

Doctrina

Por Angélica Díaz de la Rosa, profesora titular de Derecho mercantil de la Universidad de A Coruña y consejera académica de Dictum.

Reflexiones en torno a la consideración del capitán como personal de alta dirección

El Título III de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM), destinado a la regulación de los sujetos de la navegación, recoge en su artículo 156 que: “1. La dotación comprende el conjunto de personas empleadas a bordo de un buque en cualquiera de sus departamentos o servicios, ya sea contratada directamente por el armador o por terceros.” Y añade que “2. La dotación no incluye aquellas personas cuyo trabajo no forma parte de la actividad cotidiana del buque y cuyo lugar de trabajo principal no se encuentra en el mismo.”

Entre este conjunto de personas que prestan sus servicios a bordo del buque bajo la dependencia del armador, y que se denomina dotación, se halla el capitán, cuya relevancia funcional queda fuera de toda duda: es la cabeza de la dotación y responsable directo de la expedición¹; su importancia puede considerarse decreciente, aunque -paradójicamente- irreductible², al menos

mientras los desarrollos futuros en materia de inteligencia artificial no generalicen el uso de buques autónomos, o incluso meramente teledirigidos³.

En otro momento histórico, con una navegación a vela, el papel del capitán habitualmente se superponía al del propio armador, ya que con frecuencia convergían en el capitán la condición jurídica de propietario del buque, de organizador de la actividad de armamento y de la propia empresa comercial, y -por fin- la de capitán⁴. Este sujeto que acumulaba las cualidades de capitán-armador-comerciante se situaba al frente de la expedición náutica y de titular de la expedición comercial, lo que implicaba la realización de funciones profesionales (de dirección técnica del del buque y de jefatura de la dotación) y comerciales (bien en representación del naviero o armador – si él no lo era- o, incluso, de los cargadores); dentro de las funciones que le eran

¹ MATILLA ALEGRE, R., *El Naviero y sus auxiliares. El Buque*, Bosch (Barcelona, 1988), págs. 189 y ss.

² GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L., y DÍAZ DE LA ROSA, A. “Los sujetos de navegación en la Ley de Navegación Marítima” en *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima* (CAMPUZANO, A.B. y SANJUÁN, E.), Tirant lo Blanch, (Valencia, 2016), pág. 226.

³ DÍAZ DE LA ROSA, A., *Los colaboradores gerenciales en la empresa mercantil marítima y terrestre*, Aranzadi (Cizur Menor, 2022), pág. 199 y ss.

⁴ RUBIO, J. “El capitán del buque” en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro T. II*, Tecnos, (Madrid, 1976), pág. 615. MATILLA ALEGRE, R., *“El Naviero y sus auxiliares. El Buque,.. cit., pág. 87y ss.*

atribuidas de hallaban las armar y fletar el buque; nombrar y ajustar a la tripulación; ser responsable de la conservación y entrega del cargamento transportado; y, también, se hallaba legitimado activa y pasivamente en los pleitos que afectasen al naviero. Como se puede observar, las funciones que le eran atribuidas no se compadecían con las de cualquier otro representante mercantil. Por ese motivo el artículo 609 del Código de Comercio exigió que el capitán tuviese "aptitud legal para obligarse con arreglo a este Código".

Con el paso del tiempo, las funciones del capitán han ido sufriendo una importante reducción, quedando circunscritas a la dirección técnica del buque y de la expedición, reduciéndose -en cambio- sus funciones representativas⁵, ya que -en el plano comercial- su papel ha sido ocupado por otros personajes, como el consignatario de buque⁶. Por el contrario, se ha acentuado el papel jurídico-público del capitán, como persona a la que el Estado confía funciones de carácter público y administrativas⁷.

El artículo 171 de la Ley de Navegación Marítima nos ofrece -de modo indirecto- un concepto de capitán a través de la descripción de las funciones que le son encomendadas: "Desde que sea designado como tal, el capitán ostenta el mando y la dirección del buque, así como la jefatura de la dotación y representa a bordo la autoridad pública". Como podemos observar, conserva las funciones técnicas o públicas típicas de la figura del capitán desde el mismo momento en que asume el mando del buque⁸, a las que habría que añadir otras, en relación con el resto de la dotación, más propias del ámbito laboral como son el poder jerárquico y disciplinario⁹. Todas estas funciones integran la prestación de servicios que el capitán realiza a favor de su empleador¹⁰, esto es: del armador.

La cuestión que planteamos como objeto de este análisis es la de determinar si el capitán puede mantener la calificación de personal de Alta Dirección o, por el contrario, teniendo en cuenta la actual reducción de sus funciones comerciales ha perdido tal consideración¹¹, que tenía atribuida a

⁵ Sobre el carácter de representación voluntaria del capitán Vid. ALBA FERNÁNDEZ, M. *Régimen jurídico privado del capitán del buque*. Tirant lo Blanch, (Valencia, 2006), pág. 1, pág. 196 y s. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. "Estudio sobre la representación en Derecho mercantil" en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro T. I*, Tecnos (Madrid, 1976), pág. 299, que define la representación voluntaria en los siguientes términos: "...la representación voluntaria es la que descansa exclusivamente en la voluntad del representado, quién la confiere en contemplación a la facultad que la ley le otorga de atender por sí al cuidado de sus propios intereses, o encargar a otra persona para que le sustituya, con ámbito más o menos reducido, en este menester. La representación voluntaria puede ser conferida por las personas físicas capaces, por los representantes legales de los incapaces, en nombre de estos y por los representantes orgánicos actuando en concepto de tales y el interés del grupo o ente al cual pertenecen".

⁶ RUBIO, GARCIA-MIMA, J. "El capitán del buque", pág. 616.

⁷ ALMANSA PASTOR, J.M., *La relación de embarco del capitán de la marina mercante*, Publicaciones del Instituto

de Estudios Jurídicos, (Oviedo, 1967), pág. 44, donde habla de la proyección jurídico-mercantil, jurídico-laboral y jurídico pública.

⁸ ALMANSA PASTOR, J.M., *La relación de embarco del capitán de la marina mercante*, ...,cit.,pág. 49 y ss. ALBA FERNÁNDEZ, M. *Régimen jurídico privado del capitán del buque*. Tirant lo Blanch, (Valencia, 2006), pág. 192.

⁹ ALMANSA PASTOR, J.M., *La relación de embarco del capitán de la marina mercante*, ...,cit.,pág. 49 y ss.

¹⁰ ALMANSA PASTOR, J.M., *La relación de embarco del capitán de la marina mercante*, ...,cit., pág. 56.

¹¹ DE CASTRO MEJUTO, L. "El capitán" en *Estudios de Derecho marítimo*, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (Dir.), Aranzadi (Madrid, 2012), pág. 474 y ss, donde nos recuerda que jurisprudencialmente la relación de alta dirección se fundamenta en de aquella facultad que le permite la toma de decisiones en actos fundamentales de la gestión de la empresa, sin que ello requiera la extensión a toda la empresa, sino que se puede centrar en sectores concretos

nivel jurisprudencial y doctrinal. Una parte de nuestra doctrina entiende que, en atención a la disminución del alcance de sus poderes y facultades representativas de la empresa, el capitán ha de tener la consideración de trabajador por cuenta ajena ordinario¹².

La relación de Alta Dirección tiene la consideración -ex. artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores- de relación laboral de carácter especial: 1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial: a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c); es decir: aquellos que desarrollen actividad “que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas”, porque este

último no tendría la consideración de relación laboral especial, sino que se declaran excluidos del ámbito laboral¹³; es decir: los administradores no se hallan dentro del ámbito de aplicación de esta regulación. No podemos olvidar que el origen de sus funciones y de su participación en la dirección y organización de la empresa difieren dependiendo de si hablamos de administradores o de altos directivos¹⁴: en un caso estamos ante lo que se denomina representación orgánica, impropia o de intereses¹⁵, y, en el otro, ante una representación propia, es decir, en el primer caso, es el propio órgano de administración en donde residen esas funciones de dirección y representación de la sociedad; órgano que forma parte de la Persona jurídica; que es la propia Persona jurídica, en cuanto actúa en el tráfico¹⁶, no actúan por la

de la empresa, en sectores específicos del tráfico empresarial. JUSTE MENCÍA, J., Factor de comercio, gerente de empresa, director general estudio jurídico mercantil, Real Colegio de España (Bolonia, 2002) pág. 261, resulta muy clarificador cuando se alude al ámbito de representación del factor, en este sentido este autor afirma que: “No se trata ...de realizar todos los actos propios de un comerciante o empresario, sino aquellos que se van a desarrollar en el establecimiento a cuyo frente se sitúa”.

¹² GABALDÓN GARCÍA, J.L y RUÍZ SOROA, J.M., *Manual de derecho de la navegación marítima*, 2ª ed., Marcial Pons, (Madrid, 2002), pág. 350 señalan que esta calificación coloca al Capitán, desde una perspectiva laboral, en una mejor situación frente al despido que la que le correspondería -cese o desistimiento para ser más precisos- en el caso de ser considerado alto cargo. ALBA FERNÁNDEZ, M. *Régimen jurídico privado del capitán del buque...* cit., pág. 195.

¹³ MOLERO MANGLANO, C., *El Contrato de Alta Dirección*, Cívitas (Pamplona, 2001), pág.31

¹⁴ DÍAZ DE LA ROSA, A., *Los colaboradores gerenciales en la empresa marítima y terrestre*, Aranzadi (Cizur Menor, 2022), págs. 70 y ss

¹⁵ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. La representación en el Derecho privado. Cívitas, (Madrid, 1979), pág. 70 y ss. ALONSO ESPINOSA, F.J., “Lección 9ª. Sociedad Anónima (VI) Estructura orgánica (2ª): El Órgano de Administración”, en

ALONSO ESPINOSA, F.J. LÁZARO SÁNCHEZ, E., ALFONSO SÁNCHEZ, R., DE LA VEGA GARCÍA, F.L., SÁNCHEZ RUIZ, M. Y FARIAS BATLLE, M.: “Curso fundamental de Derecho mercantil”, vol. IIº, “Derecho de sociedades”, Fundación Universitaria San Antonio, 1ª ed. (Murcia, 2004), pág. 243. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit., t. I, 22ª ed., pág. 351. BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, T. I, 15ª ed., ...cit., pág. 410. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 21ª ed., pág. 313. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A., *La representación orgánica y voluntaria en las sociedades de capital (delimitación y concurrencia)...*, cit., pág. 21. SERRERA CONTRERAS, P. L., “Consideraciones orgánicas en torno a la Ley de Sociedades Anónimas”, en ASN., T. VII, EDESA, (Madrid, 1993) págs. 323 y ss., quien alude a ciertas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado., como la de 31 de marzo de 1979, o la de 4 de marzo de 1985, donde se diferencia nítidamente la representación orgánica, respecto de la voluntaria. BARBIERI, J.F. y DUPEY, R. *Droit des Sociétés et des groupements d'affaires*, Masson (París, 1988), pág. 75. MERLE, Ph., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 3ª ed. (París, 1992), págs. 94 y ss.

¹⁶ BARBIERI, DUPEY., cit., pág. 75., cit., pág. 62. manifiestamente la diversidad entre las instituciones del “órgano” y del “representante”. Por consiguiente, la noción de “Persona jurídica” es inseparable de la noción de “órgano” o viceversa, SÁNCHEZ CALERO, F., “Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas”, T. IV, “Administradores (Artículos 123 a 143)”, SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), Edersa/Revista De Derecho Privado (Madrid, 1994), pág. 4. POLO SÁNCHEZ, E., “Los administradores y el Consejo de administración de la Sociedad Anónima (Artículos 123 a

sociedad, sino que son la misma sociedad; la misma persona jurídica, el mismo sujeto de derecho¹⁷, mientras que, en el caso del factor, dichas funciones pertenecen al principal, en interés del que dicho factor actúa.

Como es bien sabido, la regulación de esta relación laboral de carácter especial se encuentra recogida en el Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto, por el que se regula relación laboral de carácter especial de Alta Dirección, en cuyo artículo 1. 2 se establece que “se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”. Y, casi como una regulación espejo del Estatuto de los Trabajadores, en el apartado 3º también se establece que: “Se excluye del ámbito de este Real Decreto la actividad delimitada en el artículo 1.3.c), del Estatuto de los Trabajadores”.

La cuestión es -ahora- establecer cuáles son esos “poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa” que corresponden de forma primigenia al empresario -porque en él se encuentra originariamente las funciones de organización y dirección propias que lo caracterizan- que pueden ser objeto de delegación en otra persona. Cuando dicha delegación abarque objetivos generales de la

empresa -no un simple apoderamiento singular- y sólo se halle supeditada a los criterios o instrucciones impartidas por el empresario o por los órganos superiores de gobierno de la persona jurídica, nos encontraremos ante personal de Alta Dirección.

Debemos tener presente que no se es empresario por lo que se tiene, ni por la publicidad con que uno se manifiesta “ad extra”, sino por lo que se hace y, en este sentido, la actividad típica del empresario consiste en la realización de una serie de actos tendentes a la programación, organización, dirección, coordinación y control de la empresa ¿Son éstas, también, las funciones y competencias que debe llevar a cabo el Alto Directivo? Lo que parece claro es que el personal de Alta Dirección no puede ser un mero representante general del empresario, sino que ha de ser un colaborador que sustituye al empresario en las tareas de programación, dirección, ejecución y control; si bien, a pesar de que el artículo 1.2 del Real Decreto determine que las funciones que han de realizar los Altos Directivos afectan a “objetivos generales de la empresa”, no se exige que este colaborador sustituya al empresario en todas y cada una de sus atribuciones, sino que podrá hacerlo respecto de actos fundamentales de la gestión de la empresa, sin que ello requiera la extensión a toda la empresa, sino que -como se ha señalado por la jurisprudencia- se puede centrar en sectores concretos de la empresa, en sectores específicos del tráfico empresarial¹⁸. En nuestro caso, la

143 de la Ley de Sociedades Anónimas)”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., (Dir.) *“Comentario al régimen legal de las Sociedades mercantiles”*, T. VI, Civitas (Madrid, 1992) pág. 42. GARCIA-PITA y LASTRES, J.L.: “Las medidas de intervención y sustitución de órganos en las entidades de crédito en la Ley 26/1998” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1990, n º7, pág. 117. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A., *La representación orgánica y voluntaria en las sociedades de capital (delimitación y concurrencia)*,

Publicaciones del Real Colegio de España (Bologna, 2005), pág. 21.

¹⁷ RUBIO GARCÍA-MINA, J., *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 3ª ed., Estudios de Derecho financiero, (Madrid, 1974). pág. 214. VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 18ª ed., Tirant Lo Blanch, (Valencia, 2005), pág. 279.

¹⁸ DE CASTRO MEJUTO, L. “El capitán” en *Estudios de Derecho marítimo*, GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. (Dir.),

navegación de un buque -de cada buque en concreto- puede tener la consideración de sector específico del tráfico empresarial, no en vano el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores lo configura como unidad productiva y lo califica como “centro de trabajo”; se concibe como una unidad dotada de individualidad propia¹⁹.

Apuntada la actividad y la forma en que debe desarrollarse para que el sujeto que la realiza pueda tener la consideración de Alto Directivo, hemos de plantearnos, seguidamente, si la disminución de las funciones comerciales que tradicionalmente le eran atribuidas al capitán supone la desaparición de su actuación gestora y, por tanto, de la posibilidad de calificarlo como Alto Directivo. Cabe plantearse si con la Ley de Navegación Marítima en la mano el capitán sigue reteniendo alguna de las funciones comerciales que se le reconocían en el Libro III del Código de Comercio. Cuando nos referimos a actuaciones comerciales podemos entender aquellas que se concretan en la actuación representativa del capitán, dando lugar a la conclusión de contratos o a la realización de otros actos de naturaleza comercial que repercutan directamente en el patrimonio del armador -o, en su caso, del naviero- representado y que pueden describirse como actos de gestión de los intereses del armador²⁰.

Las funciones públicas, de mando y las técnicas del capitán, han quedado prácticamente inalteradas en la nueva regulación. No podemos decir lo mismo de las funciones comerciales que, por el contrario, sí parecen haberse visto afectadas. La primera impresión nos podría conducir a afirmar que éstas se han visto severamente disminuidas, pero, si nos detenemos en su ámbito de actuación, veremos que la situación no es exactamente esa. Con la anterior regulación del Código de Comercio, el capitán circunscribía su actuación representativa a aquellos supuestos en los que el naviero se hallase ausente (art. 610 1º y 4º), más concretamente -sobre la base del criterio de accesibilidad concreta²¹- cuando no pudiese haber actuado por sí mismo o a través de otro representante, para atender a situaciones/necesidades que requirieran dichas actuaciones²² o, en aquellos otros, en los que no se pudiese demorar su actuación porque resultaba urgente (art. 610 5º y 6º). Sin embargo, actualmente, el capitán podrá desarrollar las funciones gerenciales para atender las necesidades ordinarias del buque con independencia de la ausencia o presencia del armador. Así las cosas, el ámbito de actuación del capitán viene delimitado por la atención a las necesidades ordinarias del buque y éstas bien podrían corresponderse con algunas de las anteriormente recogidas en el artículo 610, concretamente:

Aranzadi (Madrid, 2012), pág. 474 y ss. JUSTE MENCÍA, J., *Factor de comercio, gerente de empresa, director general estudio jurídico mercantil*, ...cit., pág. 261 respecto del ámbito de representación del factor, señaló que: “No se trata de ...de realizar todos los actos propios de un comerciante o empresario, sino aquellos que se van a desarrollar en el establecimiento a cuyo frente se sitúa”.

¹⁹ MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO-GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 24 ª ed., Tecnos (Madrid, 2015), pág. 229.

²⁰ ALBA FERNÁNDEZ, M. *Régimen jurídico privado del capitán del buque*..cit., pág. 200.

²¹ RUBIO, J. “El capitán del buque”, quien señala que la accesibilidad concreta – que es aquella que establece que si el capitán no se halla en contacto con el naviero, la ley le concede poder para obligarlo- es, según nuestra doctrina mayoritaria, la imperante en el Código de Comercio. Apunta este autor que es más adecuada a la seguridad jurídica y a la protección de terceros, la denominada accesibilidad abstracta, en virtud de la cual, siempre que se trate de obligaciones a cargo del capitán o las cantidades reclamadas de invierten en el buque, el capitán está legitimado para representar al naviero.

²² Sobre la base del criterio de la necesidad como legitimador de la actuación del capitán en el Código de Comercio.

“5.-Tomar todas las disposiciones convenientes para conservar el buque bien provisto y pertrechado, comprando al efecto lo que fuere necesario...”.

“6.-Disponer en iguales casos de urgencia, estando en viaje, las reparaciones en el casco y máquinas del buque y su aparejo y pertrechos que sean absolutamente precisas para que pueda continuar y concluir su viaje”.

Todas estas actuaciones pueden entenderse como “necesarias para atender las necesidades ordinarias del buque” en la medida en que son precisas para la realización del viaje. Incluso se pueden añadir las señaladas en el apartado 1º “Nombrar o contratar la tripulación en ausencia del naviero...” porque la realización del viaje implica que se realice en condiciones de navegabilidad y, por tanto, provisto en todo momento de las dotaciones de seguridad exigidas legalmente.

Dicho lo anterior, conviene ahora recordar que, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, la Ley de Navegación Marítima no exige que ninguna de las funciones representativas se realicen en ausencia del armador²³, ni de otro sujeto que lo represente, lo que supone que el campo de la actuación gestora del capitán crece, en el plano material, pero –al mismo tiempo- se ve notablemente reducido, en el plano funcional; que –teóricamente- puede que sugiera mayor amplitud, pero –de hecho- la actuación de la empresa armadora en el ámbito de la representación y la contratación suele llevarse a cabo por medio de otros tipos de colaboradores gerenciales; frecuentemente de localización terrestre.

Pero, además, el capitán también puede desempeñar funciones representativas en el plano

contractual, cuando representa al armador al concertar –en situaciones de peligro- operaciones de salvamento, contratando servicios de asistencia marítima, o –sin llegar a ese extremo- cuando concierta contratos de remolque extraordinario o de fortuna, que –por el juego conjunto de los artículos 182 y 305 de la Ley de Navegación Marítima- parece que quedarían en sus manos poder celebrar.

Ahora bien, todo lo anteriormente expuesto no impide que el capitán retenga la posibilidad de actuar como un gerente; es decir: “administrar, dirigir y contratar sobre las cosas concernientes a él” –como exige el artículo 283 del Código de Comercio- en este caso concernientes al buque, aun cuando el ejercicio de dichas funciones se lleve a cabo, en unos casos, concurriendo circunstancias ordinarias y, en otros, concurriendo circunstancias extraordinarias. Lo importante es que está autorizado por el armador para realizar la actividad representativa que conduce a la posible conclusión de contratos o cualquier otro de acto de gestión en interés del armador²⁴.

Así las cosas y teniendo en cuenta las actuaciones que –en la actualidad- puede llevar a cabo el capitán –y la omisión de toda referencia legal, a la posibilidad de que contratar fletamentos y transportes u otros contratos análogos, por cuenta y en nombre del armador-, la duda que se suscita es si las facultades representativas y directivas que todavía le competen al capitán –en el ámbito de la atención a las necesidades ordinarias del buque- son suficientes para poder seguir considerándolo un Alto Directivo, o si –por el contrario- la reducción tan severa de sus funciones estrictamente comerciales le aparta de toda proximidad a dicho personaje. Desde luego, decir del capitán que es el equivalente marítimo a un

²³ GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. y DÍAZ DE LA ROSA, A. “Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima” en *Comentarios a la Ley de Navegación*

Marítima, CAMPUZANO, A Y SANJUÁN, E. ...cit., pág. 231.

²⁴ ALBA FERNÁNDEZ, M. *Régimen jurídico privado del capitán del buque*..cit., pág. 200.

dependiente, a un trabajador ordinario, resulta cuando menos extraño; parece, más bien, que –a pesar de todo- sigue estando más próximo a un Alto Cargo.

En mi opinión, la cosa está clara: aunque el capitán del buque ya no ejerza -por lo menos de forma habitual- los poderes representativos en materia de contratos de utilización del buque –fletamentos, contratos de transporte en régimen de conocimiento-, porque esas son facultades que ahora ejercen los consignatarios de buques y los “shipmanagers”²⁵, sigue desempeñando la gerencia de una empresa -el buque-, encontrándose autorizado para ejercitar los poderes inherentes a esta empresa, esto es: administrar, dirigir y contratar sobre las cosas concernientes al buque. Por todo ello, el capitán del buque puede ser equiparado a un Alto cargo. Y por si alguna duda subsistiese, me atrevo a aportar un argumento que creo decisivo: un trabajador ordinario, aun cuando tuviese la consideración de apoderado singular, no dirige el establecimiento: lo sirve. En cambio, es obvio que el capitán -con independencia de si contrata, o no contrata; de si administra más o menos- dirige; que tiene poderes directivos y disciplinarios que parecen fuera del alcance de quien solamente sea un colaborador singular²⁶.

Pero no sólo eso, si, como señalan algunos autores²⁷, lo que permite afirmar que estamos ante un auténtico Alto Directivo es la realización de actuaciones propias del giro o tráfico empresarial, cuya titularidad se halla originariamente en manos del empresario, y la amplitud del poder de representación que posibilita su realización -sin

que resulte necesario que alcance a toda la actividad de la empresa, sino a la propia del establecimiento al frente del cual se sitúa²⁸- parece que no habría inconveniente en identificar las “necesidades ordinarias del buque” (art. 185) con las actividades destinadas a hacer navegar el buque en donde tenga el mando el capitán; de tal modo que, los contratos de utilización del buque -que actualmente no se encuentran dentro del ámbito de la actuación gestora del capitán- no tendrían por qué incluirse dentro de esas actividades, porque son actuaciones ajenas a las que se requieren para hacer navegar al buque.

En este punto es preciso que diferenciamos con claridad cuáles son las actividades que califican profesionalmente al armador y al naviero - individualmente considerados, prescindiendo en este momento de la posibilidad de que ambas condiciones coincidan en un mismo sujeto-. En el primer caso, la condición profesional del armador se define por la posesión del buque que hace navegar en su nombre y bajo su responsabilidad, pero sin que se extienda a la explotación del mismo; el ámbito funcional del armador lo constituyen los actos tendentes a realizar dicha navegación. Por su parte, el Capitán podrá contraer, por cuenta del armador, cuantas obligaciones se requieran para atender a “las necesidades ordinarias del buque” (art. 185 LNM). Pues bien, dicho poder de representación atribuido al capitán puede ser coincidente con los actos que posibilitan la navegación del buque, que es, precisamente, la función que califica a un sujeto como armador. Así, pues, el capitán puede desarrollar cualquiera de las funciones prototípicas

²⁵ RODRÍGUEZ DOCAMPO, M.J. , El contrato de gestión naval, concepto y naturaleza jurídica. Aranzadi, (Madrid, 2018), pág. 62 y ss.

²⁶ DÍAZ DE LA ROSA, A., DÍAZ DE LA ROSA, A., Los colaboradores gerenciales en la empresa marítima y terrestre, Aranzadi (Cizur Menor, 2022), pág. 158.

²⁷ JUSTE MENCÍA, J., *Factor de comercio, gerente de empresa, director general estudio jurídico mercantil*, ...cit.,pág. 259 y ss.

²⁸ JUSTE MENCÍA, J., *Factor de comercio, gerente de empresa, director general estudio jurídico mercantil*, ...cit.,pág 261 y ss

del armador, porque las “necesidades ordinarias del buque” han de ser entendidas como todo aquello que resulte normalmente preciso para hacer navegar el buque, esto es: dotar, avituallar, equipar y pertrechar el buque con todo lo necesario para que navegue en condiciones de seguridad. Más siempre hemos de tener en cuenta que la actuación del Alto Directivo queda limitada por los criterios o instrucciones emanadas de su empresario. En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 185.3 de la Ley de Navegación Marítima al establecer que “Queda a salvo la responsabilidad que incumbe al capitán frente al armador por los actos y contratos realizados contraviniendo las legítimas y expresas instrucciones impartidas por éste”.

Así las cosas, parece que no habría problema en admitir que el capitán puede ser reputado como personal de Alta Dirección del armador. Ahora bien, para que podamos hablar de Alto Directo es necesario que exista un empresario que ostente originariamente los poderes inherentes a la titularidad de la misma y que pueden ser objeto de delegación en otra persona de su especial confianza. Un sector de nuestra doctrina entiende que sólo el naviero puede tener la consideración de empresario marítimo, en la medida en que es quien lleva a cabo la explotación comercial del buque; mientras que el armador no puede ser calificado como empresario porque no realiza actividad empresarial.

Sin embargo, este planteamiento que acabamos de describir resulta inadmisibile desde distintos puntos de vista. Desde una óptica laboral, el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores concibe al empresario como la parte del contrato de trabajo

que es la acreedora de la prestación de servicios, de tal modo que el armador -que nombra al capitán (ex. art. 172)- en cuanto que sujeto que recibe la prestación de servicios del capitán, ha de tener la consideración de empresario, aun cuando sólo lo fuese a efectos del Derecho del trabajo, en la medida en que mantiene una relación laboral con el capitán; es su empleador.

Pero, es más: entendemos que el armador también ha de tener la consideración de empresario a los efectos del Derecho mercantil. Hacer navegar buques suele requerir de mano de obra ajena; cuantiosas inversiones y gastos en el armamento, dotación y entretenimiento del buque; suele obligar al sujeto titular de la actividad a recurrir al crédito; sea al crédito de proveedores o al crédito bancario, todo lo cual convierte a este armador – no naviero-, en un agente económico generador de riesgos de solvencia; una cualidad que no se da en los operadores económicos no profesionales; en las economías familiares y otras, de parecidas características. Y cuando el Derecho pretende proteger los diversos intereses de quienes se relacionan con estos operadores económicos: trabajadores, financiadores, proveedores, lo más normal es que someta al sujeto agente a un régimen estatutario más adecuado para proteger estos intereses; un régimen que no lo proporciona el Derecho común, sino el Derecho de los empresarios: el Derecho mercantil²⁹.

Por si lo dicho no fuera suficiente, aún hay que considerar otra hipótesis: que el armador haga navegar el buque en interés de otro que lo explote –a su vez- como naviero. Tenemos un segundo personaje que debe calificarse de naviero, pero el propio armador que ha puesto el buque a su

²⁹ OPPO, G., “Impresa e imprenditore”, *Diritto dell’impresa*, Scritti Guridici, L. cit., pág. 278, DÍAZ DE

LA ROSA, *El Naviero cooperativo*, Aranzadi (Cizur Menor, 2010), pág. 41.

disposición, e.g., en virtud de un contrato de fletamento por tiempo, ¿en qué situación viene a parar? ¿Cuál será, entonces, su condición profesional? ¿Seguirá siendo simplemente un armador, o se habrá convertido -también- en otro naviero? E incluso en el supuesto caso de que no decidiésemos calificarlo como naviero, ¿podría -sin embargo- tener la calificación de empresario, en la medida en que organiza la empresa marítima y presta los servicios de navegación a un tercero? La propia Ley de Navegación Marítima parece reconocer, de modo explícito, que el naviero que explota el buque no es el único empresario marítimo reconocido. Prueba de lo que se acaba de manifestar es lo que refiere la Exposición de Motivos de la Ley de Navegación Marítima, que contempla la posibilidad de que el armador desarrolle la actividad de navegación del buque “con fines empresariales”, en cuyo caso lo califica expresamente como empresario, previendo su inscripción registral mercantil, que contempla en el artículo 146. Como consecuencia de todo lo expuesto, ahora sí que podemos afirmar, sin atisbo de duda que el armador/empresario puede designar a personal de Alta Dirección que colabore en su actividad empresarial.

Queda todavía por examinar la posibilidad de que el capitán pueda llegar a ser un Alto Directivo del otro sujeto principal de la navegación: del naviero. En este caso, no se plantea ninguna duda respecto de su condición de empresario marítimo. El artículo 145.2 de la Ley de Navegación Marítima define al naviero por su actividad de explotación de buques mercantes; es el empresario marítimo por excelencia. El naviero es quien explota el buque y es, por tanto, a quien corresponde la celebración

de contratos de utilización del buque, bien directamente, bien a través del auxilio de otro en su nombre, que puede tener la consideración de gestor del naviero³⁰ y cuya relación no es de naturaleza laboral sino mercantil. Y no es menos cierto que dentro de las funciones que la Ley de Navegación Marítima le confiere al capitán no se hallan expresamente -como sucedía en la regulación anterior- la de celebrar contratos de fletamento, aunque nada impediría que dicha actuación le fuese confiada cuando así se hubiese acordado por ambas partes.

Ahora bien, a falta de un acuerdo entre el naviero y el capitán que le permita a este último celebrar contratos de utilización del buque en nombre del naviero, hemos de examinar si tal actuación tendría cabida dentro del ámbito del poder de representación que la Ley de Navegación Marítima atribuye al capitán y que aparecen recogido bajo la expresión “necesidades ordinarias del buque”. Piénsese, por ejemplo, que el capitán celebre un contrato de transporte o de fletamento parcial para completar la carga del buque ¿esta actuación podría considerarse como una necesidad ordinaria del buque? A decir verdad, más que una necesidad del buque parece lo que sería de explotación comercial del mismo. Las necesidades ordinarias del buque parecen anudarse al hecho de proveerlo de todo lo necesario para llevar a cabo una navegación segura -incluida la posible contratación de miembros de personal marítimo cuando sea necesario para constituir la una dotación mínima exigida- quedando al margen la celebración de contratos que permitan la explotación del buque. En consecuencia, podemos afirmar que dentro del ámbito de representación que la Ley de

³⁰ GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. “El naviero, su régimen y su responsabilidad” en *La Reforma de la Legislación Marítima*, ARROYO MARTÍNEZ, I. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., (Dir.), Aranzadi, (Elcano, 2009), pág. 49, ya ponía de manifiesto - en relación con el naviero de la regulación anterior- que existían obligaciones de origen

voluntario/negocial que no eran típicas del naviero – desde una perspectiva jurídica, aunque sí pudiesen serlo desde una perspectiva histórica o sociológica - y que se derivarían de su actuación en la contratación de contratos de explotación del buque, lo que provocaba que el naviero asumiese el papel adicional de empresario del transporte.

Navegación Marítima dibuja para el capitán, no se encuentran los poderes inherentes a la titularidad de la empresa del naviero -que se concretan en la explotación comercial del mismo- y, por tanto, no tendrá originariamente la consideración de personal de Alta Dirección del naviero. En este sentido resulta clarificadora la denominación del artículo 185 de la LNM -que se sitúa sistemáticamente dentro del Capítulo III, sección 2ª, destina a regular la figura del capitán- que reza como “poder de representación del armador”: Nótese que a quien dice representar el capitán es al armador y no al naviero.