

CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO MARÍTIMO

*Francisco Carlos López Rueda**

RESUMEN

El *concepto* de derecho marítimo es *histórico y relativo*. No es el mismo en las distintas épocas y países.

Debe superarse el *concepto legal* acogido en cada ordenamiento para alcanzar un *concepto esencial*, atento a la realidad del tráfico y conforme con su naturaleza.

A excepción de algunos ordenamientos, como el italiano o el argentino, en los que ha sido objeto de codificación independiente, el derecho marítimo se encuentra ubicado generalmente en los códigos mercantiles. Se identifica así con el *transporte marítimo* comercial. Pero su compleja realidad impone una concepción más amplia, como todo lo relativo a la *navegación marítima*, tanto en su dimensión privada, comercial o no, como público-administrativa.

Por otro lado, el *particularismo* o peculiaridad de sus instituciones le hace configurarse como un derecho *especial*.

Esta ampliación del criterio de delimitación del objeto del derecho marítimo, junto a la naturaleza especial de sus normas, supone avanzar en el reconocimiento de su *autonomía sustancial*, la cual no tiene su

Fecha de recepción: 21 de octubre de 2003

* Abogado. Doctor en derecho. Profesor de derecho mercantil Universidad Carlos III de Madrid.

reflejo en una *autonomía legislativa* en algunos ordenamientos como el español. De ahí el debate sobre la oportunidad de su *reforma*.

Palabras clave: derecho marítimo, navegación marítima, transporte marítimo.

ABSTRACT

Maritime law is a historic and relative concept. It has not remained the same regarding its application in different countries and over different periods of time.

In order to arrive at what is considered an essential concept of maritime law, one must first overcome how maritime law is applied in several systems, in conformity with the reality and its nature.

Unless the country, such as is the case with the Italian or Argentine legal systems, has provided for an independent maritime code, maritime law is generally found in commercial codes. It is identified with maritime transport. However, its complex nature demands a broader view, which necessarily includes all aspects of maritime navigation, as well as other public-administrative aspects, whether they relate to commerce or not.

Otherwise, the particularism or peculiarity of its institutions makes it appear like a special law.

This amplification of the standards of limitation of maritime law, together with the special nature of its norms, works to advance the acknowledgement of its substantial autonomy, which does not have a counterpart in legislative autonomy like under Spanish law. Consequently, the debate begins about the status of maritime law and the opportunity for reform.

Key words: maritime law, maritime navigation, maritime transport.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
1. Preliminar

2. Consideraciones metodológicas y expositivas
 3. Estado de la cuestión y perspectivas
- II. CONCEPTO Y TERMINOLOGÍA
1. Precisiones terminológicas
 2. La formulación del concepto de derecho marítimo
 - 2.1. Relatividad del concepto de derecho marítimo: entre lo positivo y lo material
 - 2.2. El criterio de delimitación del objeto
 - 2.2.1. La naturaleza de las relaciones jurídicas
 - 2.2.2. La naturaleza del medio: navegación marítima, interna y aérea
- III. CARACTERES
1. Tradicionalismo y estabilidad
 2. Universalidad y cosmopolitismo
 3. Particularismo
 4. Intervencionismo administrativo
- IV. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO MARÍTIMO
1. Consideraciones generales
 2. Concepto de autonomía
 - 2.1 Anfibología del concepto y delimitación respecto de otras figuras
 - 2.2 Relatividad del concepto de autonomía aplicado al derecho marítimo
 3. Grados de autonomía
 4. Autonomía legislativa
 5. Autonomía doctrinal
 6. Autonomía científica
 7. Autonomías didáctica y jurisdiccional
- V. CONCLUSIONES

ABREVIATURAS

AC	Actualidad civil
ADM	<i>Anuario de derecho marítimo</i>
ADC	<i>Anuario de derecho civil</i>
Bol. AEDM	<i>Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo</i>
C.de Co.	Código de Comercio
DT	Disposición transitoria
EJB	<i>Enciclopedia Jurídica Básica</i>
LPMM	Ley puertos del Estado y Marina Mercante, 27/1992, 24 noviembre

<i>NEJ Seix</i>	<i>Nueva enciclopedia jurídica SEIX</i>
RD	Real decreto
<i>RDM</i>	<i>Revista de derecho mercantil</i>
<i>REDM</i>	<i>Revista española de derecho marítimo</i>
<i>RGLJ</i>	<i>Revista general de legislación y jurisprudencia</i>
RRM	Reglamento del registro mercantil
<i>Riv. Dir. Nav.</i>	<i>Rivista dil Diritto della Navigazione</i>

I. INTRODUCCIÓN

1. Preliminar

Las líneas que siguen constituyen algunas reflexiones personales sobre determinados aspectos generales del derecho marítimo. Aspectos que —con mayor o menor intensidad— han constituido sus señas de identidad desde sus orígenes hasta la actualidad.

El tradicional término de derecho marítimo lo encontramos en los planes de estudios universitarios, lo utilizamos como referencia o marco en el cual se enmarca nuestra actividad empresarial, profesional o investigadora y pertenecemos a asociaciones o institutos que promueven su desarrollo. No debe resultar extraño, por tanto, que nos planteemos qué es el derecho marítimo y cuáles son sus límites.

Lógicamente, tan traída y llevada terminología, pura nomenclatura, encierra una realidad. Alcanzar su esencia pasa por superar el término y llegar al concepto. Tal pretensión nos llevará a desentrañar su contenido y caracteres y, en última instancia, a establecer su ubicación en el conjunto de las ciencias jurídicas.

Esta tarea que no se limita al análisis jurídico de una concreta institución o a la exégesis de un precepto de derecho positivo, sino que consiste en una aproximación generalista a una disciplina jurídica en cuanto tal, supone navegar en aguas poco seguras. De ahí que, tratando de abordar el propio concepto, caracteres y naturaleza del derecho marítimo, tales cuestiones se tornen verdaderamente complejas.

La concurrencia, en esta materia, de una pluralidad de fuentes formales, distintas en su naturaleza y alcance, la existencia de una multiplicidad de fuentes materiales,

tanto en el ámbito interno como en el internacional, el intento de abstracción de principios rectores comunes a las distintas instituciones que la integran, el manejo de conceptos poco claros en el terreno jurídico, como son los de “particularismo”, “especialidad” y “autonomía”, sin olvidar la selección de los métodos de investigación más adecuados, constituyen variables que redundan en beneficio de aquella inseguridad a que nos referíamos a la hora de aprehender conceptualmente el derecho marítimo.

Se trata, como todos sabemos, de una preocupación común y recurrente en todas las ramas del derecho o disciplinas jurídicas. Todas se contemplan a sí mismas y tratan de definirse por contraposición a las demás. De ahí que en este momento de desarrollo de la ciencia jurídica, donde lo que no está perfectamente definido parece imperfecto, donde la división y la sistematización se han erigido en el proceso que lleva a la verdad, y donde la especialización es expresión de éxito, no podamos sustraernos al intento de marcar —valga en este contexto una expresión tan terrestre— los linderos del campo que hemos decidido cultivar. No nos ha de extrañar, sin embargo, que este peculiar sentido de propiedad, que nos lleva a determinar qué es de uno y de otro en el terreno jurídico, resulte —como tantas veces en la convivencia social— la génesis del conflicto, en este caso interpretativo.

2. Consideraciones metodológicas y expositivas

La aplicación del método histórico-evolutivo nos permitirá realizar una delimitación actualizada de la materia. El derecho en su conjunto, también el marítimo, es un proceso continuo. Tratándose la navegación de una actividad que se remonta a los orígenes de la civilización, el perfil actual de sus normas trae causa, necesariamente, del pasado. De ahí que resulte ineludible la cita de algunos de los principales hitos de su regulación legal.

Tratamos, igualmente, de conjugar el constructivismo de los conceptos con la fuerza de los intereses que subyacen en la realidad a que se refieren tales conceptos. Sólo así la realidad técnica y socioeconómica podrá trascender la mera exégesis jurídico-formal. Tal sincretismo metodológico —en la medida en que los distintos sistemas puedan armonizarse— constituye el camino más adecuado —a nuestro juicio— para la interpretación actual y la elaboración futura del derecho marítimo.

En lo expositivo, sin perjuicio de las referencias a otros ordenamientos y momentos históricos, la exposición tratará de ser reconducida, fundamentalmente,

al ámbito del derecho vigente español y en el contexto de nuestra mejor doctrina¹.

En cuanto a la estructura del trabajo, recurrimos al tradicional planteamiento sistemático de la formulación inicial de un concepto, seguido de los caracteres y naturaleza que le son propios, pero no podemos ocultar que nuestro método de investigación nos ha llevado a recorrer el camino inverso. Es decir, sólo partiendo del estudio de lo que *está siendo* el derecho marítimo, a través lo que revelan sus caracteres, se puede discriminar entre el derecho vivo y el derecho positivo y formular un concepto ajustado al primero y a su más adecuada regulación futura.

3. Estado de la cuestión y perspectivas

Una vez revelado el planteamiento metodológico, y antes de entrar en las cuestiones de fondo, nos parece conveniente adelantar algunas consideraciones generales que fijen, de una forma más concreta, el objeto de nuestro estudio, la oportunidad misma de haberlo emprendido y el alcance de sus conclusiones.

Primero, abundar en que el debate en torno al propio concepto y caracteres del derecho marítimo no es nuevo, sino que arranca, con vigor, en los primeros años del pasado siglo. No se trata de un tema pacífico, sino espinoso y controvertido, que ha dado origen a una prolija literatura jurídica. Un repaso de la doctrina, tanto nacional como comparada, permite afirmar que ésta no es unánime a la hora de valorar el punto evolutivo del derecho marítimo de su tiempo.

Segundo, el derecho marítimo, como concepto genérico, no tiene un objeto natural perfectamente delimitado ni unos caracteres tasados e inmutables. El concepto de derecho marítimo es, por tanto, relativo². No hay una definición legal del derecho marítimo como tal, sino construcciones doctrinales que, aunque

1 No pretendemos, en el presente trabajo, una recopilación exhaustiva de la producción bibliográfica nacional y comparada sobre el tema, sino únicamente la cita de la mejor doctrina para la exposición de las distintas líneas argumentales.

2 Vid. RUBIO, J., "Derecho marítimo y derecho aéreo. (Notas sobre la autonomía de las ramas jurídicas)", *ADC*, vol. V, 1972, pág. 554; ARROYO, I., *Estudios de derecho marítimo*, Barcelona, 1993, pág. 40; Id. *Curso de derecho marítimo*, Barcelona, 2001, pág. 38; Id. "El derecho marítimo. Derecho especial o derecho de la especialización", *ADM*, vol. XIII, 1996, pág. 29; Id. "Derecho marítimo español y convenios internacionales marítimos: luces y sombras", *ADM*, vol. XVI, 1999, pág. 32; Id. Voz "derecho marítimo", *EJB*, II, 1995, pág. 2328.

esencialmente coincidentes, se revelan apegadas a particulares posicionamientos valorativos.

Los caracteres del derecho marítimo, en consecuencia, tampoco vienen marcados *ex lege*, sino doctrinal y jurisprudencialmente establecidos. Sobre tales caracteres suele existir cierto consenso en la generalidad de la doctrina, pero no sobre la influencia de los mismos en la propia identidad del derecho marítimo, bien como conjunto orgánico de normas, sistemático e incluso independiente o como mera parte integrante de otras ramas del derecho.

Tercero, las conclusiones que se alcancen son, por otro lado, deudoras de los límites temporales y espaciales escogidos para el estudio del propio concepto y, por tanto, susceptibles de un periódico replanteamiento.

Lo anterior no significa desconocer que el simple análisis del derecho marítimo en una época y bajo una legislación determinada no permite alcanzar su esencia. De ahí que distingamos entre un concepto legal o formal de derecho marítimo, que ha evolucionado en el tiempo y es incapaz de llevarnos a la verdadera naturaleza del mismo, y un concepto material que es producto de la observación de la realidad y que subyace en todo nuestro planteamiento.

Como consecuencia, las conclusiones que proponemos tienen la virtualidad de su transposición en el seno de cualquier ordenamiento jurídico, pues el tratamiento que cada legislador haga de su derecho marítimo supondrá un pronunciamiento acerca de muchos de los criterios y elementos de juicio que barajamos en el presente trabajo, dado su carácter genérico.

Ante tal panorama, no resulta difícil prever que este concepto, aún tan básico, pueda llevarnos a encrucijadas que no esperábamos.

II. CONCEPTO Y TERMINOLOGÍA

1. Precisiones terminológicas

La realidad es abstraída conceptualmente en fórmulas sintéticas a las cuales se les asigna un término. Debiera ser que la diversidad conceptual, más que la terminológica, evidenciara el fracaso en aquel proceso. De ahí la soluble, aunque incómoda, problemática de la variedad terminológica. Ciertamente, lo deseable es que el término —a ser posible un único término— evoque el concepto, llegando

incluso a condensar su esencia, y que ambos permitan identificar inequívocamente la realidad.

Ambas preocupaciones nos embargan cuando nos aproximamos a este sector de la actividad humana que tiene como referencia el mar.

En lo que concierne a esta disciplina del derecho marítimo operan distintas concepciones, a cada una de las cuales se le ha asignado un término distinto: “derecho de la navegación marítima”, “derecho del mar”,... De ahí el problema de utilizar el término derecho marítimo para designar indistintamente todas aquellas concepciones, pues alguna de ellas parece exceder su contenido. Así ocurre, por ejemplo, cuando se habla de “derecho de la navegación” como aquel que comprende tanto la marítima como la aérea. ¿Qué lugar ocupa, entonces, el tradicional concepto de derecho marítimo en este contexto?

Lo anterior nos lleva a plantearnos en este momento —y sin perjuicio de reconocer que el cambio que se está operando tiene consecuencias de mayor alcance— la oportunidad del mantenimiento, en la actualidad, del término derecho marítimo. La cuestión parece que puede reconducirse, como veremos, más que a su sustitución —al menos en el futuro más inmediato y en el seno de nuestro ordenamiento jurídico—, a su necesaria reelaboración o redefinición, lo que le hará convivir con el pujante concepto de “derecho de la navegación marítima”.

No debemos olvidar que el derecho marítimo era, en sus orígenes, un derecho general, cuyo objeto ha sufrido un paulatino parcelamiento por obra de su reglamentación. En este punto nos encontramos hoy, al menos formalmente, sin perjuicio de reconocer una fecunda labor doctrinal tendente a una recomposición de su objeto para devolver al derecho marítimo su *status* originario. De ahí que un ensanchamiento futuro de aquel objeto por parte del legislador pueda tener, en principio, cabida en ese mismo concepto histórico.

Lo anterior demuestra, en definitiva, que en los términos en que está planteado el debate en el momento actual, no puede eludirse la necesidad de precisar el concepto que está detrás del genérico término derecho marítimo.

2. La formulación del concepto de derecho marítimo

2.1. *La relatividad del concepto de derecho marítimo: entre lo positivo y lo material*

Con relación al concepto de derecho marítimo se puede seguir una visión legalista o formal, que por definición está sujeta a evolución y, por lo tanto, es variable, o una visión esencial que trate de acercarse a su verdadera naturaleza, con independencia de lo positivado. El debate en torno al concepto de derecho marítimo en la doctrina no es más que el intento de pasar de una a otra. Las líneas que siguen tratan de evidenciar los términos de este *ensayo* de la doctrina sobre la construcción del concepto de derecho marítimo.

Entrando así de pleno en el problema del concepto ¿podría decirse que el derecho marítimo es el *conjunto de normas que regulan el transporte marítimo*?

Advertimos, enseguida, que tal definición está afectada por la nota de la parcialidad. El derecho marítimo no sólo regula el estricto transporte de mercancías y personas por vía marítima y las fórmulas contractuales que le dan cobertura.

¿Por qué nos ha venido, entonces, a la mente aquella primera definición?

Fundamentalmente por dos razones.

Primera, porque el concepto del derecho marítimo es deudor —como bien afirmaba el maestro GARRIGUES³— de la dicotomía existente entre el derecho codificado y las normas relativas a la navegación marítima.

El concepto tradicional del derecho marítimo, con base en el Código de Comercio (C. de Co.) español de 1885 y el ámbito de las materias reguladas por el mismo —fundamentalmente el *transporte*— es más restringido que el de las normas que conciernen a la navegación marítima. Esta última comprende no sólo las relaciones jurídico-privadas, sino también otras de distinta índole. En tal contexto, el derecho marítimo se ahoga —en palabras de RIPERT⁴— en el derecho mercantil, con el que forma un solo cuerpo.

3 Vid. GARRIGUES, J., *Curso de derecho mercantil*, II, vol. 2º, 1940, pág. 585.

4 Vid. RIPERT, G., *Droit maritime*, I, Paris, 1950, pág. 2.

El resultado es una fragmentación de la realidad que identifica el derecho marítimo, exclusivamente, con el derecho mercantil marítimo.

Hoy día es evidente que nuestro derecho marítimo positivo desborda aquel codificado. Los nuevos hechos han dado origen a un marco normativo fecundo, al margen de la codificación. Podríamos afirmar, en este sentido, que se ha producido una verdadera descodificación del derecho marítimo, en la línea de lo que ha sucedido con el derecho mercantil en general. Tanto es así que, incluso, amenaza su derogación, en la línea de los esfuerzos que, desde hace años, se están llevando a cabo para la reforma de nuestra legislación marítima⁵.

Los tratadistas españoles del siglo pasado no dejaron pasar inadvertido que el derecho mercantil marítimo era una de las ramas del derecho marítimo en concurrencia con la administrativa, social, penal e internacional⁶. Es precisamente sobre estas bases que se ha dado paso adelante, afirmándose —como veremos— que el derecho marítimo es uno, un verdadero sistema, integrado por normas de distinta naturaleza y respecto del cual se debe —a juicio de algunos— declarar su autonomía.

Sin perjuicio de volver sobre el tema de la autonomía, concluimos ahora diciendo que el conjunto de relaciones, situaciones y bienes que tienen que ver con la escena marítima se revela especialmente rico y complejo y que la distinción formal entre las dos grandes ramas del derecho, la pública y la privada, pierde nitidez cuando tratamos de asignar una u otra naturaleza a las normas que regulan la navegación marítima.

En resumen, el derecho marítimo, por la influencia de la actividad comercial en los intereses generales, difícilmente podrá volver a ser, como en sus orígenes, un derecho privado del comercio marítimo cuyo principal objetivo era regular el *transporte por mar*⁷.

5 No podemos dejar de mencionar los anteproyectos de “Ley de contratos de utilización del buque” y del “contrato de seguro marítimo” elaborados en la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, publicados por el Ministerio de Justicia e Interior, en 1996, bajo el título *Materiales para la reforma del derecho marítimo* y desde 1999, en el seno de la Comisión General de Codificación, los trabajos realizados por la Sección Especial de Derecho de la Navegación en torno a un Código o Ley general de navegación.

6 Vid. GAMECHOGOICOECHEA, F., “Derecho marítimo”, *Seix*, Barcelona, 1950, I, pág. 619; GARRIGUES, J., *Curso...*, II, vol. 2^a, cit. pág. 586; AVILÉS CUCURELLA, G., *Derecho mercantil*, Barcelona, 1947, pág. 512; VIGIER DE TORRES, A. y PÉREZ-OLIVARES, G., *Compendio de derecho y legislación marítima*, I, Madrid, 1958, pág. 11 y sigs.; GABIRI UNDABARRENA, J.M., *Derecho marítimo práctico*, Madrid, 1958, pág. 9 y sigs.

7 Vid. GARRIGUES, J., ob. últ. cit.; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de derecho de la navegación marítima*, Madrid, 1999, pág. 13.

La segunda razón —a que nos referíamos— sobre el carácter parcial de aquella primera aproximación conceptual tiene que ver con la equivalencia con que se utilizan habitualmente los términos *transporte* y *navegación*, cuando entre ellos podría establecerse una diferencia. Si etimológicamente transportar es “llevar a alguien o algo de un lugar a otro” y navegar es “hacer viaje o andar por el agua con embarcación o nave”, este último término podría considerarse más amplio que el primero, de tal forma que se podría navegar con finalidades distintas del transporte. Tal conclusión puede no ser unánimemente admitida, pues puede entenderse que cuando se navega se está transportando en todo caso, aun cuando se pretenda, no una finalidad empresarial o especulativa, sino recreativa, pesquera o científica. La diferencia entre uno y otro término desaparece, en definitiva, si se desprende al concepto de *transporte* de cualquier matiz lucrativo y se entiende como mero desplazamiento. Pero esto no se ve favorecido por la habitual asimilación del concepto de transporte al contrato que le da cobertura, de tal manera que dentro de la navegación aérea se distingue un transporte aéreo y lo mismo ocurre con la navegación marítima.

2.2. El criterio de delimitación del objeto

Lo anterior no es obstáculo, sino más bien soporte, para admitir que el elemento definitorio del derecho marítimo —el criterio de delimitación de su objeto, en definitiva— no es el teleológico, sino el técnico o instrumental: la propia navegación como actividad.

El criterio de delimitación del derecho marítimo no puede ser el acto de comercio marítimo o el ejercicio por un sujeto comerciante de la actividad constitutiva de la empresa marítima porque la realidad supera esos criterios.

A la luz de lo expuesto, el derecho marítimo debe definirse, por tanto, como *el conjunto de normas jurídicas que regulan los hechos y relaciones surgidas con ocasión de la navegación por el mar*.

2.2.1'. La naturaleza de las relaciones jurídicas

La consecuencia más directa de la anterior definición es una concepción del derecho marítimo más amplia que la tradicional mercantilista que arroja el C. de Co., y que comprende todo lo privado —no sólo lo comercial— (navegación de pesca,

científica, deportiva y de recreo)⁸ y queda abierto a lo público (prevención de abordajes, seguridad de la navegación, ...)⁹.

La singularidad del medio en que se desarrolla la navegación tiene por efecto una clara *vis* atractiva respecto de todas aquellas actividades relacionadas

- 8 Por lo que respecta a la navegación deportiva, científica y de recreo, es evidente que en éstas no se dan las notas de intermediación y de especulación que atraerían la aplicación del C. de Co. A pesar de ello, buena parte de la doctrina española —ya desde GARRIGUES (*Curso...*, II, vol. 2º, cit. pág. 586) — se ha mostrado partidaria de la extensión de su normativa a este tipo de actividades. Vid. PADILLA GONZÁLEZ, R., “El derecho de la navegación: introducción. Estatuto jurídico del buque y de la aeronave”, en *Derecho mercantil* (JIMÉNEZ SÁNCHEZ, coord.), Barcelona, 1990, pág. 1118; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de derecho mercantil*, II, Madrid, 2002, pág. 504. Se hace eco de esta corriente doctrinal la sentencia nº 1235/2000, Sala 1ª, de fecha 29 de diciembre de 2000 (*ac*, nº 18, 2001, págs. 1257-1259).

Los razonamientos empleados para la justificación de la citada aplicación de la norma marítima han sido diversos: el hecho de consistir en una “extensión natural” de las mismas (*Vid.* URÍA, R., *Derecho mercantil*, 3ª ed., 1962, pág. 772; *Id.* “En torno a la reforma de la legislación marítima”, *Est. Jurid. Hom. Joaquín Garrigues*, I, Madrid, 1971, pág. 31), en la necesidad de una “interpretación evolutiva” (*Vid.* GONDRA ROMERO, J.M., “La labor del intérprete ante el derecho marítimo. (Reflexiones en torno a las pretendidas peculiaridades del derecho marítimo en el plano de la metodología interpretativa)”, *Bol. AEDM*, 1984, nº 3, pág. 76), o la existencia de “igualdad jurídica esencial” (*Vid.* MARTÍN OSANTE, J.M., “La aplicabilidad del Código de Comercio a la navegación de recreo”, en *rdm*, 2002, nº 243, pág. 333). Subyace en este planteamiento la consideración de que la regulación del Código obedeció a las peculiaridades de la navegación marítima como hecho técnico (riesgo y lejanía) y no tanto a las necesidades de la navegación como actividad comercial. A nuestro juicio, no podemos dejar de manifestar ciertas reservas (como lo hacen GABALDÓN y RUIZ SOROA, J.M., *ob. cit.* págs. 22 y 23), en la medida en que reconocemos un verdadero origen y sentido comercial en la normativa marítima contenida en el Código, si bien no rechazamos tal aplicación en la medida en que somos partidarios de un concepto de derecho marítimo que excede los márgenes de la visión codificada mercantilista —que debe girar en torno al fenómeno navegatorio, con abstracción de los fines— y considerarla, en principio, más adecuada que la civil o mercantil terrestre. Decimos, en principio, porque la cuestión exigiría un pronunciamiento —en el que ahora no podemos detenernos— sobre su relación con el propio concepto de buque —en orden a fijar el *status* de determinados artefactos utilizados en esta navegación no comercial—, y su incidencia en el concepto de naviero.

Menos partidarios de la extensión a este tipo de navegación de las normas del C. de Co. se muestran: RUBIO, J., *ob. cit.* pág. 560; OLIVENCIA RUIZ, M., “La inscripción del comerciante individual en el Registro Mercantil”, *rdm*, 1959, nº 71, pág. 105; MUÑOZ PLANAS, J.M., “Código de Comercio y derecho marítimo”, en *Centenario del Código de Comercio*, Madrid, 1986, pág. 410, donde reclama una normativa propia y distinta de la navegación comercial.

- 9 *Vid.* GARRIGUES, J., *Curso...*, II, vol. 2º, cit. pág. 585; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “La reforma de la legislación marítima”, en *La reforma de la legislación marítima*, AAVV, 1999, pág. 122; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *ob. cit.* pág. 2; MUÑOZ PLANAS, J.M., *ob. cit.*; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit. pág. 504; BROSETA PONT, M., *Manual de derecho mercantil*, 10ª ed., 1994, págs. 786-787.

Sin pretender ser ahora exhaustivos, baste mencionar que esta afirmación, compartida por la generalidad de nuestra doctrina, es el punto de partida para la elaboración de un concepto actualizado y realista del derecho marítimo —que nosotros compartimos—, con independencia de que algunos autores lleven tal planteamiento hasta sus últimas consecuencias y formulen un concepto de derecho marítimo en sentido más amplio, propio de una clara visión autonomista (*vid.* ARROYO, I., “Criterios para la reforma: la codificación de la legislación marítima”, *ADM*, vol. XVII, 2000, pág. 349; *Id.* “El derecho marítimo. Derecho especial...”, cit. págs. 31-32; *Id.* “Presentación”, en *La reforma de la legislación marítima*, AAVV, 1999, pág. 16) y, en su caso, “unitaria” de la navegación marítima y aérea (*vid.* URÍA, R., “En torno a la reforma...”, cit. pág. 30).

directamente con la navegación con abstracción de los fines y de la naturaleza de las normas que la regulan. De ahí que tanto las relaciones jurídico-privadas como las jurídico-públicas de la navegación —con la salvedad de aquéllas exclusivamente administrativas, *ad ex.* la navegación militar— deban integrar el objeto del derecho marítimo.

Es opinión común que resulta difícil encontrar normas e instituciones marítimas en las cuales no subyace verdaderamente un interés público. De ahí el marcado intervencionismo del Estado en este sector¹⁰. No obstante, tradicionalmente, las normas marítimas público-administrativas han sido relegadas a un segundo plano, debido al peso específico de nuestro Código en el marco de la legislación marítima y a la importancia económica de la vertiente especulativa de la navegación. Sin embargo, las normas de carácter privado se entrelazan necesariamente con las de índole público y no se entienden bien las unas sin las otras. Ambos tipos de normas se complementan hasta constituir un todo que debe ser coherente y armónico, de tal manera que junto a la regulación administrativa entra en juego la ordenación jurídico privada de las relaciones entre los particulares y el poder negocial de éstos. Sólo de esta manera pueden entenderse fundamentales aspectos e instituciones del derecho marítimo como el propio buque, la marina mercante, la figura del capitán, los transportes de mercancías especiales, la pesca o la seguridad marítima.

Realizada la definición conceptual en los términos expresados, y sin perder de vista el esfuerzo doctrinal por su formulación integradora (de lo privado y lo público-administrativo), no debe extrañar el recurso al relevo terminológico. La manualística española más reciente viene así sustituyendo el título de *Curso o manual de derecho marítimo* por el de *Derecho de la navegación marítima* y, coherentemente, entre sus contenidos encontramos, junto al derecho privado, un tratamiento del derecho marítimo público-administrativo¹¹.

10 Vid. GARRIGUES, J., *Curso...*, II, vol. 2^a, cit. pág. 587; GABALDÓN, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 13; ARROYO, I., Voz “derecho marítimo”, cit. pág. 2329; DANJON, D., *Tratado de derecho marítimo*, I, 1931, pág. 29; QUERCI, F.A., *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, pág. 8; RODIÈRE, R. y DU PONTAVICE, E., *Droit maritime*, 11^a ed., Paris, 1991, pág. 5.

11 Vid. GABALDÓN, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de derecho de la navegación marítima*; GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., *Curso de derecho de la navegación*. Vitoria-Gasteiz, 1998. En Argentina, SIMONE, O., *Compendio de derecho de la navegación*, Buenos Aires; BELTRÁN MONTIEL, L., *Curso de derecho de la navegación*, Buenos Aires, 1988; en Italia, LEFEBVRE D’OVIDIO, A., PESCATORE, G. y TULLIO, L., *Manuale di Diritto della navigazione*, 8^a ed. Milán, 1996.

2.2.2. La naturaleza del medio: navegación marítima, interior y aérea

Si el criterio de delimitación del objeto del derecho marítimo es —como hemos afirmado— el fenómeno técnico de la navegación, se nos plantea, a continuación, la delimitación del propio concepto de navegación, porque también lo es la que se realiza por otras vías acuáticas (tráfico por ríos, canales y lagos) y por la atmósfera.

La navegación a que se refiere el derecho marítimo es, por definición, la que se desarrolla por mar. No obstante lo anterior, la identidad que existe entre todo tipo de navegación, entendida como fenómeno técnico, ha llevado a un sector de la doctrina a plantear una concepción amplia de la misma con independencia del medio físico donde se desarrolle. Pero este planteamiento —que nosotros sólo podemos compartir en cierta medida— encuentra, actualmente, resistencias que vienen de antiguo.

La navegación por aguas interiores (*inland navigation*) ha quedado tradicionalmente sometida a las normas terrestres contenidas en el C. de Co. (art. 349), no sólo en nuestro ordenamiento, sino también en otros países como Francia, por ejemplo¹².

Es cierto que puede resultar difícil determinar cuándo un tipo de navegación se convierte en otra en un concreto desplazamiento. De ahí que —respetando esa distinta regulación marítima y terrestre para cada una— el criterio físico haya tratado de complementarse con otro, afirmándose que navegación marítima es la que se lleva a cabo por un navío apto para afrontar sus riesgos¹³.

No es menos cierto que en Italia o Argentina el legislador —con un amplio apoyo doctrinal previamente elaborado— ha tomado en consideración esa identidad de razón con abstracción del medio físico en que se ejecute el desplazamiento¹⁴. De ahí que no nos parezca justificado quedarnos en lo jurídico-positivo para marcar la línea divisoria entre la navegación marítima y la navegación acuática. Son otras consideraciones de fondo las que deben ser tenidas en cuenta. En tal sentido, debe valorarse, prudentemente, si los riesgos y la autarquía que son propios de la

12 *Vid.* RIPERT, G., ob. cit. pág. 141; DANJON, D., ob. cit. pág. 21.

13 *Vid.* VICENTE y GELLA, A., *Derecho mercantil comparado*, 2ª ed., Barcelona, 1934, pág. 362.

14 La escuela napolitana autonomista fundamenta sobre el hecho técnico de la navegación la inclusión del transporte por aguas interiores en el derecho de la navegación. *Vid.* SCIALOJA, A., *Sistema del derecho de la navegación*, 3ª ed., Buenos Aires, pág. 6; LEFEBRE D'OVIDIO, A., PESCATORE, G. y TULLIO, L., ob. cit. pág. 4; SPASIANO, "Il diritto della navigazione come sistema unitario e autonomo", *Riv. Dir. Nav.*, 1947, pág. 7.

navegación marítima se dan con la misma intensidad en la navegación fluvial¹⁵. Aunque el debate se encuentra abierto en nuestro país, no parece que existan demasiados obstáculos para extender, en una futura reforma legislativa, el régimen de la navegación marítima a la efectuada por aguas interiores, tal y como ya ha preconizado parte de nuestra doctrina¹⁶.

No podemos dejar de recordar, en apoyo de esta tesis, que el propio *Reglamento del Registro Mercantil* (RRRM) español, de 1956, en su art. 146 —dejado en vigor por la DT 13ª del RRM, aprobado por *real decreto* 1784/1996, de 19 de julio—, ofrece un concepto de buque válido cualquiera que sea la vía acuática en que ejerza su actividad comercial. Por otro lado, en los conocimientos de embarque directos —documentos de transporte combinado o multimodal— es habitual la extensión contractual del régimen del transporte marítimo a los tramos ejecutados por vía fluvial.

Continuando con la citada delimitación del concepto, queda excluida del derecho marítimo la navegación aérea, objeto del “derecho aeronáutico”. De todos es sabido que no hay un cuerpo de normas en nuestro país, como tampoco convenios internacionales, que regulen conjuntamente la navegación marítima y la aérea. La tesis “unificadora”, “unitarista” o “monista” de SCIALOJA fructificó en el *Codice della navigazione* italiano de 1942, pero no ha tenido imitadores en derecho comparado.

Entre nuestros autores, son más los partidarios de su tratamiento separado¹⁷ que de su unificación¹⁸. Siguiendo esa línea mayoritaria, no debe pasarnos

15 Vid. DUEQUE, J., Voz “Naviero”, *NEJ Seix*, XVII, Barcelona, 1982, pág. 150, quien alude a tales circunstancias para afirmar las reservas que suscita la aplicación del C. de Co. a la navegación interior.

16 Vid. URÍA, R., “En torno a la reforma...”, cit. pág. 29; SÁNCHEZ CALERO, F., “El derecho marítimo en las facultades de derecho. (Consideraciones con motivo de la aparición del <<Curso de derecho marítimo>> del profesor ARROYO”, *ADM*, vol. XIX, 2002, págs. 164-165; PADILLA GONZÁLEZ, R., ob. cit. pág. 1118. Con el respeto a los límites que se derivan de nuestro actual derecho positivo, pero sin desconocer la proximidad de ambos tipos de navegación, Vid. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 3. En contra de la aplicación del C. de Co. a la navegación fluvial, Vid. GARCÍA VILLAVÉRDE, R. Voz “Buque”, *EJB*, I, 1995, pág. 851; MARTÍN OSANTE, J.M., *La responsabilidad civil del naviero por abordaje*, Vitoria, 2001, págs. 49-53.

17 Vid. BROSETA PONT, M., ob. cit. pág. 786; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 3; GONZÁLEZ LEBRERO, R., ob. cit. pág. 28; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., ob. cit. págs. 123-124; MUÑOZ PLANAS, J.M., ob. cit. pág. 410; RUBIO, J., ob. cit. págs. 566-570.

Entre los especialistas del derecho aeronáutico encontramos una clara defensa del tratamiento diferenciado de aquél respecto del derecho marítimo. Vid. TAPIA SALINAS, L., *Curso de derecho aeronáutico*, Barcelona, 1980, pág. 28.

Entre la propia doctrina italiana también se han alzado voces críticas de la citada unificación: BALLARINO, T. y BUSTI, S., *Diritto aeronautico e spaziale*, Milán, 1988, pág. 21 y sigs.

18 Vid. URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit. pág. 771 y sigs.; PADILLA GONZÁLEZ, R., ob. cit. pág. 1118.

desapercibido el tradicionalismo de un tipo de navegación frente a la modernidad de la otra, la significación de la costumbre marítima frente al carácter legislado de lo aéreo, así como que el medio físico, el vehículo, la técnica y la organización empresarial son tan diferentes en ambas que resulta difícil, y a nuestro juicio inadecuado, su tratamiento unitario. Sin olvidar, además, que el derecho aeronáutico sigue, casi desde sus orígenes, rumbo hacia su propia autonomía.

La unidad de un pretendido “derecho de la navegación” corre el riesgo de ser, por consiguiente, un mero espejismo, derivando en una mera yuxtaposición de instituciones de las cuales puede resultar, verdaderamente, artificioso la extracción de principios generales comunes a todo tipo de navegación. El propio *Codice* italiano no ha escapado a tales reproches. Incluso desde una perspectiva práctica, el ímprobo esfuerzo a realizar para la subsanación de las carencias de nuestra legislación marítima parece que no es el punto de partida más adecuado para abordar planteamientos más amplios.

En este contexto, es de advertir que la utilización del término “derecho de la navegación”, sin cualificar por el medio físico por el cual se desarrolla, puede dar lugar a equívocos si se pretende utilizar como equivalente a derecho marítimo y no en el sentido de la citada tesis unitarista.

Lo expuesto revela —como ya anunciábamos— que la terminología es importante por cuanto incide en los conceptos, y en lo que concierne a esta disciplina los distintos términos examinados revelan distintas concepciones de la misma, al no ser unánime el criterio de delimitación de su objeto. El comercio por mar, la simple navegación (marítima) como hecho técnico o lo marítimo (como integrante de lo público, lo privado y lo internacional) no son cosas equivalentes en el terreno de lo jurídico. Constituyen, hoy por hoy, el ejemplo de aquella falta de consenso en los criterios. El resultado no puede ser otro cuando sobre la realidad se posa la mano del legislador, proyectando sobre ella normas que pertenecen a esquemas artificialmente contruidos y obedecen a criterios contingentes.

Concluida esta breve aproximación terminológica y conceptual, revisemos la vigencia de aquellos caracteres generales que históricamente se han venido atribuyendo al derecho marítimo. El pronunciamiento sobre los mismos, especialmente, sobre el particularismo, permitirá una mejor comprensión de la controvertida cuestión de su autonomía.

III. CARACTERES

1. Tradicionalismo y estabilidad

A mediados del siglo XIX la navegación marítima experimentó, sobre bases tecnológicas, una transformación como no se producía desde sus orígenes hasta aquella fecha.

A pesar de ello, la plasmación de aquella transformación en nuestra normativa legal fundamental, el C. de Co., de 1885, no sólo no fue coetánea, sino que podríamos decir que —ajeno a las reformas en esta materia— aún no se ha producido.

Nuestro Código contempla una navegación marítima que poco tiene que ver con la de nuestros días, menos romántica y más empresarial. Pero aún podemos incidir más en su arcaísmo si repasamos los antecedentes que le sirvieron de inspiración. Tratándose de una imitación más o menos fiel del Código de Comercio francés de 1807 —el cual a su vez tomó como modelo la Ordenanza francesa de la marina de 1681—, podríamos afirmar que nuestro Código nació ya con la mirada puesta en el pasado y desfasado de su propio tiempo, anclado en el tráfico irregular de una navegación a vela, a pesar de conocer la incipiente utilización del vapor. De ahí que, ya en la primera mitad del siglo XX, fuera tachado de obsoleto por la mayor parte de los autores españoles y se demandara su actualización. A pesar de ello, y sin entrar a juzgar los motivos, la necesidad de su reforma ha llegado hasta el siglo XXI.

En otras palabras, el tradicionalismo o estabilidad del derecho marítimo, todavía reflejado en la codificación, sufrió en el propio siglo XIX, un fuerte embate. Como no podía ser de otra manera, los cambios en lo técnico han tenido su efecto en lo empresarial y en lo jurídico. Se ha producido una actualización de las instituciones fundamentales del derecho marítimo, como reflejan los cambios en las históricas funciones del Capitán, reducidas a lo náutico, en el paso del naviero individual al social, en el auge del contrato de transporte con respecto al fletamento, en la configuración de los conocimientos directos, etc. Pero esa acomodación a la nueva realidad se ha producido a extramuros de la codificación, bien mediante la promulgación de leyes especiales, sensibles a las soluciones internacionales, o bien mediante la modificación de la disciplina convencional de los formularios utilizados en el tráfico.

A juicio de muchos de nuestros autores¹⁹ esos cambios experimentados son de tan hondo calado que puede hablarse de una modernización, una renovación, e incluso una revolución de ese derecho marítimo que —en palabras de PARDESSUS²⁰— durante tantos siglos permaneció inmutable.

En cualquier caso, debe hacerse constar que este cambio en sus instituciones no ha supuesto la desaparición de las mismas ni de su especialidad, como tampoco un repliegue de su universalismo, tal y como veremos a continuación.

2. Universalidad y cosmopolitismo

La navegación ha tenido siempre una vocación internacional, constituyéndose desde sus orígenes una verdadera comunidad navegante que hermanaba los pueblos. Sobre todo, a partir de la edad media, las necesidades sentidas eran comunes y las soluciones jurídicas, fundamentalmente de origen consuetudinario, muy similares en las distintas ciudades ribereñas.

Pero no podemos desconocer que la producción normativa estatal está en tensión constante con esa otra fuente del derecho marítimo que son los usos, la fuente primera en sus orígenes.

Por contraposición a esos usos marítimos, caracterizados por su dinamismo y aplicación, más o menos, uniforme en amplias zonas del globo, la norma positiva, por tener una ámbito territorial de aplicación más restringido, opera en detrimento de las notas de universalidad y cosmopolitismo. Tratemos de descubrir, no obstante, qué queda de ellas.

Los avances en las características técnicas de los medios de transporte y en la manipulación de las cargas han originado importantes cambios. Los que en este punto más nos interesan son los concernientes al cambio de las funciones y fisonomía de los sujetos que tradicionalmente actúan en la escena marítima (navieros, consignatarios, capitanes) y al nacimiento y generalización de nuevos servicios

19 Vid. GARRIGUES, J., *Curso...*, II, vol. 2º, pág. 595; POLO DIEZ, A., “Tradición y modernismo en el derecho marítimo”, *REDM*, 1966-1967, fasc. 5, pág. 96; RUBIO, J., ob. cit. págs. 561-562; SÁNCHEZ CALERO, F., “Noción y caracteres generales del derecho marítimo”, en *Bol. AEDM*, nº 3, 1984 (especial), pág. 22; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., “Técnica, política y derecho del mar”, en *VI Jornadas de derecho Marítimo, Univ. de la Rábida*, 1980, pág. 25; OLIVENCIA RUIZ, M., “La tarea unificadora en materia de transporte”, en *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*, Madrid, 1998, pág. 8.

20 Vid. PARDESSUS, J.M., *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, I, 1828, pág. 2.

como los de puerta a puerta (*door to door*) o de distribución logística integral y con ello la aparición en escena del operador de transporte multimodal como figura *sui generis* y de los modernos documentos de transporte multimodal, diferenciados de los tradicionales conocimientos de embarque directos o corridos (*through transport*) sobre la base de la estructuración de la responsabilidad del prestador de los servicios en torno al esquema de un “transporte unitario con subtransporte”.

Estos cambios y nuevos hechos no han quedado huérfanos de regulación. No olvidemos que el derecho se formula socialmente en un primer momento y después, en algunos casos, se positiva. De ahí que, haciendo buena aquella conocida expresión de que el *ius scriptum* sigue de lejos al *ius vivens*, encontremos contratos atípicos, más o menos, relacionados con el derecho marítimo, como la consignación de buques, la carga y descarga, el almacenaje, el transporte multimodal y otros, que son manifestación de la potestad autonormativa del prestador de los servicios. Con esto, la universalidad del derecho marítimo sigue vigente en nuestros días, con renovación constante, a pesar de aquel positivismo, favorecida por la propia respuesta que los operadores del tráfico dan a sus necesidades cotidianas a través de formularios de aplicación generalizada y uniforme.

A esa uniformidad coadyuva la labor de las organizaciones internacionales, entre las que podemos mencionar Naciones Unidas o el Comité Marítimo Internacional. A través de éstas y otras, en cuyos trabajos no nos podemos detener, se ha conseguido una regulación homogénea de muchas de las instituciones del derecho marítimo internacional. Pero su influencia no queda ahí. El legislador nacional, aunque con su intervención privara al derecho marítimo de su cosmopolitismo originario, no ha podido sustraerse a la conveniente incorporación, a su derecho interno, de las soluciones previamente elaboradas por la comunidad internacional para cada tipo de tráfico (*ad ex*, nuestra Ley de Transporte Marítimo en régimen de conocimiento de embarque, de 1949, incorporación de las Reglas de La Haya).

La pervivencia futura —en un mundo de economía globalizada— de estas notas de universalidad y cosmopolitismo del derecho marítimo, será consecuencia necesaria de su innata vocación internacionalista y de su tendencia a la unificación internacional, ya sea por la vía contractualista (derecho de los formularios, reglas y usos, en definitiva, por la nueva *lex mercatoria*) o por la legislativa (tratados internacionales, leyes modelo), quizá con mayor vigor en el ámbito del derecho marítimo privado²¹, aunque no necesariamente de forma exclusiva.

21 *Vid.* RUBIO, J., ob. cit. pág. 563.

No falta, en fin, sobre la actualidad de esta nota que podríamos llamar “internacionalidad” del derecho marítimo, el sentir unánime de la generalidad de la doctrina²².

3. Particularismo

Ya se ha dicho que el derecho marítimo ha sido concebido tradicionalmente como un derecho comercial marítimo, constituyendo parte del derecho mercantil codificado. Pues bien, cuando nos referimos a su particularismo hacemos alusión a su naturaleza especial, a su originalidad, respecto del mercantil terrestre.

La justificación, en el momento presente, del llamado particularismo del derecho marítimo sólo puede resultar del análisis de su proceso formativo hasta la actualidad. Sólo así puede determinarse si perviven necesidades verdaderamente peculiares del tráfico marítimo que amparen un tratamiento diferenciado de sus instituciones.

Parece unánime que, en sus orígenes, existieron factores técnicos, políticos y económicos —la importancia del medio de transporte, su alejamiento del empresario que lo explota, la peculiar vida de los trabajadores, los especiales riesgos y la comunidad de intereses existentes en la expedición marítima— que desembocaron en un necesario particularismo.

La propia vida marítima dio lugar a usos específicos, distintos de los mercantiles terrestres, buenas costumbres de la mar que se recopilaron con afán de universalidad (el *Llibre del Consulat de Mar* o los *Rôles d’Oléron*) hasta que se produjo la intervención legislativa del Estado absoluto en el continente europeo (*Ordonnance de la Marine* de 1681).

El particularismo y la especialidad de las normas marítimas de aquella época son innegables. Pero aquel interés estatal —básicamente económico— por regular el comercio marítimo, que desembocaría en la codificación, supuso la consideración del derecho marítimo como parte integrante del derecho mercantil y, en cierto modo, una merma de aquel particularismo. No obstante, el perfil de las fuentes materiales del derecho marítimo no permaneció petrificado en los códigos. Posteriormente, ha tenido lugar, en España y en la mayoría de los países, un proceso

22 Vid. GARRIGUES, J., *Curso...*, II, vol. 2º, cit. pág. 595; POLO DIEZ, A., ob. cit. pág. 97; SÁNCHEZ CALERO, F., “Noción y caracteres...”, cit. pág. 23; Id. *Instituciones...*, cit. pág. 506; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., ob. cit. pág. 121; ARROYO, I. *Curso...*, cit. pág. 23; Id. *Estudios...*, cit. pág. 72; Id. Voz “derecho marítimo...”, cit. pág. 2329; OLIVENCIA RUIZ, M., “La tarea unificadora...”, cit. pág. 8.

de desarrollo legislativo que permite hablar de descodificación del derecho mercantil en general (ley cambiaria, leyes de sociedades...), y también del propio derecho marítimo (Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre transportes marítimos en régimen de conocimiento de embarque, Ley 60/1962, de 24 de diciembre, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas).

Se constata así que el legislador contemporáneo tiende a dictar no leyes generales, sino adaptadas a los distintos géneros de explotación económica y el derecho marítimo constituye uno de los más diferenciados. A la luz del panorama de leyes especiales que hoy día regulan el derecho marítimo no puede negarse que siguen sintiéndose en este sector necesidades particulares que reclaman atención específica y que en la respuesta que da el legislador no se renuncia a los principios e instituciones que tradicionalmente han constituido su singularidad. De ahí que las principales instituciones del derecho marítimo como la avería gruesa, el abordaje, la asistencia, el salvamento, el seguro marítimo, la responsabilidad del naviero, hayan mantenido su especificidad, al no encontrar asimilación a otras terrestres.

Lo anterior se evidencia igualmente en el ámbito internacional, incluso con mayor intensidad. La comunidad internacional consensua soluciones, para determinadas instituciones del derecho marítimo, con vocación universalista. En tal contexto, la satisfacción de las necesidades del tráfico prima sobre el respeto a los principios generales de cada ordenamiento. Se alcanzan soluciones eminentemente prácticas que, por específicas, redundan en la acentuación del carácter particular del derecho marítimo.

Estimamos conveniente, en cualquier caso, volver la vista a los factores que permitieron a la doctrina francesa del pasado siglo, liderada por RIPERT, la construcción de la visión particularista del derecho marítimo, para constatar si está justificado su mantenimiento en nuestros días.

Ciertamente, los avances técnicos han sido muchos y de singular importancia. De ahí que debamos plantearnos si la navegación marítima no ha dejado de ser esencialmente diferente de otras actividades de terrestres o, en otras palabras, si la gran aventura física que suponía, en sus orígenes, ha quedado reducida a la común aventura económica y no demanda ya una especial seguridad en lo jurídico.

Aquellos factores que justificaban el particularismo han quedado, efectivamente, tocados por el progreso tecnológico, pero —a nuestro juicio— no se han erradicado, modificándose sólo su intensidad o transformando su fisonomía: el aislamiento de la nave —aunque no es tan absoluto— persiste, la vida en el mar ha cambiado, pero continúa condicionada por el alejamiento de la tierra firme (autarquía) y los riesgos se orientan hacia el tráfico de cargas peligrosas y contaminantes y los

abordajes, con un incremento en los efectos de los siniestros, alcanzando a los terceros y a los intereses generales, como ha puesto de manifiesto, recientemente, el caso del buque *Prestige*. Resulta paradójico que las características del medio físico en que se desarrolla la navegación son las de siempre y los propios avances tecnológicos favorecen una utilización del mismo que deja a la expedición marítima ante nuevos desafíos (mayor carga, etc.).

Aunque esta opinión favorable al mantenimiento del particularismo del derecho marítimo es, ciertamente, mayoritaria en la doctrina²³, no falta quien afirma que el derecho marítimo tradicional se ha visto actualizado, con pérdida de su especialidad en favor de su generalización y aproximación a las normas comunes o a las propias de otros tipos de transporte, de lo cual las Reglas de Hamburgo pueden constituir un exponente²⁴.

Desde esta perspectiva se abre una nueva línea de investigación: con la revolución del contenedor, la fisonomía actual de los llamados operadores de transporte y la demanda de servicios de puerta a puerta y multimodales ¿no es cierto que los distintos modos se encuentran cada vez más integrados operativamente y que se está en el camino de una homogeneización del régimen jurídico propio de los distintos modos sobre la base de unos principios comunes?

En otra ocasión deberemos reflexionar sobre si estamos asistiendo al nacimiento de un genérico y cada vez más arraigado “derecho del transporte”. Baste ahora señalar que, quizá, se pudiera llegar a constituir un derecho meramente informativo, no autónomo ni independiente o, al menos, con simple autonomía didáctica. Además, con la dificultad de alcanzar principios comunes en aquellos aspectos —de las distintas instituciones— que no tuvieran como referencia más directa el régimen de la responsabilidad.

23 Vid. BROSETA PONT, M., ob. cit. pág. 783; OLIVENCIA RUIZ, M., “La tarea unificadora... cit. págs. 8 y 18; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., ob. cit. pág. 32; URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit. pág. 773; SÁNCHEZ CALERO, F., “Noción y caracteres...”, cit. pág. 21; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 14. En la doctrina comparada Vid. RODIÈRE, R. y DU PONTAVICE, E., ob. cit. pág. 7 (“*Ainsi, tant par la conservation des usages anciens que par la création de règles nouvelles à caractère international et par la persistance des périls de la mer..., le droit maritime a conservé une véritable autonomie par rapport au droit commercial terrestre*”); Righetti, G., *Trattato di diritto marittimo*. Parte primera, tomo I, Milán, 1987, págs. 31-32, desplazando, no obstante, el centro de gravedad del particularismo del derecho de la navegación desde el fenómeno técnico al plano de la unificación internacional y de la autorregulación por los empresarios.

24 Vid. RUBIO, J., ob. cit. pág. 560; GONDRA ROMERO, J.M., ob. cit. pág. 85; RIGHETTI, G., ob. cit. pág. 31, se hace eco de este fenómeno aún sin negar el particularismo del derecho de la navegación.

4. Intervencionismo administrativo

Aludimos separadamente al llamado “intervencionismo administrativo” como nota del derecho marítimo más para su relativización, es decir, para situarla en sus justos términos, que para afirmarla. Desde luego, no es una de las llamadas “tradicionales” notas del derecho marítimo y, consiguientemente, nuestra literatura jurídica no ha hecho referencia a ella, elevándola a la categoría de principio, hasta tiempos recientes²⁵.

Aunque el intervencionismo administrativo es innegable, no sólo en nuestros días, y se observa en múltiples instituciones del derecho marítimo (construcción, inspecciones y seguridad del propio buque, en el estatuto del capitán, en el transporte de mercancías peligrosas, en la estiba y desestiba, en el remolque, salvamento, averías...)²⁶ no consideramos que constituya una característica distintiva respecto de otras disciplinas jurídicas. Estamos ante un fenómeno que afecta al derecho privado en general, civil y mercantil.

Ciertamente, hemos dado un concepto de derecho marítimo por referencia a su objeto, la navegación y las relaciones surgidas de la misma, y consideramos necesaria la interpretación integradora de las normas administrativas y privadas que se proyecten sobre ese objeto, pero los intereses generales en él inmanentes no tienen porqué trascender, en principio, al plano del concepto mismo ni al de sus caracteres.

IV. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO MARÍTIMO

1. Consideraciones generales

Nos movemos, como afirmábamos en el comienzo de la exposición, en aguas poco seguras y resulta arriesgado realizar afirmaciones categóricas. Sobre todo, porque en esta cuestión de la autonomía confluyen las cuestiones que afectan al propio

25 Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., “Noción y caracteres...”, cit. pág. 23; ARROYO, I. Voz “derecho marítimo”, cit. pág. 2329; GABALDÓN, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 13, donde se aprecia cierta cautela acerca de su consideración como “nota caracterizadora” del derecho marítimo.

26 Destacaba ya AZUNI, en su obra, de 1803, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, I, que “La política y la jurisprudencia concurrieron luego de acuerdo para reglar unas obligaciones de las cuales hasta el nombre había sido desconocido; de tal modo que la economía de la navegación que iba a fomentarse, los peligros y los riesgos marítimos que se trataba de disminuir, la seguridad de los transportes,

concepto, contenido y caracteres del derecho marítimo, especialmente aquella del particularismo o especialidad.

No en vano el problema conceptual de una disciplina jurídica, en su dimensión más amplia, pasa por abordar tanto el criterio que delimita el objeto regulado como la naturaleza (especial) de sus normas. Es decir, la conceptualización del derecho marítimo supone saber qué realidad cae bajo su ámbito y si la especialidad de aquélla se ha traducido en la existencia de un conjunto de normas dotadas de un grado autónomo de existencia en el marco de las disciplinas jurídicas.

Cuando el término derecho aparece cualificado por otro —en este caso, el de “marítimo”—, necesariamente se le planteará al intérprete la determinación de su ubicación en el sistema.

Esto nos lleva directamente al problema de la autonomía del derecho marítimo o del derecho de la navegación y, especialmente, respecto del mercantil terrestre. Y puesto que acabamos de mencionar al derecho mercantil, permítasenos afirmar que la autonomía del derecho marítimo guarda alguna similitud con la propia autonomía del derecho mercantil respecto del civil.

El derecho mercantil se ha configurado como rama separada del civil en función de las necesidades derivadas de la realidad económica. No obstante, es de todos conocido cómo el legislador mueve la frontera entre uno y otro derecho, e incluso la hace desaparecer —al menos formalmente—, como demuestra la unificación del derecho de las obligaciones en algunos ordenamientos.

Se conjugan, al tratar las relaciones entre lo civil y lo mercantil, dos problemas distintos, aunque conexos: uno el de la materia regulada y otro el de la especialidad de sus normas, lo cual no es otra cosa que la tarea que nos ocupa con referencia al derecho marítimo²⁷.

En fin, dada la relatividad de los conceptos de “lo mercantil” y “lo marítimo”, el análisis histórico y dogmático deben conjugarse con la observación de la realidad

y los cuidados de una sabia previsión, fueron por entonces los objetos de mayor interés, y los más provechosos en que se ocupaba la administración pública. Al mismo tiempo la construcción y conservación de los puertos, el sistema de una marina militar para proteger la seguridad de la mercante, la facilidad de la navegación, y últimamente la construcción y apresto de toda clase de embarcaciones llamaron la atención de los gobiernos vigilantes”.

27 Vid. OLIVENCIA, M., “El derecho mercantil. Origen y evolución histórica”, en *Derecho mercantil* (JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., coord.), Barcelona, 1990, pág. 5. Con referencia al derecho marítimo, Vid. ARROYO, I., “El derecho marítimo. Derecho especial...”, cit. pág. 23; este mismo planteamiento se encuentra en RUBIO (ob. cit. pág. 558) aunque niega la autonomía del derecho marítimo.

en orden a la determinación de los factores que justifican una materia propia y la especialidad de aquélla, en definitiva, la existencia de un derecho especial, o incluso, un derecho autónomo.

2. Concepto de autonomía

2.1. Anfibología del concepto y delimitación respecto de otras figuras

En orden a delimitar el concepto de autonomía comencemos diciendo lo que no es. Autonomía no equivale, en ningún caso, a independencia en el seno del ordenamiento jurídico, aunque advertimos el problema de una mayor concreción del concepto en su dimensión jurídica.

No aludimos, en este momento, al debate doctrinal sobre la autonomía del derecho marítimo, debate que —como sabemos— existe en nuestro derecho y en los de nuestro entorno, desde hace casi un siglo. Nos referimos, por ahora, a la dificultad de precisar el criterio mismo de la autonomía.

La complejidad se ha visto agravada porque las construcciones dogmáticas clásicas —el particularismo francés o la autonomía de la escuela napolitana— se actualizan, amalgaman y, en cierta manera, se desvirtúan en manos de cada autor. Pero, sobre todo, porque para la afirmación o negación última de la autonomía se acarrean conceptos poco precisos, en el terreno jurídico, y entre los cuales es difícil establecer las correspondientes relaciones. Nos referimos a los conceptos de “particularismo”, “especialidad” y “autonomía”.

Sin pretensiones sistematizadoras ni concluyentes, consideramos necesario introducir algún elemento discriminador entre los mismos para dejar sentadas las bases del posterior debate.

Sobre el “particularismo” ya hemos tenido ocasión de reflexionar. Se trata de una característica, tradicionalmente atribuida al derecho marítimo, que se traduce en el reconocimiento de la peculiaridad de sus instituciones jurídicas en correspondencia con la que se da en el plano técnico-económico.

La nota de la “autonomía”, con independencia de los distintos planos o grados en que puede manifestarse, ha visto, generalmente, reconducido su estudio al de aquélla que se denomina “científica” o “sustancial”, en definitiva, hacia la existencia de un conjunto de normas particulares y orgánicas que constituyen un verdadero

sistema, destinado a disciplinar especiales exigencias y con capacidad autónoma de integración de sus lagunas.

La diferencia entre ambos conceptos es evidente. El primero se da en aquella disciplina jurídica con caracteres propios y —en cierta medida— permanentes en el tiempo, que le hacen distinguirse de otras, pudiendo hablarse de “originalidad”²⁸ u “osadía en sus concepciones”²⁹, mientras que la autonomía consiste en una propiedad que puede darse o no en aquella disciplina particular y que se traduce en su “plenitud” y “autosuficiencia”³⁰.

En tal contexto, “la especialidad” es un concepto ambivalente porque integra (o subyace en) las nociones mismas de “particularismo” y “autonomía”. Puede ir referido a la existencia de normas que se apartan de la general para regular ciertas relaciones, habida cuenta de sus peculiaridades, y también al conjunto de esas normas especiales que, formando una unidad por razón de la materia, se encuentra separado del derecho general.

La doctrina utiliza el término “especial” —desplazando, verdaderamente, al de “particularismo”— como concepto a partir del cual afirmar o negar la “autonomía”. Por quienes niegan la existencia de esta última, el término “especial” suele ser utilizado como equivalente a (mero) particularismo³¹, y por aquéllos que la sostienen, como concepto condensador de criterios muy próximos a la verdadera autonomía científica, lo que sirve para afirmarla³².

28 *Vid.* PARDESSUS, J.M., ob. cit. pág. 2.

29 *Vid.* DANJON, D., ob. cit. pág. 18.

30 *Vid.* SIMONE, O., ob. cit. pág. 61; RIGHETTI, G., ob. cit. pág. 10.

31 *Vid.* URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit. pág. 773, donde afirma “porque al decir que el derecho marítimo tiene fisonomía especial, no hablamos de autonomía legislativa ni científica, nos limitamos a reconocer que presenta algunos rasgos peculiares que imprimen a sus instituciones un cierto particularismo frente a los esquemas tradicionales del derecho privado”; BROSETA PONT, M., ob. cit. pág. 783, quien reconoce que en el derecho marítimo actual subsisten instituciones y principios que le son exclusivos, por lo que puede postularse su actual particularismo o especialidad, pero también afirma que “si surgió autónomo frente al derecho mercantil terrestre, del que le distinguían principios, técnicas e instituciones peculiares, en la actualidad se observa una profunda disminución de sus rasgos diferenciales”; PADILLA GONZÁLEZ, R., ob. cit. pág. 1121 (“Ello justifica que a pesar de todo, sin que pueda hablarse de independencia ni autonomía, el derecho de la navegación aparezca también en derecho español con un carácter peculiar frente al resto del derecho mercantil en el que se integra”).

Por no abundar en las citas baste decir que la mayoría de nuestros autores afirman el particularismo del derecho marítimo y en tal sentido hablan de su especialidad, pero no llegan a afirmar su autonomía científica.

32 Este parece ser el criterio de ARROYO (*Vid.* “El derecho marítimo. Derecho especial...”, cit. págs. 24 y 28), pues aunque afirma que “Ya dijimos que la especialidad es sinónimo de autonomía...”, recurre verdaderamente a la necesaria existencia de “principios y conceptos capaces de estructurar científicamente la disciplina”, con lo que la especialidad a que hace referencia parece que va más allá del particularismo, al identificarla con la autonomía científica.

Pero, aún habiendo consenso en torno a que la autonomía científica es la verdaderamente relevante, la doctrina no se muestra unánime a la hora de exigir la concurrencia de todos los elementos que parecen integrarla (especialidad de sus instituciones, principios excepcionales a los comunes, orden prelativo de fuentes propio, autointegración normativa).

No debe pasar desapercibido, además, que los distintos autores manejan concepciones distintas sobre el derecho marítimo, con lo que su criterio respecto de la autonomía aparece contextualizado en el marco del concepto.

A los efectos de nuestro criterio en las líneas que siguen, situamos en dos planos distintos los citados conceptos, el “particularismo” y la “especialidad”, por un lado, y la “autonomía”, por otro.

2.2. Relatividad del concepto de autonomía aplicado al derecho marítimo

En concordancia con el carácter relativo del concepto de derecho marítimo, las conclusiones que alcancemos en torno a la cuestión de la autonomía participan, asimismo, de tal carácter. El distinto grado de evolución del derecho marítimo, en cada país, no permite afirmaciones universalmente válidas, al menos en lo que concierne a las dimensiones didáctica, doctrinal, jurisprudencial y legislativa. De ahí que con referencia a estos tipos de autonomía no pueda prescindirse de la fisonomía que cada legislador nacional ha conferido a su derecho marítimo.

Pero no sólo en el ámbito espacial se manifiesta su relatividad, de ahí que debamos realizar un particular esfuerzo por mostrarnos fieles a la realidad de nuestros días y distinguir lo que es el derecho marítimo de lo que puede, o debe, llegar a ser. Esto porque la respuesta que demos al problema de la autonomía puede tener una vigencia temporalmente limitada, susceptible de variar en cada momento histórico.

Con carácter general, podemos advertir que a partir del impulso que experimentó la navegación mercantil a partir del siglo XI el derecho marítimo se configuró en los textos medievales sobre unos principios comunes y uniformes. En ese momento

En la doctrina comparada se distingue, igualmente, entre especialidad y autonomía. *Vid.* RIGHETTI, G., ob. cit. págs. 8 y 9, donde afirma “*Tra specialità normativa e autonomia funzionale vi può essere dunque una stretta correlazione quando la specialità si riflette su un complesso autosufficiente di norme. Ma, difettando tale autosufficienza, la correlazione viene meno*”.

histórico aparecía claramente como rama autónoma del derecho, constituida para dar satisfacción a las peculiares necesidades de la navegación marítima y dotada de fuentes, instituciones y jurisdicción propias³³.

Posteriormente, las ya citadas Ordenanzas francesas de COLBERT (Ordenanza sobre la marina), de 1681, supusieron la consagración de la autonomía legislativa del derecho marítimo respecto del mercantil al regular la navegación marítima tanto en sus aspectos públicos como privados³⁴. Puede así decirse que, desde la edad media hasta la codificación, el derecho marítimo constituyó una rama autónoma.

Pasemos ya a abordar el estado de la cuestión en nuestro derecho actual, lo que tiene más interés práctico y trascendencia para valorar la acción futura en la reforma de nuestra legislación marítima.

3. Grados de autonomía

Para una mejor comprensión de la materia, la generalidad de nuestros autores —también los de nuestro entorno— ha venido hablando de una autonomía científica, doctrinal, legislativa, didáctica y jurisdiccional.

Entre ellas podemos establecer relaciones, como veremos, incluso de grado. La verdadera autonomía, la autonomía sustancial, es la científica, pues basta para predicar la autonomía de una materia, aunque no se encuentre doctrinal, legislativa, didáctica o jurisdiccionalmente establecida. Por el contrario, estas otras autonomías son, o debieran ser, consecuencia y manifestación de aquella³⁵.

Nos encontramos ante la *autonomía científica* cuando una materia o sector de la realidad social o económica, por sus especiales necesidades, se encuentra regido por un sistema de normas con principios particulares, fuentes propias y capacidad de integrar sus lagunas sin el recurso al derecho común.

33 Vid. BROSETA, M., ob. cit. pág. 783; PADILLA GONZÁLEZ, R., ob. cit. pág. 1120.

34 Vid. GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 9; VIGIER DE TORRES, A. y PÉREZ-OLIVARES, G., ob. cit. pág. 10.

35 Vid. RUBIO, J., ob. cit. pág. 570; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 15; ARROYO, I., “El derecho marítimo. Derecho especial...”, cit. pág. 26; Id. “Evolución y estado actual de la legislación marítima. Convenios internacionales y derecho interno: problemas que suscita la aplicación práctica en caso de conflicto”, *Cuadernos de derecho judicial*, 1993, págs. 328 y 329.

La *doctrina*, por su parte, tiene encomendada la tarea de valorar la presencia de los elementos que permitan afirmar la existencia de autonomía científica, por lo que ésta se nos revela a través de aquélla.

La *autonomía legislativa* debería ser expresión inequívoca de la autonomía científica, en la medida en que el legislador toma en consideración las especiales exigencias sentidas en un sector de la realidad y las dota de normas sistemáticas que giran en torno a principios (y fuentes) particulares.

No dándose, en nuestro ordenamiento, ni la *autonomía académica* ni la *jurisdiccional*, y sin restar valor a ninguna de ellas, por ser el corolario lógico —aunque no esencial— de cualquier disciplina autónoma, la cuestión se circunscribe, en verdad, a aquellas otras autonomías.

4. Autonomía legislativa

Para poder afirmar la autonomía legislativa del derecho marítimo en nuestro ordenamiento, resulta necesario reparar en sus fuentes legales.

El C. de Co. vigente —como el de 1829— recoge, en su libro III, las normas privadas relativas al comercio marítimo con exclusión de lo público-administrativo. Pero el derecho marítimo no se agota en el derecho mercantil marítimo. Lo marítimo excede los márgenes del acto de comercio. De ahí que podamos hablar de un derecho marítimo comercial como mera parte integrante —aunque muy esencial— del derecho marítimo. Éste abarca la navegación de pesca, la turística, de recreo o con fines particulares y no especulativos, la seguridad marítima y las normas de prevención de la contaminación, entre otras, relacionadas con la navegación. De ahí que junto al Código y otras leyes especiales privadas —hipoteca naval, transporte en régimen de conocimiento, etc.— encontremos un conjunto de leyes administrativas, lideradas por la fundamental Ley de Puertos y de la Marina Mercante; sin olvidar que todo lo concerniente a las relaciones laborales pertenece al ámbito del derecho del trabajo. El panorama de dispersión es, como puede comprobarse, total.

Lo anterior revela que, hasta el momento, y sin perjuicio del cambio que suponga la reforma de la legislación marítima que se está gestando, el legislador no se ha decidido a constituir un verdadero sistema de normas que contemplen íntegramente el objeto de la disciplina. Entretanto, el derecho marítimo se nos muestra como un derecho especial que forma parte de otro que también lo es, el derecho mercantil. Aún más, aquél derecho que un día fue general, al encorsetarse en el derecho

especial, pierde protagonismo y ve difuminadas sus señas de identidad. De ahí la dificultad de advertir la especialidad —fundamentadora de la autonomía científica— dentro de lo especial.

Resulta poco ajustado a la realidad, por tanto, predicar la autonomía legislativa del derecho marítimo en nuestro ordenamiento actual y, menos aún, de un derecho de la navegación que integre tanto la navegación marítima como la aérea.

Cosa distinta es que, de *lege ferenda*, sea conveniente e incluso necesaria aquella autonomía legislativa, en la medida en que exista una verdadera y previa autonomía científica. Como ésta se revela, fundamentalmente, a través de la doctrina, pasemos a examinar el criterio de la misma.

5. Autonomía doctrinal

Nuestra doctrina —podríamos decir la mercantilista, pues es la que se ha ocupado del tema— no es unánime en torno a la afirmación de la autonomía científica del derecho marítimo, con lo que estamos ya, indirectamente, dando una respuesta negativa a la propia existencia de autonomía doctrinal. Más concretamente, sin perjuicio de alguna oposición radical a la autonomía del derecho marítimo respecto del mercantil³⁶, cada vez se encuentra menos, en la doctrina, una abierta negación de la autonomía científica, llegando algunos autores a fundamentar su existencia hasta sus últimas consecuencias³⁷, y sin desconocer ninguno que la autonomía no se da, en nuestro país, en sus otras formas, la legal, jurisprudencial y didáctica.

Nuestra doctrina tradicional no pudo afirmar, de forma contundente, la autonomía del derecho marítimo con respecto al derecho mercantil, al menos desde un análisis que no se quedará en la mera proclamación de su particularismo³⁸.

36 Vid. RUBIO, J., ob. cit. págs. 576-577; PASCUAL QUINTANA, J.M., “El derecho mercantil y el derecho de la navegación”, *RGLJ*, 1958, pág. 424 (Hoy por hoy, hay que llegar a la conclusión de que el derecho de la navegación no se puede construir sin estructurarlo sobre la base de nuestra disciplina, y, por ende, no puede contar con una esencialidad de la que carece, que es cualidad fundamental de cualquier ordenamiento jurídico propio; sus principios y elementos informadores serían puro derecho mercantil y las consecuencias que de ellos se derivasen serían también parte integral de esta ciencia”).

37 Vid. ARROYO, I., *Compendio...*, cit. pág. 21; GONZÁLEZ LEBRERO, R., ob. cit. págs. 36-38.

38 Vid. GARRIGUES, J., *Curso...*, II, vol. 2º, cit. pág. 587; URÍA, R., *Derecho mercantil*, cit. pág. 773. Más radicalmente se mostraban a favor de su existencia: GAMECHOGOICOECHEA, F., *Tratado de derecho marítimo español*, I, Bilbao, 1943, pág. 43; VIGIER DE TORRES, A. y PÉREZ-OLIVARES, G., ob. cit. pág. 8; GARIBI UNDABARRENA, J.M., ob. cit. pág. 4.

Respecto de aquella “tendencia” a la autonomía del derecho marítimo, de la que hablaba GARRIGUES³⁹, no tiene aún nuestra más reciente doctrina criterio unánime sobre su consolidación; de ahí que el debate esté abierto.

No obstante, incluso los autores que reconocen las cortapisas actuales para la autonomía, se muestran, moderadamente, proclives a la construcción autónoma de este derecho⁴⁰.

Destaca, no obstante, entre todos ellos, la falta de unanimidad en torno al propio concepto de derecho marítimo.

Encontramos una distinta visión del concepto de derecho marítimo sobre la base de un distinto criterio delimitador de la materia marítima (el acto de comercio marítimo o uno más amplio, el hecho técnico de la navegación), en forma similar a los debates que ha suscitado el propio concepto de derecho mercantil (criterio subjetivo de comerciante, objetivo de acto de comercio, etc).

A nadie se le oculta que distintos criterios de delimitación del objeto, determinantes de una mayor o menor amplitud de éste, suponen una distinta *vis atractiva* respecto de las normas se proyectan sobre tal objeto, las cuales aparecen, hoy por hoy, formalmente separadas, en función de su naturaleza civil, penal, pública..., en nuestro tradicional sistema de división del ordenamiento o ramas del derecho objetivo. Con esto, el propio criterio de delimitación de la materia puede instrumentalizarse a favor de su autonomía, al configurarse más fácilmente el derecho marítimo como un conjunto sistemático y orgánico, integrado por normas que no pertenecen a ningún otro sistema⁴¹. De ahí que el diverso concepto del derecho marítimo que tienen los distintos autores condicione, en cierta manera, la distinta valoración de su autonomía. Evidentemente, quien conciba el derecho marítimo en torno a lo comercial exclusivamente, no dedicará esfuerzos en justificar su autonomía. Aun cuando afirmase su especialidad ésta no sería muy distinta, en esencia, de la que pudiera encontrar en el derecho mercantil.

39 *Vid.* GARRIGUES, J., ob. últ. cit. pág. 585. Después afirmada por SÁNCHEZ CALERO (“Noción y caracteres...”, cit. pág. 21).

40 *Vid.* GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 22; GONDRA ROMERO, J.M., ob. cit. pág. 84; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., ob. cit. pág. 121; URÍA, R., “En torno a la reforma...”, cit. pág. 30.

41 No sin razón afirmaba, en este sentido, RUBIO (ob. cit. pág. 561) —quien recordemos cuestionaba la conveniencia de una configuración autónoma del derecho marítimo— que “A la yuxtaposición de las normas mercantiles terrestres y marítimas dentro de una misma legislación, podrá suceder, en virtud de las nuevas condiciones del tráfico, la fusión interna de sus respectivas instituciones. Determinada, en cambio, por el objeto y comprendiendo tanto su sector público como privado, pretenderá esquivarse este peligro para proclamar de nuevo la independencia...”.

Como los términos del debate se encuentran, actualmente, alejados de aquella visión decimonónica, el concepto de derecho marítimo se nos ofrece como, verdaderamente, relativo, tanto como su autonomía.

Así, mientras para unos el derecho marítimo comprende tanto lo público como lo privado, incluso el llamado derecho del mar, entendido en su más amplio sentido como el conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan en el mar y cuya especialidad fundamenta su autonomía⁴², otros se quedan en los márgenes de lo privado —no exclusivamente mercantil— o de lo público-administrativo (no laboral ni internacional), al advertir que ir más allá podría suponer la construcción de un derecho informativo, con una utilidad didáctica indudable, pero consistente en un conjunto de normas inorgánicas y asistemáticas; de ahí que, en consecuencia, el derecho marítimo se explique mejor a la luz de las disciplinas jurídicas tradicionales y quede en entredicho la conveniencia de su autonomía⁴³.

Mención aparte merece aquella concepción, minoritaria entre nuestros autores⁴⁴, que propugna —en la línea del autonomismo de SCIALOJA— la construcción autónoma de un “derecho de la navegación” que integre tanto la que se desarrolla por aire como por agua, sobre la base del carácter autárquico del hecho técnico de la navegación. Al respecto sólo recordaremos el *handicap* que suponen las significativas diferencias socioeconómicas de ambos sectores de la realidad, su distinto origen y su línea evolutiva caracterizada por la inercia contraria a la convergencia, tanto en el plano legislativo como en el doctrinal.

Este es, a grandes rasgos, el panorama de diversidad de criterio en la doctrina respecto de la autonomía del derecho marítimo.

42 Vid. ARROYO, I., *Estudios...*, cit. pág. 98; Id. “Criterios para la reforma...”, cit. pág. 349; Id. *Compendio...*, cit. pág. 21; Id. “El derecho marítimo. Derecho especial...”, cit. pág. 32; Id. “Derecho marítimo español y convenios internacionales...”, cit. pág. 32; Id. Voz “Derecho marítimo”, cit. págs. 2327 y 2330; GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., ob. cit. págs. 28-29; DU PONTAVICE, E., “La evolución del derecho del mar y del derecho marítimo”, *ADM*, vol. 1, 1981, págs. 64-65; RODIÈRE, R. y DU PONTAVICE, E., ob. cit. pág. 2.

43 Vid. RUBIO, J., ob. cit. pág. 578; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 22; SÁNCHEZ CALERO, F., “El derecho marítimo en las facultades...”, cit. pág. 163.

La doctrina que se ha ocupado del estudio de la navegación aérea manifiesta, asimismo, el problema de la determinación del concepto de autonomía aplicado a esa materia. Vid. DE JUGLART, M., *Traité de Droit aérien*. I, Paris, 1989, pág. 61 y sigs. donde se enjuicia la cuestión partiendo de una doble acepción del concepto de autonomía de un derecho, la creación de categorías jurídicas nuevas sin equivalencia en otras disciplinas jurídicas, por un lado, y su interpretación y tratamiento de sus lagunas sin recurrir al derecho común, por otro.

44 Vid. *Supra* nota 18 con relación a los autores allí citados.

6. Autonomía científica

Se trata de juzgar, bajo el prisma de la verdadera autonomía, si esta materia tiene por objeto una parte de la realidad dotada de singularidad suficiente para reclamar un tratamiento específico y diferenciado y si sobre ella se proyecta un sistema de normas dotado de principios propios, con un orden propio de fuentes y con capacidad de colmar sus propias lagunas.

La doctrina no parece unánime en cuanto al rigor con que deben darse los distintos elementos que integran la autonomía científica, tal y como la hemos definido, para poder predicarla de esta disciplina jurídica⁴⁵.

Metodológicamente, puede resultar oportuno partir de aquel elemento sobre el que mayor consenso existe. Éste no es otro que el particularismo del derecho marítimo. Este particularismo, que tiene su base en la construcción de RIPERT, constituye el principal argumento de la doctrina a favor de la autonomía científica del derecho marítimo. Incluso el criterio de la autarquía del medio, es decir, la existencia de un transporte autárquico como hecho técnico de la navegación, eje central de la escuela napolitana de SCIALOJA, no lleva —a nuestro juicio— a consecuencias muy distintas en lo que concierne a la autonomía, aunque favorezca el tratamiento integrado de lo marítimo y lo aéreo. La llamada autarquía no sirve para fundamentar, por sí sola, la autonomía de la materia marítima, sobre todo si se concibe como comprensiva de un conjunto de relaciones y situaciones no conectadas directamente con el distanciamiento de tierra firme⁴⁶.

Quizá podamos convenir —y esta es nuestra postura, ya revelada— que se trata de un particularismo matizado o renovado pero, como tal, existente y que seguirá demandando soluciones específicas para este sector de la realidad. En cualquier caso, no nos pasa desapercibido que, cifrada la especialidad en la existencia de particulares y mayores riesgos, incomunicación y autarquía, la autonomía vendría realmente predicada de aquella parte del derecho marítimo a la cual afectan, más directamente, tales riesgos, por tanto, al derecho comercial marítimo.

45 Con relación a la ordenación y jerarquía de sus fuentes se ha estimado que es un criterio insuficiente, por sí solo, para juzgar la autonomía científica de una rama especial del derecho, pues el intérprete debe quedar siempre sujeto al orden jerárquico general de las fuentes del derecho español. Vid. RUBIO, J., ob. cit. pág. 572. Otra cosa es, a nuestro juicio, que las citadas fuentes se vean alteradas como consecuencia de la proclamación de autonomía legislativa.

46 Vid. RIGHETTI, G., ob. cit. pág. 30 (“*continuare a parlare di <<autarchia>> del trasporto per mare, come ragione tecnica della specialità (e tanto meno dell'autonomia scientifica) della nostra materia, è addirittura ridicolo*”).

Además, la existencia de un conjunto de normas especiales, producto de las particularidades del medio, puede no derivar, necesariamente, en la unidad del conjunto, como elemento sustentador de la autonomía. En este sentido, no son pocos los autores que han distinguido entre autonomía y especialidad, afirmando que la existencia de normas especiales para un sector de la realidad que demanda soluciones específicas no convierte a aquéllas, *per se*, en una disciplina autónoma del ordenamiento⁴⁷. Pero el debate, planteado en estos términos y sin aportar más datos, puede quedar eternamente en tablas.

Debemos ir, por tanto, más allá e intentar descubrir, en este conjunto de normas —pretendido sistema autónomo— la existencia de unos principios generales propios, en cierto modo, opuestos a los comunes.

Es, precisamente, en este punto donde mayores deficiencias presenta la línea autonomista, pues parece fracasar en la concreción de esos principios propios y especiales del derecho marítimo, tan instrumentalizados en favor de la autonomía⁴⁸.

No se han escatimado, sin embargo, esfuerzos para la individualización de esos principios, entre los que pueden citarse el principio de libertad de navegación, el peculiar régimen de la copropiedad naval, la limitación de la responsabilidad del armador, la limitación de la deuda resarcitoria, los peligros exceptuados y la carga de la prueba en lo concerniente a la responsabilidad del transportista, la particular disciplina del remolque, del salvamento y de la prevención de abordajes, la contribución a la avería gruesa, los especiales poderes del capitán y la celeridad en las operaciones⁴⁹.

Los citados ejemplos, que pretenden ser elevados a la categoría de verdaderos principios estables y orgánicos de la materia, a la vista de muchos no son cosa distinta que manifestaciones del particularismo o la especialidad de las instituciones del derecho marítimo.

47 Vid. SÁNCHEZ CALERO, F., “Noción y caracteres...”, cit. pág. 21; BROSETA PONT, M., ob. cit. pág. 783; PADILLA GONZÁLEZ, R., ob. cit. pág. 1121; RUBIO, J., ob. cit. pág. 577.

Con relación a la navegación aérea las conclusiones de algunos de los autores más significativos son similares, vid. DE JUGLART, M., ob. cit. pág. 61; TAPIA SALINAS, L., Curso..., cit. pág. 27; Id. “Introducción al derecho aeronáutico. Su internacionalidad como principal característica”, en *Liber Amicorum, Colección de estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Oviedo, 1988, pág. 1404, afirmando rotundamente su especialidad, pero no la plena y total autonomía.

48 Vid. RUBIO, J., ob. cit. pág. 573; GONDRA ROMERO, J.M., ob. cit. pág. 87; GABALDÓN GARCÍA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., ob. cit. pág. 19.

49 Vid. GONZÁLEZ LEBRERO, R.A., ob. cit. pág. 37; BRUNETTI, *Diritto marítimo privato italiano*, vol. I, Torino, 1929, págs. 13 y 264; RIGHETTI, G., ob. cit. pág. 53 y sigs.

Evidentemente, en el ordenamiento italiano, sobre la base de la concepción “monista” del derecho de la navegación (marítima y aérea), el debate ha debido llevarse más lejos, cuestionándose si tales principios lo son de la navegación o exclusivamente de la navegación marítima, en definitiva, si se trata de principios *generales* de toda la materia, a la cual confieren auténtica unidad sistemática, o meros principios particulares de algunas instituciones aisladas⁵⁰.

Cuestión distinta es la medida en que los principios propios del derecho especial deben manifestar su divergencia o disimilitud respecto de los comunes. Sobre este punto los límites de la cuestión tampoco son claros. A nuestro juicio, la especialidad no tiene por qué ser entendida, en principio, como excepcionalidad —pues parece que la excepción debe reservarse para situaciones anómalas de crisis o establecimiento de privilegios—, sino como adaptación de los principios comunes a las exigencias particulares⁵¹.

Finalmente, debería valorarse con gran cuidado la medida en que esos principios son suficientes para integrar sus propias lagunas. Es evidente, que el criterio que se tenga sobre la pervivencia actual del particularismo del derecho marítimo o su

50 Vid. LEFEBVRE D’OVIDIO, “*La pretesa autonomia della parte aeronautica del Codice della navigazione*”, *Riv. Dir. Nav.* 1942, I, pág. 327.

51 Vid. ARROYO, I. “El derecho marítimo. Derecho especial...”, cit. pág. 28; Id. Voz “derecho marítimo”, cit. pág. 2327; Id. *Curso...*, cit. pág. 3, donde afirma “En este sentido se puede afirmar que el derecho de la navegación constituye una desviación de la regla común o general, no porque instaure un régimen excepcional frente al derecho general, sino porque lo desarrolla o complementa, dando así respuesta a las peculiaridades sentidas en el sector de la realidad que acota”.

En contra, RUBIO (ob. cit. pág. 573) afirma que esa adaptación de los principios a los supuestos sociales particulares no les convierte en autónomos respecto de los comunes, quien finalmente concluye que puede haber derechos especiales pero, de forma rigurosa, no autónomos respecto del derecho general.

Desde una perspectiva general, con relación las diversas categorías de normas y derechos que podemos encontramos en función de la su eficacia y originalidad, la doctrina civilista distingue claramente entre *derecho general o común*, integrado por normas y principios que regulan las relaciones de modo habitual y estable, *derechos especiales*, cuyos principios se apartan de los generales para adaptarlos a las peculiaridades de determinadas relaciones, y *derechos excepcionales*, que suponen una derogación de las normas y principios generales y por ir *contra tenorem rationem* no admiten aplicación analógica. Vid. DE CASTRO, F., *Derecho civil de España. Parte general, I, Introducción al derecho civil*, 2ª ed., Madrid, 1949; ALBADALEJO, M., *Derecho civil. I (Introducción y parte general)*, 15ª ed., Barcelona, 2002, págs. 30-33. En el mismo sentido, vid. BORRAJO DACRUZ, E., “Problemas comunes al derecho mercantil y al derecho del trabajo. Derecho especial y derecho nuevo”, *RDM*, nº 66, 1957, pág. 371. En cuanto a la noción de *privilegio* suele entenderse como disposición dictada en beneficio de una cierta clase de personas, objetos o relaciones. Vid. ALBADALEJO, M., ob. cit. pág. 33.

En este sentido, y trasladándonos al objeto de nuestro estudio, el derecho marítimo estaría integrado por normas y principios especiales —susceptibles de ser aplicados analógicamente— que suponen una contraposición o modificación del derecho general, pero en ninguna manera oposición o antítesis que deje sin aplicación lo general al caso exceptuado.

paulatina crisis condicionará la respuesta acerca de la posible aplicación analógica de esos principios⁵².

7. Autonomías didáctica y jurisdiccional

La autonomía didáctica en los planes de estudio, vendrá —en su caso— de la mano de aquellas otras autonomías, fundamentalmente a raíz de la legislativa. De ahí que en nuestro país, hasta el momento, el estudio del derecho marítimo haya tenido lugar, en las facultades de derecho, en el seno del derecho mercantil; pero sin una verdadera integración, como una parte distinta, por el escollo que supone explicar sus instituciones de forma paralela y conjunta con las mercantiles terrestres⁵³, lo cual es síntoma de su especialidad.

En cuanto a la autonomía jurisdiccional, no contamos en nuestro país con jueces que tengan conferido el enjuiciamiento de las cuestiones marítimas. Pero, ciertamente, el círculo debería completarse con el establecimiento de una jurisdicción especializada. La amplitud de las materias y la complejidad de las instituciones del derecho marítimo demanda un grado de conocimiento profundo y actualizado del mismo. No obstante, aunque pueda debatirse sobre la necesidad de que existan jueces expertos para alcanzar soluciones adecuadas a las características del tráfico, los factores políticos y económicos resultarán determinantes para su instauración⁵⁴.

V. CONCLUSIONES

Nos vemos inclinados a abordar, finalmente, unas —siempre arriesgadas— conclusiones generales. Como se comprobará, exceden la mera síntesis de lo hasta ahora razonado para adentrarse en consideraciones de *lege ferenda*. No puede ser de otra manera si la reconstrucción de la identidad actual del derecho marítimo, a

52 Vid. GONDRA ROMERO, J.M., ob. cit. pág. 87, donde afirma que el particularismo de las instituciones de derecho marítimo ha perdido vigor y en consecuencia la posible extensión analógica de sus principios especiales.

53 Así lo declaraba ya GARRIGUES, J., *Curso de derecho mercantil*, I, 7ª ed., 1982, pág. 41. En efecto, en la manualística mercantil de principios de siglo XX podemos encontrar un tratamiento conjunto de instituciones mercantiles y marítimas: el buque y otras cosas mercantiles, el naviero y el comerciante y los contratos de transporte por mar con otros de diversa índole. Vid. DÍAZ DOMÍNGUEZ, A., *Tratado elemental de derecho mercantil*, Granada, 1908; HERNÁNDEZ BORONDO, F., *Derecho mercantil*, Madrid, 1930.

54 Vid. RUBIO, J., ob. cit. pág. 571; ARROYO, I., “El derecho marítimo. Derecho especial...”, cit. pág. 23; Id. *Estudios...*, cit. pág. 34.

partir de sus caracteres y naturaleza nos ha llevado hasta un concepto del mismo que se aleja de nuestro derecho positivo para aproximarse al derecho vivo.

- I. En la aproximación al estudio del concepto, caracteres y naturaleza del derecho marítimo no puede prescindirse de la realidad que nos viene dada: un conjunto de normas dotadas del vigor que le confiere su formal vigencia. Normas sistematizadas, ordenadas en jerarquía y naturaleza y que suponen la configuración jurídica de un sector de la realidad en un momento histórico determinado. Son las exigencias de la realidad la causa de su fisonomía y, la transformación de aquellas exigencias, el motor de su cambio. Por tanto, condensación y, a veces, ruptura de la tradición jurídica. Pero de todos es sabido que la realidad y la norma positiva evolucionan a distinto ritmo. De ahí que se deba trascender lo positivo para alcanzar lo material, revisando la vigencia de sus tradicionales caracteres, recogiendo los nuevos, en su caso, y pronunciándose sobre la naturaleza del conjunto. Esta labor, que no es otra que fijar su identidad, ha puesto de manifiesto el desfase de nuestra legislación respecto de las necesidades sentidas, lo que plantea su oportuna reforma desde diversos planos.

Primero, la conveniencia de una reelaboración del propio concepto de derecho marítimo sobre la base de una visión más amplia del objeto regulado. La innegable conexión del derecho marítimo con el comercio no puede significar el olvido de sectores importantes de la realidad que no tienen por objeto una actividad lucrativa. De ahí que el criterio de delimitación del objeto deba ser la navegación marítima en general y no el transporte (comercial) marítimo.

Segundo, la superación del fraccionamiento legislativo actual en España, abordando la regulación de la legislación marítima desde una óptica integradora y conciliadora de los aspectos públicos y privados relativos a la navegación marítima.

Tercero, la configuración de un derecho marítimo sensible a su moderno particularismo (nuevas formas de explotación y nuevos riesgos) y a los efectos que produce en los terceros y en el medio ambiente.

Cuarto, en correspondencia con el nuevo contenido del derecho marítimo, la determinación de un “concepto técnico” de buque adecuado a las últimas innovaciones tecnológicas y con discriminación en función de su aptitud o no para navegar. Lo que es más importante, la formulación de un “concepto jurídico” unitario y actualizado del buque. Disperso y variable hoy el citado concepto entre normas de distinta naturaleza y rango en nuestro país (C. de Co, RRM, LPEMM) e interpretado doctrinalmente sin criterio unánime, el concepto

de buque debe evolucionar y acomodarse a una concepción más amplia que la codificada, tomando en consideración, conjuntamente, no sólo los distintos medios en los que opera (mar y aguas interiores) sino también las distintas finalidades —no sólo empresariales— que con él se alcanzan. Nuestro Tribunal Supremo (sentencia 1235/2000, de 29 de diciembre) se ha manifestado claramente en este sentido, actualizando su concepto sobre la base de una ampliación del ámbito de la actividad marítima. Dice así que:

“Esta concepción amplia tiene su reflejo en el concepto de buque, en el que se incluyen los aparatos que reúnan los requisitos de flotabilidad y navegabilidad y que pueda ser utilizado como medio de transporte por mar, excluyéndose de este requisito la necesidad de que sea destinado al tráfico marítimo con finalidad lucrativa, concepto amplio del buque que se manifiesta en alguna legislación extranjera, como el Código de navegación italiano...”.

Quinto, en estrecha conexión con lo anterior, y en lo que concierne a otro de los ejes del derecho marítimo, el naviero, resulta ineludible que se plasmen en su concepto legal las transformaciones experimentadas en la realidad vivida, debiendo entenderse por tal aquel sujeto responsable de la navegación en general, sea mercantil o no. Responsabilidad que derivaría bien del ejercicio de la explotación comercial de la nave en nombre propio, aunque sea por cuenta ajena, o bien del ejercicio de la dirección náutica en nombre propio y bajo su responsabilidad, según los casos.

- II. Sobre la base de lo anterior, la cuestión de la autonomía del derecho marítimo o del derecho de la navegación es de difícil matiz. Supone para el intérprete, en este momento histórico, un pronunciamiento sobre la tensión existente entre las fuentes formales del derecho marítimo (como derecho positivo) y la peculiaridad de sus instituciones.

Si tenemos en cuenta, por un lado, que no hay un reconocimiento legislativo formal de su “unidad sistemática” en nuestro país y, por otro, la dificultad de determinar un conjunto de principios *sui generis* fundadores de su plenitud, resulta problemático traducir la especialidad en autonomía.

En España, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos como el argentino o el italiano, no podemos sustraernos al estudio, en paralelo, de lo que se ha venido llamando una “autonomía interna” del derecho marítimo y una “autonomía externa”, es decir, una autonomía de principios orgánicos, que siempre es discutible, y una autonomía formalmente declarada.

En el momento actual de desarrollo de nuestro derecho marítimo, tiene más virtualidad práctica realizar algunas precisiones sobre esta última —la

legislativa o externa—, cuya oportunidad ha sido ya estimada en aquellos ordenamientos mencionados. Sus consecuencias, en abstracto, pueden atisbarse fácilmente.

Primero, y con carácter fundamental, la concreción del concepto mismo de derecho marítimo en función de su objeto: reducido al tráfico por mar o abarcando incluso el transporte acuático no marítimo o —lo que plantea severas reservas— la navegación aérea (como es el caso italiano), con las lógicas consecuencias en el plano terminológico (“derecho de la navegación marítima”, “derecho de la navegación”).

Segundo, la fijación del concepto de “legislación marítima”, en definitiva, de las fuentes del derecho marítimo, no en el sentido formal, sino como normas que integran esas fuentes y que pueden ser de diversa naturaleza (privada, administrativa, pública, internacional, laboral) según el concepto de derecho marítimo que se acoja.

Tercero, la determinación del sistema jerárquico de aplicación de sus fuentes (formales) e integración de sus lagunas. La trascendencia en el terreno práctico es evidente, en la medida en que influye en la selección de la norma a aplicar al caso *subexamine*⁵⁵ y, en última instancia, sobre la consolidación de una verdadera autonomía del derecho marítimo.

III. Como hemos podido comprobar, la investigación y las construcciones doctrinales constituyen un importante motor para el derecho marítimo en general y para su propia autonomía. Nuestros mejores autores han declarado unánimemente la necesidad de una reforma urgente de la legislación marítima.

55 El *Codice della navigazione*, de 1942, estableció —en su art. 1— que “*In materia di navigazione marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile*”).

En lo que concierne a nuestro ordenamiento, en el momento presente, por la ubicación de la principal materia del derecho marítimo en el C. de Co., resulta que debe respetarse el sistema de fuentes previsto en su art. 2.

De ahí que entre nuestra doctrina mercantilista, sobre la base de un concepto más amplio del derecho marítimo que el codificado —aunque desde una tesis “dualista” del derecho marítimo (excluyente de la navegación aérea)—, se ha propugnado, teniendo en cuenta la peculiaridad de las instituciones marítimas, una llamada a la aplicación analógica de sus normas con preferencia al derecho civil, similar a la del citado ordenamiento italiano. *Vid.* GARRIGUES, J., *Curso...*, II, vol. 2º, cit. págs. 593-594; BROSETA PONT, M., *ob. cit.* pág. 784, donde afirma que “serán de aplicación, en primer lugar, las normas del libro III del Código de Comercio o de las leyes marítimas especiales; en su defecto se acudirá a usos *marítimos* especiales; en caso de que sea necesario acudir a la aplicación analógica de las normas del Código, se aplicarán con prioridad las reglas del derecho marítimo (libro III del Código) antes que las del derecho mercantil (terrestre); en su defecto se aplicará el derecho mercantil (terrestre); y sólo en defecto de todo ello, deberá acudirse al derecho común.

De entre ellos, se han alzado voces declarando la verdadera existencia de una autonomía sustancial o científica o, al menos, se han mostrado partidarios de su autonomía externa, anticipándose así al legislador. Corresponde a éste, ahora, valorar su oportunidad.

- IV. El derecho marítimo ocupa así el tiempo y los esfuerzos de los estados, los empresarios, los juristas, y todos dan su particular respuesta a las cuestiones que se suscitan. No es de extrañar, por tanto, la preocupación porque las decisiones que finalmente se adopten, a pesar de tantas voluntades e intereses, se hallen ajustadas a la realidad y sustentadas en la equidad. Por su marcado carácter internacional las soluciones deben ser, en buen grado, uniformes, y con respecto a las mismas, las legislaciones nacionales mostrarse suficientemente coherentes.