entre el naviero y los elementos personales—sobre todo, el capitán—y los reales—buque y carga—de su empresa. Aunque hoy, un indudable

(10) *Derecho Marítimo y Derecho Aéreo*, Anuario de Derecho Civil, 1952, tomo V, fascículo 2.º, págs. 552-578

desarrollo de la navegación no estrictamente mercantil y la aparición del tráfico aéreo hayan repercutido decisivamente en la doctrina y en la legislación comparadas y puedan influir en su día en el ordenamiento español, nuestro Derecho positivo sigue configurando el Derecho marítimo como el Derecho mercantil de la navegación por mar: con el naviero como sujeto, el fletamento como negocio central y el *buque mercante* como objeto.

En tal sentido queda ya condicionado el comentario que en este punto debe recibir el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil. Recoge y a la vez ratifica esta tradición secular. Y se ajusta a la Ley principal de esta materia: el Código de comercio, cuyo artículo 573, con el que se abre el libro destinado al Comercio marítimo comienza refiriéndose a «los buques mercantes». Parece, pues, adecuado que cuando el Reglamento pretende definir este concepto «para los efectos del Código» lo califique por su mercantilidad, por su destinación «a servicios de la industria o comercio».

9) Pero el artículo 146 del Reglamento vigente contiene un inciso que faltaba en el artículo 148 del de 1919. No dice solamente que se reputará buque cualquier aparato flotante destinado a servicios de la industria o del comercio, sino que añade «destinado o *que pueda destinarse* a servicios de la industria o comercio».

¿Qué ha querido matizarse con esta innovación? ¿Hay que contarla en la línea que procura la ampliación del ámbito objetivo del Derecho marítimo más allá del efectivo comercio por mar; en el sentido, por ejemplo, de que cualquier embarcación, aunque no se destine o se vaya a destinar en aquel momento a la industria o al comercio, queda sometida al Código de comercio y su legislación complementaria—y concretamente al Reglamento del Registro Mercantil—con tal de que en otro «sea susceptible» de utilizarse para tales fines? (11).

Si el nuevo inciso pretendiese tal finalidad, la redacción empleada resultaría totalmente insatisfactoria. Su lectura en el con-

(11) Así parece, al menos en principio, entenderlo MENÉNDEZ, que subraya significativamente este inciso «o que puedan destinarse». (*La naturaleza jurídica del contrato de construcción de buques*), «Revista de D. M.», 1958, página 340, nota 62 y *El contrato de remolque*, pág. 72, nota 44.

texto del artículo 146, detrás de un párrafo donde lo que se sanciona es el sometimiento al registro obligatorio, tras su consideración de buques—sin perjuicio de las demás consecuencias derivadas del Código de comercio—, no sólo de las embarcaciones empleadas para la navegación, sino de los artefactos navales, llevaría más bien a concluir que debería reputarse buque cualquier otro aparato flotante, con tal de que pueda algún día *destinarse a servicios de la industria o el comercio*.

Quiere decirse que con mucha más facilidad de la necesaria para deducir que un yate, un batiscafo con misiones científicas o una embarcación de deporte deben considerarse buques «a los efectos del Código de comercio y del Reglamento del Registro Mercantil», cabría la interpretación de que una draga utilizada para los servicios de Obras Públicas en un pantano, los botes de un lago de propiedad privada e incluso una embarcación de la marina de guerra, son buques sometidos al Código de comercio e inscribibles en el Registro, pues si actualmente no se destinan, *pueden destinarse* un día a los servicios de la industria o el comercio. Y es evidente que los propósitos y el alcance de la nueva fórmula no deben referirse a tales posibilidades.

Pero tampoco a las de una progresiva ampliación del Derecho especial marítimo—cuyo centro lo constituye el Código de comercio—para toda suerte de navegaciones. Incluso me permitiría una doble explicación sobre las razones del nuevo texto. La primera no sé si más aproximada a la realidad. La segunda, sin duda más útil para la aplicación del precepto.

Es posible—y de antemano confieso la falta de seguridad en la hipótesis—que los redactores del nuevo Reglamento hubieran tenido presente en el momento de la reforma la ya comentada definición de buque del entonces todavía reciente Decreto de 11 de noviembre de 1953, introduciendo el Reglamento Internacional para prevenir abordajes en el mar. Según ella—ya lo vimos—, debe entenderse por buque todo flotador *utilizado o susceptible de ser utilizado* como medio de transporte sobre el agua.

La fórmula es casi idéntica y exteriormente produce la sensación de que puede haberse pretendido «utilizarla» también con el propósito de completar la noción dada por el Reglamento, armo-

nizando ambos textos. Pero—siempre sobre el indemostrable supuesto de que se intentara—no ha resultado así, porque el sentido con que se emplea en uno y otro caso es totalmente diverso. La definición del Anejo a la Convención de Londres afecta al buque en su aspecto técnico como tipo de construcción naval. Quiere delimitar su noción respecto al de otros ingenios flotantes en el agua y para ello precisa que su carácter distintivo es el de que sea utilizado como medio de transporte o bien *pueda ser utilizado* como medio de transporte. No es necesario que un buque, para considerarlo tal, sea efectivamente destinado al transporte de personas o cosas. Puede accidental o normalmente no cumplir esta función, verbigracia, un buque faro o una draga que no son utilizados como medio de transporte, pero que pueden serlo, o incluso un buque que no haya navegado todavía o que lleve un tiempo sin navegar. Aunque no se destine por ahora al transporte, lo decisivo es *que sea susceptible* de ser utilizado como medio de transporte en el agua.

En cambio, el Reglamento del Registro Mercantil emplea la alternativa cuando se trata de la calificación—eminentemente jurídica—del buque como buque mercante. Del buque como objeto del Derecho especial marítimo: «a los efectos del Código de comercio y de este Reglamento». Y entonces la opción es totalmente inadmisibles, porque es preciso señalar cuál es la navegación—a través de la calificación de la nave—que queda sometida a sus preceptos. No hay duda de que el Reglamento pudo haber ampliado—de acuerdo con las tendencias más reputadas—su esfera de acción a zonas no comerciales e incluso no marítimas. Pero con la fórmula empleada no lo podía lograr nunca, y lo único que ha conseguido, sin alterar su criterio tradicional apoyado en el buque mercante, es hacer más difícil saber cuándo un buque es efectivamente mercante.

Cabe, sin embargo, otra interpretación, que es la que me atrevería a sugerir a quien deba aplicar el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil. La nueva redacción ha podido responder al deseo de incluir «para los efectos del Código de Comercio y sobre todo a los de este Reglamento», determinados buques que efectivamente aún no se destinan a servicios de la industria o comercio

marítimos, pero que sin duda pueden destinarse: los buques en construcción.

Hoy, todo empresario necesita para proceder a la construcción de un buque autorización especial, que se solicita de la Comandancia de Marina respectiva y que se resuelve por la Dirección General de Industrias Navales a través de la Subsecretaría de la Marina Mercante. Conseguido el permiso y comenzada la obra, el buque debe inscribirse en la matrícula de la Comandancia de Marina, Sección de Buques en Construcción. Si el buque así registrado es objeto de hipoteca se inscribe provisionalmente (artículo 151 del RRM) en el Registro de Naves en Construcción (artículos 151 y 145, 2.º del RRM), de acuerdo con lo previsto en la Ley de 1893 para que pueda publicarse el gravamen. Al buque en construcción se le aplica, pues, un tratamiento hipotecario y registral peculiar del Derecho mercantil marítimo. En tal sentido hay que considerarlo «buque mercante», y, sin embargo, no está destinado al servicio de la industria o comercio. Puesto *puede* estarlo, y por ello se reputa buque en el artículo 146 (12).

10) B') La reforma de 1956 ha introducido otra modificación de importancia respecto del texto del artículo 148 precedente. Mientras éste se limitaba a señalar como destino del buque los «servicios de la industria y del comercio marítimo», el 146 vigente añade «de la industria o comercio marítimo o fluvial».

(12) No parece necesario entrar en la discutida materia de si el buque en construcción debe o no ser reputado buque. La doctrina alemana, que es la que antes y con mayor detenimiento se ha ocupado del problema, lo plantea normalmente sobre la base de la noción de buque según la concepción del tráfico. Así desde PAPPENHEIM (*Handbuch des Seerechts*, II, págs. 4 sigs.), con su conocido aforismo «todavía no es buque, luego no es buque», y WÜSTENBÖRFER, que, rectificando este punto de vista, estima que el buque ya se considera tal desde la botadura (*Schiffahrtsrecht*, pág. 79). Ver un resumen de las posiciones de la literatura alemana sobre la materia, hasta 1959, en SCHAPS-ABRAHAM, *Das deutsche Seerecht*, tomo I, pág. 230. Pero en nuestro terreno creo que debemos movernos en términos más estrictamente jurídicos. Mejor que preguntarse si el buque en construcción—y desde qué estado de construcción—se considera socialmente buque, como presupuesto de una aplicación por analogía, parece oportuno analizar qué normas del Derecho propio de los buques prevé el ordenamiento como aplicables al buque en construcción y cuál es la *ratio* de esta aplicabilidad. Para concluir, probablemente, que de lo que se trata es de ofrecer el valor de lo construido como garantía real de los créditos obtenidos para la construcción; de un modo paralelo a la garantía real que supone el buque terminado y navegando para los créditos invertidos en la navegación.

Para medir el alcance del aditamento quizá convenga recordar algunos antecedentes, tanto sobre los sistemas generales que el Derecho comparado nos ofrece en materia de ordenación del tráfico de aguas interiores, como acerca de la situación del Derecho español en el momento de redactarse el nuevo Reglamento.

11) En relación con los primeros, bastarán algunas referencias a los ordenamientos más próximos. En Italia, el «código della navigazione» (art. 1.º) se aplica tanto a la navegación marítima como a la navegación interior. Ello resulta, en primer lugar, congruente con el principio informador de este Cuerpo legal que pretende disponer, no un Derecho mercantil marítimo, sino un Derecho general de la navegación comprensivo de la entera normativa pública y privada de cualquier navegación, sea marítima, aérea o interna. Pero la inclusión de esta última resulta, además, de acuerdo con los precedentes legislativos. El Código de comercio de 1882 reglamentaba en su libro II—salvo en cuestiones de detalle—tanto el tráfico marítimo como el conducido por aguas interiores. Apoyada, en los trabajos preparatorios, en la misma rúbrica del título I del mencionado libro, e incluso en el texto del artículo 388 así lo admitía la casi unanimidad de la doctrina (13).

En cambio, en Alemania—y en cierto modo a su ejemplo, en Bélgica y Holanda, países los tres eminentemente fluviales—coexisten dos sistemas normativos. El Derecho de la navegación marítima («Seeschifffahrtrecht», Derecho de lo esencial del comercio marítimo), y el Derecho de la navegación interior («Binnenschifffahrtrecht»). Dos ramas distintas del ordenamiento del transporte por agua, aunque precisamente por ello tiendan a armonizarse en lo posible (14).

En Francia, los transportes por aguas interiores quedan, en

(13) Ver la citada por BRUNETTI, *Diritto Marittimo Privato*, tomo I, página 308, nota 1. Incluso se invocaba la tradición romana: ULPIANO, *Digesto*, 14, 1, 1, 6.

(14) La Ley sobre Navegación interior de 1895 fué retocada en 1897 para acomodarla al nuevo H. G. B. Luego modificada por las Leyes de 1939 y 1952. Las *Colecciones Legislativas* recogen separadamente, de un lado, la legislación marítima, y de otro, la relativa a aguas interiores. (Ver, por ejemplo, la edición de textos de v. LAUN y LINDENMAIER.)

cambio, equiparados a los terrestres y al margen de la tradicional disciplina jurídico-marítima. Sin perjuicio de ciertas normas de derecho especial—por otra parte, divergentes de las aplicables al tráfico por mar—sobre fletamentos fluviales (15).

12) Nada puede extrañarnos, conocidos los contactos de nuestra evolución legislativa marítima con la francesa, que en España el sistema en este punto sea, en principio, idéntico. Y menos aún si se piensa que aunque Francia ofrezca mucha menos navegación fluvial que Alemania o los Países Bajos, las realidades españolas son infinitamente más bajas. El artículo 1.601 del Código civil previene en su párrafo primero que «los conductores de efectos por tierra o por agua están sujetos en cuanto a la guarda y conservación de las cosas que se les confían a las mismas obligaciones que respecto a los posaderos se determinan en los artículos 1.783 y 1.784». Y en el segundo remite los transportes mercantiles por tierra y por mar al Código de comercio. A su vez, éste, en el artículo 349, establece aún más claramente la equiparación entre los transportes terrestres y los fluviales, todos sometidos a las normas título VII del libro II. El libro III se reserva exclusivamente la disciplina de la navegación por mar. Su rúbrica general es inequívoca: «Del comercio marítimo»; y esta referencia invariable se repite en las de los títulos II, III y IV y en los de varias de sus Secciones.

Todo ello aleja nuestro sistema del de su contemporáneo el Código de comercio italiano. La doctrina dedicada a interpretarlo podía apoyar en las modificaciones que sus enunciados presentaban respecto del precedente de 1865 la ampliación de su disciplina fuera del campo estrictamente marítimo. No sólo en el rótulo de su libro II, «Del comercio marítimo y de la navegación», que permite entenderla en sentido genérico, sino la presencia de una serie de normas excepcionales para la navegación interior (ver, verbigracia, los arts. 501, 522, 527 y 898), que presuponen la aplicación general como regla. Aparte la equiparación, en el artículo 498—para el caso allí previsto—, de la navegación costera dentro de un departamento marítimo a la que tiene

(15) Ver, por todos, RHPERT, *Droit maritime*, I, pág. 140.

lugar por aguas interiores (16). Nada de ello tiene la menor correspondencia en nuestro Código de comercio.

13) ¿Qué valor debemos, en consecuencia, atribuir al nuevo vocablo final del artículo 146 del Reglamento? En relación con la frase inicial «para los efectos del Código de comercio», pienso que ninguno. No cabe admitir que esta simple alusión de un Decreto baste para derogar el sistema de principios apoyados en los Códigos civil y de comercio. La disciplina del libro III de este último no puede extenderse más allá del ámbito de relaciones para el que está apercibida: el comercio *por mar*. No a la navegación fluvial, siquiera mercantil, por aguas interiores.

Y en cuanto a la segunda referencia del mismo artículo «para los efectos de este Reglamento», ¿podrá tener, al menos, alguna consecuencia relacionada con los fines de publicidad a que este texto directamente se encamina, es decir, a efectos puramente registrales? Tampoco. Porque no se trata sólo de una pugna en lo establecido por un sistema general apoyado en normas de rango superior, sino de incompatibilidad absoluta con la ordenación misma que emana del propio Reglamento.

En primer lugar, de los artículos 149 (especialmente de sus párrafos primero, cuarto y sexto) y 150. Su lectura nos advierte que no puede llevarse ningún buque al Registro Mercantil a falta de la previa inscripción en la matrícula de la Comandancia de Marina. Sin que pueda resultar nada en contrario del texto del párrafo segundo del artículo 151, ya que también existe en esas Comandancias el cuaderno de buques en construcción, cuya inscripción provisional es previa a la que debe practicarse con este carácter en el Registro Mercantil. La inscripción *definitiva* en el Registro sólo puede llevarse a cabo después de la definitiva en la matrícula marítima.

Pues bien: ni las autoridades de la Comandancia de Marina concederán el certificado de la matrícula o asiento de una embarcación fluvial, ni tienen atribuciones para hacerlo. Su jurisdicción se extiende a la zona marítimo-terrestre: aguas territo-

(16) Aparte la cita en nota anterior del *Diritto Maritimo* de BRUNETTI y la literatura allí mencionada por este autor, ver también ASQUINI, *Contratto de trasporto* (en el comentario de BOLAFFIO, Rocco y VIVANTE), pág. 73, donde no puede menos de advertirse su disconformidad de principio con esta equiparación en el tratamiento jurídico de las navegaciones marítima e interna.

riales, puestos, muelles, playas y riberas de la mar; a la Policía, servicios y competencia sobre personas o cosas relacionadas con la navegación marítima. Nada tienen que ver con la navegación, o flotación, halaje o ataje por ríos o canales interiores. Ni con la navegación en los lagos, entre nosotros casi exclusivamente limitada a los grandes embalses destinados al riego o a la producción de energía eléctrica. Porque todo esto no está sometido a las autoridades de Marina, sino a otras: a las de Obras Públicas o Agricultura. Y no a la legislación marítima sino a la especial dictada para la flotación y pesca en aguas interiores.

14) Aunque no excesivamente utilizada en nuestro campo—circunstancia en gran medida explicable, dada su escasa importancia en España, donde la naturaleza de las aguas interiores las hacen muy escasamente útiles para la navegación de transporte (17)—, existe, en efecto, una legislación fluvial que debe reputarse complementaria—en sus escasos aspectos jurídico-privados—de los Códigos civil y de comercio. Así, la *Ley de Aguas de 13 de junio de 1879*. Es cierto que su artículo 174 preveía una declaración oficial de ríos navegables o flotables que no ha sido nunca llevada a cabo; pero los artículos 143 y siguientes reglamentan la responsabilidad de los patronos de los barcos y de los conductores de los efectos llevados a flote y tienen especial interés desde nuestro ángulo. El *Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces* (Decreto de 14 de noviembre de 1958): el artículo 12 aplica en lo posible al tráfico fluvial las normas sobre cruces y alcances contenidas en el Código de la circulación; el 13 previene la autorización de la Confederación y Servicio hidráulico correspondiente, o del Ministerio de Obras Públicas, para «establecer servicios de uso público de barcas de paso», según la importancia del río, «para establecer mecanismos flotantes o para utilizar como

(17) La utilización de nuestros ríos mayores—aparte tentativas meramente históricas—se ha limitado casi siempre a fines agrícolas de irrigación. Incluso las más importantes obras, proyectadas también con propósitos comerciales, como el Imperial de Aragón—admite barcazas hasta de cien toneladas—han visto desplazada esta actividad por los ferrocarriles y el superior valor del regadío. El Canal de Castilla, el primero pensado en España con fines de navegación, no sólo quedó sin terminar, sino que tropezó siempre con la dificultad derivada del gran número de esclusas y, finalmente, la competencia decisiva del ferrocarril trazado paralelamente a su curso.

camino de sirga cualquier obra pública de una ribera». El artículo 15 regula con detalle la navegación en embalses bajo el control del Servicio hidráulico correspondiente. La *Orden de 23 de febrero de 1961* sobre navegación fluvial parte del supuesto de que la práctica de la navegación fluvial con fines particulares no comprendidos en el artículo 13 del Reglamento de Policía de Aguas exigirá autorización de las Comisarias de Aguas dependientes del Ministerio de Obras Públicas, quienes las otorgarán en precario por dos años y sin que pueda suponer monopolio. El *Reglamento de 6 de marzo de 1920* de navegación del Canal de Castilla establece en su capítulo II todo un sistema peculiar de regulación de los negocios de transporte emprendidos por los «armadores» fluviales. No hay que añadir que la policía de la pesca fluvial está encomendada a autoridades absolutamente distintas de las marítimas y se disciplina por una legislación independiente: Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942 y Reglamento para su aplicación de 6 de abril de 1943.

15) Pero también tropiezan los «efectos» que, con relación al Reglamento del Registro Mercantil quiere prever el artículo 146 con su propio artículo 10. Parece, sin duda, que el primer efecto al calificar un flotador de buque en una ordenanza registral será el de determinar sobre su inscripción, en tal caso obligatoria, a tenor de lo previsto por su artículo 147, en relación con el 17 del Código de comercio. Pero ¿cómo podrán inscribirse en el Registro Mercantil las embarcaciones de transporte, flotación o pesca que sobrenadan o navegan en los ríos, canales o embalses de las provincias interiores, en el Tajo o en los canales de Aragón o de Castilla?

Porque, en primer lugar, los libros destinados a la inscripción de buques sólo se llevan en las circunscripciones *marítimas* que se mencionan en el artículo 10 del Reglamento: Gerona, Barcelona, Tarragona, Castellón de la Plana, Valencia, Alicante, Cartagena, Almería, Motril, Málaga, Cádiz, Sevilla, Huelva, Vigo, La Coruña, Ribadeo, Gijón, Santander, Bilbao, San Sebastián, Palma de Mallorca, Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife, Melilla y Ceuta.

Pero, además, porque tales embarcaciones deben, sin duda,

inscribirse, *pero en otros Registros* que nada tienen que ver con el mercantil, de los Registradores de la Propiedad.

Las embarcaciones *no de pesca*, en los Registros que dispone el artículo 4.º de la Orden de 23 de febrero de 1961, que se lleva en las Comisarias de Aguas, dependientes de los Servicios de Obras Públicas, sometidos al Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces de 14 de noviembre de 1958; las embarcaciones de *pesca fluvial*, en las «matrículas de embarcaciones y aparatos flotantes», que previene el Reglamento, ya citado, de 6 de abril de 1943, al cuidado de funcionarios de la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, dependiente del Ministerio de Agricultura.

16) Debe, finalmente, aclararse que todo cuanto en estos últimos apartados se ha expuesto en relación con el ordenamiento jurídico de la navegación y flotación fluviales no afecta a los que deben considerarse como casos de navegación mixta o, en realidad, dada nuestra estructura geográfica y geoeconómica, como verdadera navegación marítima por tramos de aguas interiores. Porque es difícil admitir en España, dada la falta de comunicación de nuestros canales con la mar, la incapacidad general de los ríos y la ineptitud de sus accesos desde la costa, que puedan concebirse navegaciones realmente mixtas. Cuando un buque marítimo remonta el Guadalquivir hasta Sevilla realiza—con mayor profundidad—una navegación análoga a la del buque que sube por el Nervión hasta los puentes de Bilbao. Se trata de una travesía cuasi portuaria. De una navegación *marítima* por vías fluviales sometida enteramente a la norma jurídica marítima.

Pero aunque quisiera calificarse de navegación mixta, las consecuencias serían idénticas. Como se resuelve para aquellos mismos países donde, junto a un ordenamiento doble, existe un considerable tráfico fluvial, resulta inadmisibles dividir el estatuto jurídico del buque y su carga aplicando las normas del Derecho marítimo o las del Derecho terrestre, según la situación concreta en el espacio navegable (18). Una expedición mixta queda sometida totalmente al régimen dispuesto para la navegación domi-

(18) Ver, por ejemplo, la Ley francesa de 22 de julio de 1913. Para el Derecho alemán, el comentario citado de SCHAPS-ABRAHAM, págs. 13, 195, y especialmente 231.

nante. En cualquier caso tendrá que ser la marítima, tratándose de un buque mercantil susceptible de navegar por mar. Pero mucho más cuando de nuestro Derecho se trata, dada la escasísima importancia de la navegación fluvial española y la naturaleza tanto de nuestro Derecho especial como de la organización administrativa y registral que previene.

JESÚS RUBIO.