

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LAS IMPLICACIONES DE LOS CONTRATOS DE REMOLCAJE MARÍTIMO EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

WILLIAM ALFREDO FOLGAR CASTILLO

GUATEMALA, JULIO DE 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LAS IMPLICACIONES DE LOS CONTRATOS DE REMOLCAJE MARÍTIMO EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

por

WILLIAM ALFREDO FOLGAR CASTILLO

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villalero López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. Enxeton Emigdio Gómez Meléndez
Secretario:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Itana Noemí Villalero Fernández
Vocal:	Lic. Hector René Granados
Secretario:	Lic. Napoleón Orozco

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DESPACHO JURIDICO

LIC. DOUGLAS CHARCHAL RAMOS

4a. Calle 7-58, Zona 9, Edificio Torre Azul, Nivel 6, Of. 608

Teléfono: (502) 2361-1190 / 2361-1489

E-mail: douglascharchal@ntenep.com

Guatemala, C. A.



Guatemala 26 de marzo de 2007

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutin

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala, Ciudad



Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento de la resolución dictada por la dirección a su cargo de Fecha 16 de noviembre del año 2006, por la cual se me designó como asesor de tesis del bachiller **WILLIAM ALFREDO FOLGAR CASTILLO**, en la realización del trabajo titulado "**LAS IMPLICACIONES DE LOS CONTRATOS DE REMOLCAJE MARITIMO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA**". Respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- La elaboración del trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría el que enfoca desde la perspectiva doctrinaria y legislación comparada el tema objeto de la tesis de grado.
- Las conclusiones y recomendaciones que se vierten, son congruentes con el contenido de la investigación.
- El trabajo realizado, contenido en 8 capítulos comprende los aspectos más importantes del tema tratado desarrollándose téonicamente con la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- En el trabajo de mérito se realiza un análisis al contrato de remolque marítimo, tratando en cada uno de los capítulos en su orden, desde su regulación en la legislación marítima y sus antecedentes hasta nuestros días, pasando por los diferentes tipos de contratos marítimos que se dan en la legislación comparada así como el contrato de remolque que constituye el tema central de la presente investigación.
- Por recomendación de este servidor y atendiendo que de conformidad con el derecho comparado así como de la doctrina, era conveniente el cambio al nombre del título de tesis, considerando más apropiado "**EL CONTRATO DE REMOLQUE MARITIMO EN LA LEGISLACION MERCANTIL GUATEMALTECA**", cambio propuesto de conformidad con el artículo 31 del reglamento de tesis me otorga. Por lo que el estudiante aceptó el cambio y lo enfoca de esa manera.

En tal virtud, soy de la opinión que el trabajo de mérito, satisface tanto su objetivo, como los requerimientos reglamentarios aplicables, por lo que le emito el **DICTAMEN FAVORABLE**, debiéndose continuar con el trámite respectivo.

Lic. Douglas Charchal Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 4871



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, once de abril de dos mil siete.

Atenidamente, pongo al (a la) **LICENCIADO (A) SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **WILLIAM ALFREDO FOLGAR CASTILLO** intitulado: **"EL CONTRATO DE REMOLQUE MARÍTIMO EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

LIC. SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO
AVENIDA REFORMA 7-82, ZONA 9; EDIFICIO ARISTOS REFORMA
OF. 610
TEL. 23898144 AL-47



Guatemala 20 de Abril

25 ABR 2007

Licenciado: Marco Tulio Castillo Luthi
Jefe de la Unidad: Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Con honor y respeto me es grato dirigirme a usted, con el objeto de exponerle, que de conformidad con la resolución de fecha: once de abril de dos mil siete, dictada por la Unidad a su digno cargo, se me nombró como **REVISOR DE TESIS** del estudiante: **WILLIAM ALFREDO FOLGAR CASTILLO**, del trabajo intitulado: **"EL CONTRATO DE REMOLQUE MARÍTIMO EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL GUATEMALTECA"**.

Al respecto me permito informar que, el estudiante **FOLGAR CASTILLO**, trabajó bajo mi inmediata dirección, a través de la cual, revise detenidamente el trabajo de tesis en mención; considerándolo innovador, preciso e importante, ya que en el desarrollo de la temática de investigación se realiza un valioso análisis del Contrato de Remolque Marítimo, como contrato atípico en la práctica mercantil guatemalteca y paralelamente se aborda desde la perspectiva legal, doctrinaria y exegética del Derecho Marítimo. Comparado la figura del contrato propiamente dicho.

Este trabajo aporta nuevas teorías, tanto legales como doctrinarias, en lo que se refiere al régimen legal de los contratos que han sido creados en la navegación marítima para su explotación, vertigrarria, el contrato de Remolque Marítimo. Remarcando que las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía son congruentes y pertinentes con el contenido de la investigación.

Los métodos y técnicas de investigación utilizados, así como el contenido científico de este trabajo, responde positivamente a los requerimientos exigidos para la elaboración de esta clase de trabajos.

Por lo tanto, en cumplimiento de la resolución ut supra relacionada, y para los efectos consiguientes, de conformidad con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**.

En virtud de lo anteriormente expuesto, **OPINO**, que el presente trabajo satisface eficientemente los requisitos reglamentarios correspondientes, para el Examen Público de Graduación Profesional del sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de usted, como su atento y seguro servidor.

Samuel Alberto Duarte Pérez
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO SAMUEL ALBERTO DUARTE PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO NO. 2,090



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, marzo de junio del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WILLIAM ALFREDO POLGAR CASTILLO, Intitulado "EL CONTRATO DE REMOLQUE MARÍTIMO EN LA LEGISLACION MERCANTIL GUATEMALTECA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MITCL/MB



DEDICATORIA



A DIOS:

Por estas cosas en todo momento y durante la vida y sabiduría para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

Alfredo Solgar y Carlota de Solgar, por llevarme en el camino correcto, estar siempre a mi lado y ser el mas grande motivo de mi esfuerzo.

A MI ESPOSA:

Ona Letona, por todo tu cariño y apoyo durante este tiempo difícil.

A MI HIJO:

Carlos Solgar con cariño infinito.

A MIS HERMANOS:

Rosibel, Jairo, Percy, especial agradecimiento por su apoyo.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la oportunidad de terminar mi carrera.

ÍNDICE



Introducción.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico.....	1
1.1 Evolución histórica del negocio jurídico.....	1
1.2 Nociones generales del negocio jurídico.....	3
1.3 Definición del negocio jurídico.....	4
1.3.1 Elemento subjetivo o personal.....	4
1.3.2 Elemento objetivo o real.....	5
1.3.3 Elemento vinculatorio.....	6
1.4 Elementos del negocio jurídico.....	8
1.4.1 Elementos esenciales.....	9
1.4.1.1 Capacidad del sujeto que declara la voluntad.....	11
1.4.1.2 Consentimiento que no adolezca de vicio.....	12
1.4.1.3 Objeto lícito.....	13
1.4.2 Elementos naturales.....	13
1.4.3 Elementos accidentales.....	14
1.4.3.1 Condición.....	15
1.4.3.2 Plazo.....	17
1.4.3.3 Modo.....	18

CAPÍTULO II



2.	El derecho marítimo.....	
2.1.	Antecedentes históricos del derecho marítimo.....	20
2.1.1	El derecho marítimo en la antigüedad remota.....	22
2.1.2.	El derecho marítimo en la época medieval.....	24
2.1.3.	El derecho marítimo en la época moderna.....	26
2.2	Leyes reguladoras del tráfico comercial en el derecho marítimo.....	27
2.2.1	Legislación marítima de Rodas.....	28
2.2.2	Ley Basílica.....	28
2.2.3	Los Assises de Jerusalén.....	29
2.2.4	Ley de Róles de Olerón.....	29
2.2.5	Las leyes de Wisby.....	30
2.2.6	El libro negro del almirantazgo.....	30
2.2.7	El consulado del mar.....	31
2.2.8	El guidón de la mar.....	32
2.3	El derecho marítimo guatemalteco.....	32

CAPÍTULO III

3.	Derecho del mar.....	35
3.1.	Derecho de la navegación marítima.....	35
3.2.	Evolución histórica del derecho de la navegación marítima.....	37
3.3.	Ordenación jurídica estructural del espacio marítimo.....	39



3.3.1. Aguas interiores.....	39
3.3.2. Mar territorial.....	41
3.3.3. Zona contigua.....	44
3.3.4. Zona económica exclusiva.....	45
3.3.5. Alta mar.....	50
3.4. Libertades de alta mar.....	52
3.5. Solución de controversias.....	58

CAPÍTULO IV

4. Estatuto legal del buque.....	63
4.1. Definición de buque.....	63
4.1.1. Nociones de buque en el derecho internacional.....	64
4.2. Naturaleza jurídica del buque.....	66
4.3. La noción de buque mayormente aceptada.....	67
4.4. Consideraciones acerca del concepto de buque.....	73

CAPÍTULO V

5. Contratos de navegación para la utilización del buque.....	77
5.1. Definición del contrato para la navegación de buques.....	78
5.2. Naturaleza jurídica de los contratos de navegación de buques.....	79
5.3. Caracteres de los contratos marítimos.....	81
5.4. Contratos de explotación del buque.....	84
5.4.1. El contrato de arrendamiento del buque.....	84



5.4.2. El contrato de time charter	85
5.4.3. El contrato de pasaje	86
5.4.4. El contrato de fletamento	91

CAPÍTULO VI

8. El contrato de remolque marítimo	97
6.1. Elementos del contrato de remolque	99
6.1.1. Elementos personales	100
6.1.1.1 El titular del remolcador	100
6.1.1.2 El titular del remolcado	102
6.1.2. Elementos reales	104
6.1.2.1 El remolcador	104
6.1.2.2 El remolcado	105
6.2. Caracteres del contrato de remolque	106
CONCLUSIONES	111
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	115

INTRODUCCIÓN



Es innegable reconocer la importancia que el Derecho Marítimo, como antecedente, ejerció sobre el Derecho Mercantil; ya que antes de la regulación sistemática, ordenada y coherente de los cánones de esta rama del saber jurídico; la práctica habitual, dinámica y constante del comercio en el mar ya habían erigido un conjunto de ordenanzas generalmente aceptadas por todos aquellos sujetos cuyas relaciones devinieran de los actos de comercio.

El Derecho Mercantil o Derecho Comercial, como se conoció en principio, se formó primitivamente en las costumbres, con la misma espontaneidad de las necesidades que trataba de satisfacer, hasta que la complejidad de las relaciones mercantiles hizo indispensable transformar la costumbre en ley escrita, y así mismo la historia revela que el Derecho Mercantil se formó como Derecho Internacional, para luego pasar a ser derecho interno, primero transitando por la costumbre para posteriormente reafirmarse por vía legislativa.

Se dice que el Derecho Mercantil se constituyó en principio como internacional, porque debido a las prácticas mercantiles de los pueblos negociantes, la actividad económica se desarrolló a través de la navegación y del común y habitual franquear de las fronteras.



Me parece oportuno hacer relación a los orígenes del Derecho Marítimo, para dimensionar la relevancia que el tema del Contrato de Remolque Marítimo tiene en dicha rama del Derecho, ya que como acotaba con anterioridad, el Derecho Mercantil se caracteriza por su adaptabilidad, donde éste debe irse acoplando o integrando a las condiciones objetivas de la práctica comercial, por lo que se dice que la legislación en el Derecho Mercantil siempre es posterior a la práctica. Verbigracia, los múltiples contratos mercantiles que se perfeccionan a diario en la práctica comercial y que no cuentan con una regulación expresa que permita dotarles a los sujetos personales de dichos contratos de seguridad o certeza jurídica; tanto en la celebración del contrato como de las vicisitudes y consecuencias que se derivan del mismo; no obstante de estar enterados los contratantes de aquellos principios que inspiran al Derecho Mercantil, como lo son: La verdad sabida y la buena fé guardada, entre otros.

Soy de la idea de que, no obstante, la dinámica del Derecho Mercantil y su poco formalismo que permiten una circulación fluida en el tráfico de mercancías, gracias a que las formalidades han sido relegadas a la mínima expresión; se da el caso concreto del Contrato de Remolque Marítimo, que lleva aparejado un determinado nivel de riesgo, tanto de la maniobra de los buques, como de las mercancías que estos transportan, la responsabilidad del naviero, la avería gruesa y los riesgos frente a terceros; aspectos o elementos que de no tener una regulación expresa que determine claramente los derechos y las obligaciones que del contrato en mención se derivan; se estará sacrificando la seguridad jurídica y económica de los comerciantes enrolados en la actividad comercial, tanto a nivel jurídico, como



económico. A nivel jurídico porque sin una normativa adecuada, se dejan en una posición de indefensión e incertidumbre a los contratantes, respecto a los contratos que se deban cumplir o aquellos que ameriten su cumplimiento a través de los mecanismos legales pertinentes. Y a nivel económico porque derivado de una inexistente normativa que regule el contrato de Remolque Marítimo; el incumplimiento de las obligaciones, aunado al acaecimiento de algún accidente de trabajo en el mar, redundan en el desequilibrio patrimonial para los sujetos de la relación laboral, y en el perjuicio económico que absorben en mayor o en menor medida el patrono o los trabajadores.

Es por los factores anteriormente enunciados y tomando en cuenta que el Contrato de Remolque es un contrato atípico mercantil que se ejecuta y perfecciona a diario en el mar territorial guatemalteco; que se hace necesaria la regulación legislativa de dicho contrato en el Código de Comercio guatemalteco, específicamente a través de una reforma legislativa al Decreto 2948 del Código de Comercio, en su libro III, referido al Comercio Marítimo; en cuanto a regular de forma expresa y taxativa el Contrato de Remolque Marítimo, con todas sus disposiciones y reglas relativas a su funcionamiento; para abandonar las múltiples lagunas de ley que se dan en cuanto de este contrato y así dotar de mayor seguridad jurídica y económica a las personas que intervengan en estos contratos.



El estudio comprenderá la realización bibliográfica relacionada con el contrato de Remolque, el cual se divide en cinco capítulos, que tienen como finalidad constatar la hipótesis sostenida en la presente investigación.

Refiriéndose el primer capítulo al Derecho Marítimo, el segundo capítulo hace alusión al Derecho de la navegación.

El tercer capítulo está destinado al estatuto legal del buque, el cuarto capítulo está dedicado a los contratos de la navegación para la utilización del buque.

El quinto capítulo que desarrolla la parte medular de la presente investigación denominándolo el contrato de remolque.

Así también este trabajo de tesis incluye las conclusiones y recomendaciones que luego de la realización documental de la presente investigación se han llegado a alcanzar.

Se debe hacer mención, también, que el presente trabajo de investigación por la importancia que reviste, se caracteriza, por su desarrollo, lógico, objetivo, formal, ordenado, técnico y metódico; por lo que en su elaboración se utilizaron los siguientes métodos y técnicas de investigación.

Los métodos aplicados al presente trabajo de tesis son:



El método inductivo, el deductivo, el analítico, y el exegético. Y paralelamente a los métodos científicos, fue indispensable un conjunto de procedimientos materiales necesarios, para realizar la investigación propiamente tal; es decir, de las técnicas de investigación científica, que se enuncian a continuación.

Dentro de la técnica de investigación documental, se utilizaron enciclopedias, tratados, libros, diccionarios, leyes y revistas. Y de las técnicas bibliográficas de análisis de contenido, se usaron: las fichas bibliográficas y las fichas de trabajo necesarias.

Espero que el presente trabajo de tesis contribuya al enriquecimiento cultural de estudiantes y profesionales de las ciencias jurídicas, a cerca de los temas del Derecho Marítimo y el Derecho Mercantil en general.

CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico



1.1 Evolución histórica del negocio jurídico

"En los tiempos anteriores al derecho romano el negocio solo se manifestaba como una solución pacífica a la causa o motivo provocado por el delito; concretándonos al mundo jurídico del Pueblo-rey, observamos que en aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podría producir plena obligatoriedad. La mera convención de transformarse en contrato era necesaria una causa Civil".¹ Cuando se habla acerca de esta época de la historia y en especial; del negocio jurídico podemos observar; la importancia que se le daba a la voluntad de las personas; ya que únicamente era necesaria su manifestación a efecto de que las partes se obligaran.

"Con el tiempo se reconoció validamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito o mediante la transcripción de ellos en los libros. Por último se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos bastase el solo acuerdo de voluntades."²

¹ Viquez Ortiz, Carlos Humberto, *Derecho Civil IV, obligaciones II*, pág. 6

² *Ibid.*



"Con el desarrollo del derecho romano el negocio jurídico alcanzó su máxima expresión en virtud que se fue desarrollando en su estructura y se fue adaptando a las distintas formas de negociación y por ende a la realidad para así revestir de legalidad a las distintas manifestaciones de voluntad de los seres humanos. La obra se continuó en el derecho intermedio, y obtuvo franca realización, en virtud de fuerzas de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el comercio.

El cristianismo es una ideología que influye mucho en el deber ser del hombre y por tal motivo en la voluntad del mismo, y el comercio es una necesidad del hombre puesto que le sirve para mejorar su economía, para proveerse cosas que le son necesarias para determinada actividad a la que se dedique a la cuales las debe de revestir de legalidad. De esta forma llegamos a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político. Se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del acuerdo de voluntades, por la soberanía absoluta del mismo."³ Se puede resaltar como la voluntad es uno de los elementos esenciales del negocio jurídico; cabe resaltar que el negocio jurídico ha nacido con la voluntad misma de las partes al celebrarse este.

³ *Ibid.*

1.2. Nociones generales del negocio jurídico



"El contrato civil no es la única manifestación contractual que encontramos; también encontramos contratos laborales, administrativos, etc. Por ello es importante definir el contrato desde el punto de vista gramatical así como del legal.

Desde el punto de vista gramatical: "Es el pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas."

De conformidad con el Código Civil guatemalteco, existe contrato cuando dos o mas personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

Suele ser común en las exposiciones doctrinales, dedicar, con clara intención pedagógica o introductoria, un apartado al tema de las distintas clases de contrato, pese a que probablemente debería considerarse preferible seguir el procedimiento de indicar las categorías contractuales al exponer el criterio que sirve de punto de distinción.⁴

⁴ Aguilar Guerra, Osman Vladimir, El negocio jurídico, pág. 99

1.3. Definición del negocio jurídico



Previo a definir en sí al negocio jurídico, es conveniente recordar la relación que existe entre los elementos que componen la contratación, compuesta por tres elementos a saber: Subjetivo, objetivo y el vinculatorio.

1.3.1 Elemento subjetivo o personal

"Esta constituido por el derecho habiente o pretensor y por el obligado o constreñido quienes han de ser capaces."⁵ Este elemento subjetivo o personal esta compuesto por los sujetos que forman la relación jurídica obligacional, al primero se le llama comúnmente acreedor, que es el sujeto activo o pretensor y el segundo se le llama deudor, que es el sujeto pasivo. Así mismo sabemos que el sujeto activo o acreedor es el propietario o titular del derecho subjetivo o crédito, es decir es el sujeto que tiene la potestad de obligar al sujeto pasivo o deudor a que cumpla con la obligación a la que se ha obligado, y como consecuencia el sujeto pasivo o deudor es el que debe de cumplir la obligación de dar, hacer o no hacer la cosa debida, pero estos sujetos así como en toda relación jurídica deben de ser capaces civilmente para lo cual han de ser mayores de edad para manifestar su voluntad validamente y poder disponer de su patrimonio.

⁵ Contreras Ortiz, Rubén Alberto, Obligaciones y negocios jurídicos civiles parte general, pág. 44

1.3.2 Elemento objetivo o real



*Se trata de lo que comúnmente, se entiende como objeto de la obligación. Para explicarlo partiremos de algo muy sencillo: El acreedor tiene, en toda obligación, la potestad de exigir al deudor que entregue, haga, se abstenga de dar o se abstenga de hacer. Por consiguiente, el deudor para cumplir con su deber jurídico, se ve compelido a adoptar una determinada manera de conducta, un determinado modo de comportamiento que debe ser congruente con lo que aceptó al contraer la obligación y que además, es lo único que, en el momento pertinente, pueda requerir el acreedor.⁶⁶

*En la actualidad se admite generalmente que el elemento real de la obligación lo constituye la prestación o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado a exigir de él.⁶⁷ "La prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma, de apreciación pecuniaria y además, presentar alguna ventaja apreciable en dinero para el acreedor, al cual a de tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación, y no solo un interés de afectación."⁶⁸

⁶⁶ Ibid. Pág. 51

⁶⁷ Brañas, Alfonso, *Manual de derecho Civil*, pág. 433.

⁶⁸ Rodríguez Velásquez de Villatoro, Hilda Violeta, *Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil* III, pág. 42.



Entonces el elemento objetivo de la obligación está constituido por el objeto directo de la relación jurídica obligacional entre el acreedor y el deudor que es la prestación que el segundo se compromete a realizar y el primero a exigir. En ese sentido se puede observar que este elemento es el centro o la columna vertebral para que surja la obligación entre el deudor y el acreedor el cual afecta el patrimonio es decir que la prestación en sí misma, tiene una apreciación pecuniaria para el acreedor puesto que la prestación que este realiza influye en el patrimonio del que la cumple.

1.3.3. Elemento vinculatorio

"Entre el acreedor y el deudor hay, con referencia a la prestación que puede exigir el primero y debe cumplir el segundo, un enlace de derecho, un vínculo jurídico que tiene, entre sus principales características, ser de tipo particular o privado, haber nacido del acuerdo pleno y conciente de voluntades, y estar dotada de coercibilidad para constreñir al cumplimiento de lo acordado."⁹ Este último elemento de la obligación nace desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo mutuamente para llevar a cabo la obligación a la que se han comprometido a realizar, es decir que la voluntad de las partes debe de ser plena y manifestada concientemente por cada uno. Este elemento se

⁹ Rodríguez Velásquez de Villatoro, Ob. Cit. pág. 52.



manifiesta en la relación de poder y deber del acreedor y como consecuencia este puede compeler al deudor que le cumple con la prestación aceptada. Podríamos llamar a este elemento como el eslabón que une a ambos sujetos, por medio del cual el acreedor tiene la potestad para obligar al deudor a que cumpla con el débito y si se negare a cumplir la obligación de pagar la prestación del mismo voluntariamente, este podría ser obligado coercitivamente en virtud que el acreedor puede ejercitarla ante los tribunales de justicia competentes, la mayoría de medidas coercitivas que lleva a cabo el acreedor a través de los órganos jurisdiccionales para exigir que el deudor cumpla con la prestación acordada, recaen o repercuten únicamente sobre los bienes enajenables del deudor. Luego de haber analizado los elementos de toda relación jurídica pasaremos a definir lo que consideramos que se debe de entender como negocio jurídico, que ha sido tratado por diferentes estudiosos y tratadistas de derecho, y que el mismo no ha sufrido modificaciones en su estructura desde el momento en que surgió o se dio a conocer. El negocio jurídico constituye declaraciones de voluntad unilaterales o bilaterales, lícitas, concientes y libres, dirigidas de manera intencionada y específica a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones. De ello proviene también que todo contrato es un negocio jurídico, pero no todo negocio jurídico es un contrato, pues a diferencia



de este que necesariamente es bilateral, el negocio jurídico puede ser unilateral.¹⁰

Hay quienes lo definen como "el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a los que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece".¹¹ El fundamento del negocio jurídico lo encontramos en la manifestación de la voluntad de la persona, puesto que esa voluntad deviene de la autonomía privada que cada persona tiene, puesto que nadie puede influir en la voluntad de algún sujeto pues si así fuese estaría viciando el consentimiento del mismo y ya faltaría un elemento del negocio jurídico.

1.4. Elementos del negocio jurídico

En un sentido general y amplio podemos delimitar que los elementos de un contrato lo constituyen sus partes y sus componentes; y en un sentido estricto sus principales y fundamentales principios que lo integran y efectivamente contribuyen a su formación y validez, para que produzcan los efectos jurídicos para los cuales han nacido a la vida jurídica, tanto los

¹⁰ Ibid, pág. 189.

¹¹ Vázquez Ortiz, Ob. Cit; pág. 4



elementos del contrato, y los del negocio jurídico en general se han clasificado doctrinariamente de la siguiente forma:

1.4.1. Elementos esenciales

Son "aquellos necesarios para que exista cualquier negocio jurídico o un tipo determinado de negocio sin los cuales no puede existir; la falta de alguno de ellos conlleva ineficacia y nulidad absoluta del contrato. En ese orden de ideas, Juan Manuel Aparicio los considera como aquellos sin los cuales el contrato en general o una variedad específica de contratos no puede existir. A nuestro entender los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el negocio jurídico no puede nacer a la vida jurídica, es decir estos elementos son la esencia del negocio, la falta de alguno de ellos genera la nulidad de pleno derecho de determinada modalidad del negocio jurídico, por esta razón solo los elementos esenciales pueden llamarse requisitos del negocio jurídico, ya que sin ellos este no podría nacer al mundo del derecho.

Cuando hablamos de los elementos esenciales los podemos dividir en diversas categorías a saber, tenemos los comunes, los que consideramos como aquellos que son imprescindibles en todo negocio jurídico, es decir que la existencia del negocio jurídico depende de los



mismos, entre los cuales podríamos mencionar que el consentimiento que no adolezca de vicio, dos voluntades con objetos distintos y la capacidad del sujeto que declara su voluntad, objeto lícito y la causa. Siguiendo en el tema nos correspondería hablar de los elementos esenciales especiales a una clase de contratos, siendo estos aquellos que solo aparecen en determinado tipo de contratos, es decir sus específicos, entre estos podríamos mencionar a los contratos reales, los contratos solemnes.¹²

"Los contratos reales son aquellos en los cuales es necesaria la entrega de la cosa y los solemnes son aquellos que deben obligatoriamente redactarse en una escritura pública, para que surtan efectos jurídicos pues en caso contrario serían nulos, por última categoría tenemos los elementos esenciales especialísimos son aquellos elementos que son vitales y de suma importancia para un solo contrato."¹³ A nuestro criterio son aquellos elementos necesarios y determinantes para la validez de determinados contratos en particular como un ejemplo, para un mejor entendimiento podríamos mencionar el precio en el contrato de compraventa. Nuestro Código Civil, en el Artículo 1251 regula lo siguiente: El negocio jurídico requiere para su

¹² *Ibid.*
¹³ *Ibid.*



validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento, que no adolezca de vicio y objeto lícito.

1.4.1.1. Capacidad del sujeto que declara la voluntad

Tal y como se ha venido relacionando en primer lugar tenemos como elemento esencial la capacidad, cuando en otras legislaciones en primer término se tiene el consentimiento, el criterio que se maneja en la presente investigación, a nuestro criterio se considera, que en nuestra legislación también debería ser primero el consentimiento que la capacidad, puesto que del acuerdo de voluntades surgió el negocio jurídico a través de la historia, y la capacidad ya esta regulada en nuestro Código Civil, la capacidad la podemos definir como la aptitud que debe de tener la persona, para actuar válida y eficazmente en el mundo jurídico, y ejercer por si mismo los derechos y obligaciones que le impone la ley, en nuestra legislación dicha aptitud se adquiere por la mayoría de edad, siendo mayor de edad la persona al cumplir 18 años de edad, y no haber sido declarado en estado de interdicción por un órgano jurisdiccional competente. "En este orden de ideas hay que poner énfasis que la ley al hablar de la capacidad del sujeto que declara su voluntad se refiere a la capacidad de ejercicio, ya que también existe la capacidad de derecho, la primera la podemos



definir como: La dinámica de la capacidad jurídica, de la persona que puede, actuando por sí, personalmente, adquirir derechos y contraer obligaciones, se dice que tiene la capacidad de ejercicio, o, con otra terminología, de obrar".¹⁴ "La segunda se considera como una aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo, de derechos u obligaciones."¹⁵ "Se entiende también a la capacidad como la aptitud, derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, o bien de derechos y obligaciones, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por virtud de la propia ley que lo permite aunque la persona esté en incapacidad física de expresar su voluntad; el niño recién nacido puede ser titular de una herencia; o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente."¹⁶

1.4.1.2. Consentimiento que no adolezca de vicio

Este elemento es aquel que consiste en la relación y coincidencia de declaración de voluntad que convergen y se reúnen en un mismo punto y que influyen en los efectos jurídicos

¹⁴ Graffas, Ob. Cit. pág. 6 y 37.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid, pág. 34



de determinada modalidad del negocio jurídico, para que el consentimiento no adolezca de vicio, la persona que manifiesta la voluntad, no debe estar sujeta a ninguna presión o circunstancia, ya sea esta psicológica o material, definiéndose como el acuerdo o coincidencia de dos o mas voluntades sobre un mismo punto.

1.4.1.3 Objeto Ilcito

Es la cosa sobre la cual van a recaer los efectos del negocio jurídico, "el objeto del negocio jurídico debe reunir los siguientes requisitos: Que sea posible, que no sea contrario a la ley, que no sea contrario a las buenas costumbres, y que no sea contrario a la moral"¹⁷. El objeto debe ser una cosa o un hecho, una prestación, que este en el comercio o que por un motivo especial no se hubiere prohibido.

1.4.2. Elementos naturales

"Son aquellos que integran en cada tipo contractual y que se imponen por el legislador a falta de una disposición en contrario de las

¹⁷ Vázquez Ortiz. Ob. Cit. Pág. 18.

partes, pues por naturaleza corresponden a ese contrato.¹⁸ También pueden definirse como aquellas consecuencias que se derivan de la naturaleza jurídica de un determinado contrato, de modo que se dan de pleno derecho, sin necesidad de una manifestación expresa de las partes, siendo necesaria tal, exclusivamente, para excluirlas o modificarlas.

Los elementos naturales son aquellos que el negocio jurídico lleva implícitos consigo normalmente pudiendo estos ser estos excluidos o desechados por la voluntad de las partes. Como ejemplo podríamos mencionar el saneamiento, la gratuidad del mandato.

1.4.3 Elementos accidentales

“A estos elementos también le han llamado voluntarios puesto que devienen de la voluntad de las partes contratantes, “son aquellos que no resultan necesarios para la existencia del negocio, no siendo consecuencia ordinaria de su propio género o de su naturaleza.”¹⁹ Son aquellos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, pese a que su presencia no es esencial, puede hablarse de un contrato válido, como concurre con la condición, el plazo y

¹⁸ Aguilar Guerra. Ob. Cit; pág. 152.

¹⁹ Compagnucci de Caso, Rubén H. El negocio jurídico, pág. 107.



el modo.²⁰ Los elementos accidentales son aquellos que no forman parte del negocio jurídico pero pueden pasar a formar parte del mismo cuando la voluntad de las partes los consideren necesarios para la existencia de determinado contrato. Estos elementos accidentales se pueden tornar esenciales puesto que son decisiones propias de las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que les reconoce la ley. Los elementos accidentales son muy variados, entre los más importantes y que mencionaremos a continuación tenemos la condición, el plazo y el modo.

1.4.3.1. Condición

“Es una figura jurídica que forma parte de los elementos accidentales, se le a definido como la cláusula por la cual se subordinan los efectos del acto jurídico a un acontecimiento futuro e incierto, que no se sabe si ocurrirá, ni cuando ocurrirá, que se denomina precisamente hecho condicional o condicionante, el cual debe de reunir las siguientes características: Debe ser futuro e incierto,²¹ “la condición es aquella cláusula redactada por una de las partes para que rija el futuro y posible negocio jurídico, cuyo contenido se ajustara a las cláusulas del mismo. Las partes

²⁰ Aguilar Guerra, Ob. Cit., Pág. 157

²¹ Ibid. Pág. 153



pueden establecer en el momento de celebrar un contrato o después de la perfección, en cuyo caso se está realizando un convenio de alteración objetiva que puede o no provocar una sustitución global de la reglamentación. En este orden de cosas, la condición puede ser suspensiva o resolutoria. Es suspensiva cuando el acto jurídico debe o no producir sus efectos, según el hecho condicionante suceda o no, por ejemplo cuando se pacta dar algo si se acaba una carrera universitaria.⁴²² La condición suspensiva; es aquella de la cual depende el negocio jurídico para que produzca efectivamente los efectos jurídicos bajo la conducta o comportamiento establecido por alguna de las partes. "Por el contrario la condición resolutoria, se da cuando el acto jurídico debe de producir sus efectos, hasta que el hecho condicionante tenga lugar, supone la extinción del contrato, como sucede, por ejemplo, cuando se conviene en dar algo que se devolvería si se produce determinado evento."⁴²³ A nuestro criterio la condición resolutoria es aquella en virtud de la cual se extinguen o terminan los efectos de determinado negocio jurídico, al llevarse a cabo la misma. En este orden de ideas nuestro Código Civil vigente regula en su Artículo 1269, lo relativo a los negocios jurídicos

⁴²² Ibid.
⁴²³ Ibid.



condicionales en el cual establece: En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición.

1.4.3.2. Plazo

De acuerdo a lo que establece nuestro Código civil, en el Artículo 1279 el plazo solamente, fija el día o la fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico. El plazo es la cláusula en virtud de la cual se subordina a un acontecimiento futuro y necesario el ejercicio de los derechos o la exigibilidad de las obligaciones nacidas del acto jurídico, el plazo debe de reunir determinadas características entre estas podemos mencionar debe ser futuro, debe ser fatal, es decir necesariamente a de cumplirse.²²⁴ El plazo es pues una estipulación o disposición que consiste en un periodo de tiempo en virtud del cual un negocio jurídico, debe de producir sus efectos jurídicos o dejar de producirlos.

²²⁴ Ibid. Pág. 154

CAPÍTULO II



2. El derecho marítimo.

"El derecho en el mar presenta unas peculiaridades que le confieren el carácter de un cuerpo legislativo propio. Esto se debe en parte a sus orígenes y en parte también a la propia materia y objeto de legislación, sin duda de características peculiares.

A diferencia de lo que sucede en otros campos del derecho, en el mar las leyes son dictadas a posteriori, refrendando un acto que la costumbre a impuesto. Por esa misma razón, sus orígenes se remontan a épocas muy lejanas y algunas de sus bases, hay que rastrearlas incluso en culturas tan antiguas como la mesopotámica. La necesidad de entendimiento en el curso de las transacciones comerciales que llevaban a cabo los antiguos pueblos comerciales, por ejemplo los fenicios, impusieron unas reglas sencillas y de fácil aplicación en todos los casos. Con el paso del tiempo se fue llegando a acuerdos globales permanentes, sobre el tráfico de las naves, los seguros de las mercancías o los derechos a recalar en un puerto, conformando todo ello un cuerpo legislativo que se ha conservado hasta nuestros días con pocas modificaciones.

El mar es un medio que impone las mismas exigencias u otras muy similares en todas las regiones del mundo, por lo que no resulta extraño que



todas esas leyes presenten, una gran uniformidad de criterios, que dependan de los pueblos que las aplican como sucede con el derecho general.²⁶

Se nota entonces que la importancia del mar esta inmersa en la naturaleza humana y en su desarrollo, no solo mercantilista sino también social y cultural.

2.1 Antecedentes históricos del derecho marítimo

*Con la elocuencia propia de todo símbolo representábase antiguamente los ciclos de repetición de las manifestaciones vitales con una serpiente que, en circular despliegue, mordíase a si misma. Tienta, por lo sugestivo, de la analogía, aplicar la doctrina y símbolo a la evolución de los pueblos marítimos en los cuales también se observa la repetición de un proceso constante: Cuando en tales colectividades maduran sus fuerzas internas, se proyectan al mar para alcanzar la meta que el destino les depara.

Así se surgieron las manos fenicias para convertir en buques los cedros del Líbano y hacer la grandeza de Tiro, Sidón y Cartago, mientras otros pueblos alineados en el mismo litoral vegetan ajenos al mar en cerrado localismo

²⁶ Tola, José. *Atlas del mar*, pág. 58.



Supliendo las insuficiencias productivas de la Grecia continental y marítima, los helenos con sus pentecontores de cincuenta remos, logran expansión al unirse por mar con alejadas cleruquias que salpican el África, Italia la Sicilia y la Galia, la Tracia y el Mar Negro.

El genio de la Roma republicana e imperial debe esperar pacientemente, el dominio del Adriático. Al vencer a Tarento y el Epiro, se robustece para transformar el mediterráneo en "Mare Nostrum", tocado por el singular gravitación del ius civile. En un bien más del patrimonio nacional al que nutre con los puertos de Ostia y Brindisi.

El Portugal de Enrique el navegante y de los osados príncipes lusitanos necesita, siglos después gastar las fuerzas acumuladas en tierra buscando al Catay ultramarino y la riqueza de la especería, previo dominio de los mares tenebrosos de la superstición legendaria.

España por último, debe esperar también los años milagrosos de los reyes católicos, para poner a prueba la reciendumbre de sus tripulaciones en la conquista del mar oceánico, después de consolidada su organización política y reforzada su economía, iniciando su prolongada empresa naval colonizadora.



Carlos V, al embarcar el país con luchas continentales lo enquila, gestando la languidez del pueblo, al hacerlo marchar contra las aguas de su suerte.²⁷

Se resalta en este breve repaso histórico, nuevamente la relevancia que ha tenido para el desarrollo de las sociedades el mar, no se trata únicamente de cuestiones meramente mercantes sino de guerras marítimas y conquistas, intercambios culturales, etc.

Ea por ello que su importancia en el derecho internacional sobresaie, por todo aquello que envuelve el culto a los grandes océanos y su influencia en el desarrollo del derecho marítimo.

2.1.1. El derecho marítimo en la antigüedad remota.

"Los pueblos antiguos practicaron el comercio, no sólo en sus relaciones internas sino de pueblo a pueblo, por lo que podemos decir, con Escarra, que el derecho comercial primitivo es internacional. Cuenta Heródoto, como los pueblos norafricanos enemigos, establecían treguas para comerciar y como no establecían contactos directos sino que los oferentes de una mercancía la colocaban en la playa y se retiraban; venían los presuntos compradores y ponían el

²⁷ Análisis sobre las naves mercantes y su regulación legal en el derecho marítimo guatemalteco Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1997. págs. 7-8.



lado lo que ofrecían en cambio, y se retiraban también, oferentes estimaban justa contraoferta recogían la mercancía y se retiraban para que los del otro bando recogieran la que se les dejaba en cambio.

Tal ejemplo, constituye atisbos de un comercio primitivo a base de trueque y de un primitivo Derecho Mercantil consuetudinario.

El Código babilónico de Hammurabi, que data de 20 siglos antes de Cristo, reglamentó diversas instituciones mercantiles, como el préstamo a interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.

Los fenicios fueron famosos como grandes navegantes y mercaderes y aunque de ellos no han perdurado leyes escritas, podemos citar las famosas leyes rodias sobre las averías marítimas (avería común o gruesa) que son seguramente de influencia fenicia, ya que este pueblo colonizó a la Isla de Rodas. La parte fundamental de la legislación sobre averías fue recogida por el Digesto Romano bajo el nombre de Lex Rodia de Jactu.

Los egipcios y los griegos realizaban un intenso Comercio interno e internacional y había entre ellos Comerciantes



especializados en la banca, como eran los trapacistas de Atenas, habían Isócrates y Demóstenes. Los griegos inventaron el préstamo a la gruesa; llamado *nauticum foenus*, que fue utilizado por los romanos, y que consistía en que el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador y si el viaje concluía en feliz arribo el prestamista recibía un interés elevada, pero si el viaje fracasaba, no tenía el mutuario derecho a cobrar el importe del mutuo.

Los hindúes en su Código de Manú, que data de dos siglos antes de Cristo, destacan la profesión del comerciante como honrosa y reglamentan algunas instituciones comerciales, como las compraventas de mercancías provenientes de ultramar, las que consideraban válidas aunque la cosa vendida no hubiere sido propiedad del vendedor. También los antiguos chinos tuvieron en gran estimación la actividad comercial.²⁸

2.1.2 El derecho marítimo en la época medieval.

“Con las invasiones de los pueblos bárbaros cae el Imperio Romano de Occidente y pierde vigencia el *corpus juris romano*. Cada pueblo, cada comunidad van elaborando sus costumbres propias, y los primeros que elaboran las suyas, fueron los mercaderes marítimos,

²⁸ *Ibid.*, págs. 8-10



quienes crearon sus propios tribunales, que se llamaron consules, por que los jueces se llamaban cónsules, como los antiguos magistrados romanos. Los primeros documentos son recopilaciones de costumbres y de sentencias, hechas por juristas, jueces y comerciantes.

Tales compilaciones recibieron en Italia el nombre de estatutos y entre ellos cabe mencionar los *Ordinamenta et consuetudo maris* de 1063, de la ciudad de Trani; los *Capitula et ordinationes curiae maritinae nobilis civitatis Amalfae*, o *Tablas Amalfitanas del siglo XI*; los *Curiae maris* de Pisa, etc casi todas las ciudades italianas; Bolnia; Florencia; Milán; Venecia; Genova; Siena; tuvieron sus propios estatutos y de igual manera; casi todas las ciudades de la cuenca del mediterráneo y de los mares del norte y Báltico. Así, tuvieron renombrados estatutos Marsella, Barcelona, Hamburgo y Lubeck, entre otras ciudades marítimas.

Los *consuetudinis et usus maris*, que desde el siglo XIII, regían en Barcelona, se compilaron en el famoso *consulta de la mer* promulgado por el rey Don Pedro IV, en Barcelona, en 1340. Comprende el Consulado del Mar, en capítulos de los que los primeros se refieren al procedimiento marítimo. En un vasto repertorio una especie de Digesto Náutico, donde han sido reunidos, con poco orden y poco método, todas las máximas de derecho marítimo que, en la época de su redacción,



estaban en vigor en los puertos del litoral del Mediterráneo. Se puede considerar como la legislación marítima consuetudinaria más extensa y más completa, cuando menos en las materia que trata, de las que la Edad Media nos legó.²⁹

En estas páginas de la historia de la humanidad, se observa como se cimientan las bases del derecho marítimo moderno y como la influencia en la legislación marítima influye de igual forma en la historia de la humanidad en el mercantilismo.

2.1.3. El derecho marítimo en la época moderna

“En los grandes descubrimiento geográficos, España adquiere singular preponderancia en el comercio y consecuentemente, en la legislación y en la doctrina mercantilistas. Diversos fueros, edictos, bandos y ordenanzas se ocuparon en ello, de problemas mercantiles pero entre ellos precisa hacer resaltar las Ordenanzas de Burgos, las de Sevilla y las de Bilbao (1495 y 1554 y 1737 respectivamente). Principalmente debemos considerar esta última, ya fue un completo Código de Comercio que rigió la Nueva España, y aún el México independiente.”³⁰

²⁹ Ibid. págs 11-13

³⁰ Ibid. págs 13-14



La Latinoamérica post colonialismo, se ve necesariamente influenciada por el reino español, no solo en la vida social; ya que el criollo se considera español pero no quiere pagar impuestos a la corona, por las riquezas que quita a los indígenas de estas tierras; pero quiere conservar el estatus adquirido que le fuera dotado por cedula real, ya sea el de virrey, barón, marques, etc.; podemos imaginarnos cuanto entonces influyó en la legislación y en el comercio, por lo que de ello se infiere lo que determinó el derecho marítimo y en especial el mercantil

2.2 Leyes reguladoras del tráfico comercial en del derecho marítimo

Breve reseña histórica de algunas de las más renombradas leyes o legislaciones reguladoras del trafico mercantil marítimo que se desarrollaron junto con la civilización humana dentro de las que se tienen las que a continuación brevemente se detallan.

2.2.1. Legislación marítima de Rodas

"El Código de Rodas que data del siglo III o II A.C., fue sin duda la máxima autoridad en el Mediterráneo, pues sus principios los aceptaron griegos y romanos. Perdurando los mismo cientos de años. Se denominó Leyes Marítimas de Rodas, las cuales



probablemente fueron recopiladas entre los siglos VII y X D.C. recopilación que tuvo gran auge entre los mercaderes que practicaban el comercio en el Mediterráneo.¹⁵¹

2.2.2 Ley Basílica

"Pertenece al siglo VII (D.C.); Código de Derecho Bizantino, que regulaba el comercio de Levante. Difiere de los ulteriores en que contiene derecho positivo, no consuetudinaria, dependiendo así su autoridad de la voluntad del emperador y no del consentimiento de los mercaderes. Establece principios generales que a menudo tienen como complemento casos especiales derivados de las Leyes marítimas de Rodas. Lo sigue en antigüedad la "Tábula Amalfitana", que data del Siglo X D.C. y contiene los usos marítimos a que se atendía en la ciudad de Amalfi Italia."¹⁵²

2.2.3 Los Assises de Jertisalén

"El derecho marítimo de Levante siguió desarrollándose gracias a los cruzados que, encontrando en sus viajes vastos grupos de mercaderes y marinos por todas las costas mediterráneas,

¹⁵¹ *Ibid.* pág. 16.

¹⁵² *Ibid.* pág. 17.



establecieron tribunales propios para juzgar disputas. El derecho creado y administrado por los Tribunales que los Cruzados establecieron se basó en las costumbres de los comerciantes marítimos, redactándose así Códigos llamados "Assises" de Jerusalén, y se confió su aplicación a los Cónsules o Magistrados marítimos que se nombraban en puertos comerciales importantes, tales como Génova, Venecia y Marsella.³³

2.2.4 Ley de los Róoles de Olerón

*En el litoral Atlántico, cuyo comercio había recibido gran estímulo por su contacto con el Mediterráneo durante las Cruzadas, apareció y se difundió el Código denominado Róoles de Olerón. Este Código resultó ser un fidedigno historial de las costumbres observadas en el tráfico comercial entre los puertos atlánticos de Francia, Código que tuvo éxito inmediato siendo aceptado por todas las naciones del oeste europeo, siendo en el norte donde su expansión fue más notable.³⁴

³³ Ibid. Págs. 17-18

³⁴ Ibid. Pág. 18

2.2.5 Las leyes de Wisby



*Son leyes marítimas de una ciudad de Suecia llamada Wisby, también llamadas leyes marítimas de Gotlan, colección compuesta de tres partes, de las que una porción es transcripción de los Rrooles junto con extractos de las leyes de Amsterdam y de los estatutos de la ciudad de Hanseática de Lubeck, regulando dichas leyes el trabajo en el mar.³⁵

2.2.6 El libro negro del almirantazgo

*La colección más notable del derecho marítimo es la contenida en este, que fue comenzado probablemente durante el reinado de Eduardo III y proseguido bajo los de Ricardo I y II, como también por Enrique IV. Los historiadores suponen que dicho libro se escribió con el propósito de sportar una especie de recopilación manual o prácticas de las normas de derecho y práctica marítimas para uso en el Tribunal de Almirantazgo, y cabe hacer referencia, como ya se señaló anteriormente, que tiene una notaria influencia de los Rrooles de Olerón.³⁶

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid, págs. 18-19

2.2.7 El consulado del mar



"Es en el Mediterráneo, en el siglo cuando aparece el famoso Consulado del Mar. El comercio había revivido sobreponiéndose a la depresión sufrida después de la caída del Imperio Romano y de los estragos ocasionados por los piratas normandos y sarracenos. Marsella, Barcelona y Valencia pasaron a ser los grandes centros comerciales del Mediterráneo, mientras los genoveses proseguían enérgicamente por mar su tráfico de lanas con Flandes. Existía entonces gran variedad de estatutos locales, redactados por los "Consulados" o corporaciones autónomas de comerciantes en los grandes puertos y administrados en los Tribunales por Cónsules o Jueces Cónsules elegidos, a quienes se confiaba la jurisdicción referente a todos los asuntos marítimos. Dichos estatutos locales, usos y costumbres del Mediterráneo, fueron escritos en catalán y probablemente se editó por primera vez en Barcelona. Tuvo gran importancia para los mercaderes marítimos de la época, así como para los jueces cónsules que administraban el derecho de los principales puertos. Resultando que fue aceptado como ley en todo el mediterráneo."³⁷

³⁷ *Ibid.*, págs. 19-20

2.2.8 El guidon de la mer



“Durante la Edad Media el Consulado imperó en el Mediterráneo hasta el surgimiento de los diferentes estados soberanos. Entonces es cuando la legislación nacional de cada estado reemplazó a las leyes consuetudinarias del mar, aunque a menudo absorbió muchas de sus normas. Ejemplo de ello se puede observar en la historia del Guidon de la Mer, Gallardete del Mar, colección privada que apareció en Ruán en Francia, a principios del Siglo XVIII. Este consistía en principios de derecho marítimo ya bien asentados por la costumbre, los cuales servían a los cónsules de Ruan para la regulación del seguro marítimo. Estas Reglas contenidas en el formaron la base de la famosa ordenanza francesa puesta en vigor por Luis XIV en 1681.”³⁸

2.3 El deracho marítimo guatemalteco

“Según el historiador guatemalteco, Gabriel Martínez del Rosal, en la época colonial, por Real Cédula de fecha seis de febrero de 1535, el Emperador Carlos V, otorga licencia general a los vecinos de la Provincia de Guatemala, para que puedan construir sus navíos en la costa del mar del sur y levantar velas a donde deseen.

³⁸ *ibid* pág. 20



Aún cuando con la independencia las disposiciones españolas dejaron de tener vigencia, en la nueva época, no se dictaron leyes que rigieran la actividad marítima, quedando sin legislación y de hecho se aplicaron las españolas.

Con estos antecedentes puede verse que el desarrollo de la marina mercante guatemalteca fue inexistente, y así tenemos que, desde nuestra independencia en 1821 hasta el año de 1959, el comercio marítimo de Guatemala, dependió exclusivamente de empresas navieras extranjeras, las cuales aplicaban sus tarifas sin control alguno, en detrimento directo del comercio guatemalteco.

También es importante hacer notar, que durante el gobierno del licenciado Manuel Estrada Cabrera, se otorgó subsidio a las empresas navieras extranjeras, para que sus buques recalaran puertos guatemaltecos.³⁶

³⁶ *Ibid.* págs. 20-21



CAPÍTULO III



3. Derecho del mar

El derecho del mar es una de las ramas es una de las ramas de las ciencias jurídicas que trasciende las fronteras nacionales de los Estados; dada la generalidad de su contenido, pero que a su vez, difiere sustancialmente, en lo que se refiere a la tradición legislativa de cada país; ya sea por sus características geográficas particulares, o por el desarrollo jurídico de cada Estado.

3.1 Derecho de la navegación marítima

"El Derecho del mar es una rama del derecho internacional que define los espacios marítimos y los derechos y obligaciones de los Estados en relación con los mismos. Se diferencia del derecho marítimo, que regula las relaciones privadas en el transporte marítimo

El mar y los océanos han servido a la humanidad, desde tiempos muy remotos para diferentes usos: La comunicación entre los pueblos, el descubrimiento y conocimiento del planeta, el despliegue de la potencia militar de los pueblos, la defensa de las costas y el territorio, la pesca, y mucho más tarde, el aprovechamiento de otros recursos económicos.



Así, desde los inicios de la sociedad internacional moderna, los Estados fueron precisando progresivamente, de las prácticas consuetudinarias a través de las cuales eran sus respectivas competencias sobre sus diversos espacios marítimos.

Durante el largo periodo el derecho internacional clásico, el mar y los océanos se dividieron básicamente en dos espacios:

- Un espacio de soberanía del Estado ribereño o mar territorial.
- Un espacio común, regido por el principio de libertad o alta mar

En nuestra época el incremento y diversificación de los usos del medio marino, impulsados por el crecimiento demográfico y económico y por el desarrollo de la tecnología, y los intereses que los Estados tienen en ellos, han hecho mas compleja la ordenación jurídica de los mares y océanos, apareciendo otros espacios marítimos como: La plataforma continental, la zona económica exclusiva, la zona internacional de los fondos marítimos, etc.⁴⁰

⁴⁰ <http://www.jurisejuns.org/derechomartimo/htm>

3.2 Evolución histórica del derecho de la navegación marítima



En la evolución del derecho internacional del mar podemos distinguir tres grandes fases:

- ❖ "La que se extiende desde los inicios de la sociedad internacional moderna, hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial. En esta primera fase prevalecieron los intereses de las comunicaciones y descubrimientos junto a otros de orden comercial, militar y colonial. En ella el régimen jurídico de los mares y océanos se articuló sobre la distinción de dos espacios marítimos: El mar territorial y el alta mar. El primero tenía una extensión muy reducida, la exigida por razones de seguridad de las costas y el territorio y tolerada por las grandes potencias marítimas. Mas allá de mar territorial se extendía el alta mar, regido por el principio de libertad, lo que favorecía los intereses de aquellas potencias. Se trataba, efectivamente, de un régimen inspirado en la salvaguarda de los intereses de los estados poderosos. Cabe destacar que durante esta fase el Derecho Internacional del Mar tuvo carácter eminentemente consuetudinario.

- ❖ La que empieza en esta última fecha y dura aproximadamente hasta la mitad de la década del los años 60. Esta segunda fase se inicia en 1945 y en ella, junto a los intereses comerciales y militares, adquieren especial relieve los intereses económicos. Así los mares y océanos ofrecen nuevas perspectivas de aprovechamiento a la comunidad internacional, por un lado el crecimiento



demográfico hace de la pesca una fuente importante de subsistencia para la población, y por otro lado se descubren en la plataforma continental importantes recursos energéticos. Surgen así importantes naciones como la de los intereses especiales de los Estados ribereños respecto de la pesca en alta mar, y la de la plataforma continental. Esta fase culmina con la celebración en Ginebra de la 1ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar del año de 1958 en la cual se aprobaron cuatro Convenciones: +

- Sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua
- Sobre la Plataforma continental
- Sobre el Alta Mar
- Sobre la pesca y conservación de recursos vivos en Alta Mar

En esta conferencia no se llegó, sin embargo, a un acuerdo sobre la extensión del Mar Territorial. Para resolver este tema se convocó en 1960 a la 2ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la cual tampoco pudo adoptarse una regla general en la materia.

- ✧ La que comenzada en tales años culmina en 1982 con la adopción de la nueva Convención sobre el Derecho del Mar. El régimen resultante de estas Convenciones iba a sufrir el deterioro causado por la aceleración histórica, y es así como a mitad de la década de los años 60' comenzaron a presentar síntomas de envejecimiento. De esta manera, se llega en 1973 a la

inauguración de la 3ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que tras once periodos de cesiones deriva en 1982 en la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Convención exhaustiva y revolucionaria en muchos planteamientos y soluciones.⁴¹

3.3 Ordenación jurídica estructural del espacio marítimo

En base a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 podemos distinguir cinco zonas respecto del espacio marítimo: Aguas interiores (AI); Mar Territorial (MT); Zona Contigua (ZC); Zona Económica Exclusiva (ZEE); Alta Mar (AM);

3.3.1 Aguas Interiores

El Artículo 8-1 de la Convención, dice: "Las aguas situadas en el interior de la línea de base del Mar Territorial forman parte de las aguas interiores del estado". Nos referimos aquí a las aguas interiores del mar y no a los espacios acuáticos que existen dentro del territorio del estado, como los ríos, lagos, lagunas, etc. Porque en el contexto de Derecho Internacional del Mar "Aguas Interiores" son, como a señalado el profesor Azcárraga, las comprendidas dentro de la zona acuática que desde el mar territorial va hacia el interior del territorio del Estado, comprendiendo ensenadas, puertos, canales marítimos,

⁴¹ *Ibid*

estuarios, etc. Se puede apreciar así la íntima relación que existe entre las aguas interiores y las líneas de base que sirven para medir la anchura del mar territorial. La anchura del Mar Territorial, se mide a partir de una línea de base y la línea de base normal para tal fin es la línea de la baja mar a lo largo de la costa. Pero esta regla sufre modulaciones o excepciones en caso de existencia de ciertos accidentes geográficos como arrecifes, costas con profundas aberturas o escotaduras o en las que exista una franja de islas a su cargo y en sus inmediaciones, desembocaduras de ríos, bahías, puertos, radas y elevaciones en baja mar. En virtud de dichas excepciones quedan a veces espacios de aguas marítimas entre la costa y la línea de base a partir de la cual se mide el Mar Territorial. Estos espacios tienen la naturaleza de aguas interiores por aplicación del citado Artículo 8-1 de la Convención. De este modo estas aguas abarcan desde las costas del estado ribereño hasta la línea a partir de la cual comienza a contarse el Mar Territorial. En el caso de un río que desemboca directamente al mar, la línea de base será una línea recta trazada a través de la desembocadura entre los puntos de la línea de la bajamar de sus orillas (Artículo 9 de la Convención). Así, en los ríos se traza una línea recta que atraviesa su desembocadura uniendo los dos puntos sobresalientes de sus orillas y desde ahí hacia fuera se empieza a contar en Mar Territorial, mientras que hacia adentro se considera agua interior.⁴²

⁴² <http://www.monografias.com/trabajos/segumun.shtml>

"Sobre las Aguas interiores el Estado ribereño ejerce soberanía territorial, al igual que sobre el Mar Territorial, pero, sin la existencia del Derecho de Paso Inocente de Buques, salvo en el supuesto de trazado de líneas de base recta conforme al Artículo 7 de la Convención, en donde quedan encerradas como aguas interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales. En cuanto al Régimen de acceso de buques extranjeros a los puertos, podemos dar por supuesto con el Tribunal de La Haya que el Estado ribereño, lo puede reglamentar en virtud de su soberanía. Sin embargo, resultan de relevante importancia:

- Deber de reciprocidad en el tratamiento de buques.
- Prohibición de cerrar sus puertos a buques mercantes, salvo por cuestiones sanitarias o de orden público.⁴³

3.3.2 Mar Territorial

Según el Artículo 2 de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar, incorpora normas consuetudinarias del Derecho Internacional General, la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial, por más que pese sobre él la importante limitación del paso de

⁴³ *Ibid.*



inocente de los buques que enarbolan pabellón de otros Estados. intereses estatales de doble naturaleza; defensivos y económicos, los que en la sociedad internacional moderna han determinado la aparición del mar territorial. Interés de la defensa del Estado ribereño, ya que la seguridad de las costas exige el ejercicio de la soberanía sobre una franja del mar adyacentes a ellas e intereses económicos, pues la soberanía del Estado ribereño implica la facultad de reservar las actividades pesqueras y el aprovechamiento de otros recursos a los nacionales.

*En el Siglo XIX fue adquiriendo fuerza la regla de que el mar territorial tenía como extensión máxima tres millas y comenzó a formar parte del Derecho Internacional Positivo. Esta regla fue impuesta por las grandes potencias marítimas y fue aplicada por la sentencia arbitral dictada en 1893 en el caso de las focas del Mar de Bering. Pero hay que decir, que incluso durante el siglo XIX la extensión de las tres millas encontró desviaciones y resistencias: los Estados escandinavos establecieron un mar territorial de cuatro millas, España y Portugal de seis y México de nueve. La impugnación a la regla de las tres millas se acrecentó después de la primera guerra mundial y cuando en 1930 se celebró en La Haya, bajo auspicios de la Sociedad de las Naciones, la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, fracasaron los intentos de alcanzar un acuerdo general sobre la extensión del mar territorial.



En la década de los años 50, cuando la Comisión de Derecho Internacional preparo los trabajos de la I Conferencia de la Naciones Unidas sobre Derecho del Mar tuvo que contentarse con la afirmación de que el Derecho Internacional no permite extensiones de mar territorial superiores al alas doce millas. En 1960 se celebra la II Conferencia de la Naciones Unidas sobre Derecho del Mar con el propósito de obtener un acuerdo general en la materia y en dicho foro una propuesta de Canadá y de los Estados Unidos tendente a fijar una mar territorial de seis millas mas una zona adyacente de pesca de otras seis millas no pudo ser adoptada a falta tan solo de un voto. Finalmente, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar la regla de las doce millas encontró apoyo general. Según el Artículo 2 de la Convención de 1982, el Estado ribereño ejerce soberanía sobre el mar territorial así como en el espacio aéreo que se levante por encima de el y el lecho y subsuelo del mar. No obstante la soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a la Convención y a otras normas de Derecho Internacional. A su vez la Convención ha confirmado y desarrollado el régimen tradicional de paso inocente en favor de los buques de todos los Estados, ribereños o sin litoral. El Derecho de paso inocente a través del mar territorial en tanto que conciliación entre la soberanía del Estado ribereño y los intereses de la navegación de los buques de terceros Estados, tenía consagración en el Derecho Internacional General, y es afirmado en la Convención de 1982.⁴⁴

⁴⁴ Ibid.

3.3.3 Zona contigua



"La Convención de 1982 la regula en su Artículo. 33, inspirándose en los patrones del régimen convencional que existían con anterioridad a ella aunque con algunas modificaciones en lo que respecta a su extensión y a su naturaleza residual. En lo que respecta a la anchura de la Zona Contigua en la Convención citada se establecía que no se podía extender más allá de las 12 millas contadas desde la línea de base donde se mide la anchura del Mar Territorial. Pero ante la posibilidad de la ampliación del Mar nombrado hasta las 12 millas, y ante la aparición de una Zona Económica Exclusiva de hasta 200 millas, se hacía necesaria la ampliación de la anchura de la Zona Contigua. Es por eso que en la Convención de 1982 se permite el establecimiento de una Zona Contigua de hasta 24 millas, contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del Mar Territorial. En cuanto a las competencias que el estado ribereño puede ejercer sobre la Zona Contigua podemos decir que las mismas se encuentran rigurosamente especializadas. Así la Convención establece que el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesaria para: Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su Mar Territorial. Sancionar las infracciones de esas leyes o reglamentos que se cometan en su territorio o en su Mar Territorial Respecto a su naturaleza residual en la Convención de 1958 se disponía que se trataba de una zona de Alta Mar, lo cual suponía que su régimen residual fuese inspirado en el principio



de libertad, propio de este último espacio marítimo. Ahora bien, en la Convención de 1982 aquella calificación de la Zona Contigua y las consecuencias que implicaba ya no eran posibles dado que en ésta se autoriza a los Estados ribereños a establecer una Zona Económica Exclusiva de hasta 200 millas. De esta manera, en este régimen la Zona Contigua se solapa con una porción de la Zona Económica Exclusiva, una zona que no es Alta Mar. Así, en la Zona Contigua el régimen residual que resulta de la Convención de 1982 no es ya el de Alta Mar, sino el de la Zona Económica Exclusiva.⁴⁴⁵

3.3.4 Zona económica exclusiva

"La zona económica exclusiva es una importante institución nacida en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar a impulsos de las reivindicaciones de Estados ribereños tercermundistas en materia de pesca. Para poder entender el sentido de estas reivindicaciones, como la esencia de la institución parece oportuno analizar someramente la evolución del régimen internacional de la pesca marítima hasta la consagración de aquella institución en la Conferencia

En el Derecho Internacional Clásico la regulación de la pesca se articulaba sobre la base de la distinción de dos espacios marítimos:

⁴⁴⁵ Ibid.



- El mar territorial, en el cual la soberanía del Estado ribereño le permitía reservar a sus nacionales el ejercicio de la pesca y prohibir las capturas de especies vivas a embarcaciones con pabellón en otro país

- El alta mar, donde regía el principio de la libertad de pesca.

Hay que tener en cuenta que el mar territorial tenía a la sazón una extensión muy reducida, lo que suponía los nacionales de otros Estados pudiesen fanear en aguas de alta mar próximas al mar territorial e incluso a las costas.

Este régimen descansaba en un presupuesto científico y otro económico; científicamente, se presumía que las especies vivas del mar eran inagotables. Y desde el punto de vista económico la pesca se practicaba en aquel entonces, con medios limitados (artesanales), que no permitían grandes cantidades de capturas, esta circunstancia contribuía al sostenimiento del presupuesto científico. Pero con el tiempo los presupuestos que sirvieron de apoyo al régimen tradicional de la pesca sufrieron cambios. Científicamente ya no era sostenible que las especies vivas del mar fueran inagotables; y desde el punto de vista económico la pesca ya no se realizaba siempre con medios artesanales sino también mediante sistemas industriales y a gran escala, lo que puso en evidencia la agotabilidad de las especies.



Como consecuencia de todo ello, en la Comisión de Fondos preparatoria de la III Conferencia, los planteamientos fueron muy distintos a los de la I Conferencia. En aquella Comisión, mientras algunas delegaciones de países desarrollados se mostraron dispuestos a reconocer a estados ribereños derechos preferenciales en materia de pesca mas allá del mar territorial, los países tercermundistas, impulsados por la idea del desarrollo y alentados por el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, llegaron mucho mas lejos en sus pretensiones.

La Convención regula la zona económica exclusiva en su parte V determinando que su anchura máxima es de doscientas millas marinas contadas desde la línea de base a partir de las cuales se mide la extensión del mar territorial.

Esta anchura no es arbitraria sino que se ha fijado en atención al hecho de que coincide con el término medio de la extensión de la plataforma continental, constituyendo precisamente las aguas que se levantan por encima de ella el hábitat más adecuado para las especies pesqueras de mayor importancia.⁸⁰

⁸⁰ Ibid.

En la zona económica exclusiva el Estado ribereño tiene:



- ❖ Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho y el subsuelo del mar y de las aguas suprayacentes, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.
- ❖ Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Convención, con respecto: Al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; a la investigación científica marina; a la protección y preservación del medio marino.
- ❖ Otros derechos y deberes previstos en la Convención.

Bien entendido que estos poderes del Estados ribereño no afectan a las libertades de navegación y sobresuelo y de tendido de cables y tuberías submarinas ni otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades a que tienen derecho todos los Estados de conformidad con la Convención.

Así pues en la zona económica exclusiva el Estado ribereño tiene derechos soberanos para la explotación, conservación y ordenación de los recursos pesqueros.



Ahora bien, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar muchas delegaciones pidieron que se reconociesen mediante la oportuna reglamentación los derechos de los nacionales de otros Estados a pescar en la zona. La delimitación de la zona económica exclusiva (plataforma continental) entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuara por acuerdo entre ellos sobre las bases del Derecho Internacional. Existen tres tendencias sobre la regulación de la investigación científica en la zona económica exclusiva:

- a) La de los Estados ribereños en desarrollo, que entendían que aquella investigación entraba en la competencia exclusiva del Estado costero, y se negaban a admitir la distinción entre investigación fundamental y aplicada, porque cualquier tipo de investigación, aunque en principio tenga carácter fundamental, puede ser aplicada a fines económicos, políticos o militares.
- b) La de las grandes potencias marítimas, que sostenían que la zona económica exclusiva era parte del alta mar y que en principio la investigación científica en ella debía ser libre aunque se mostraban dispuestos a aceptar algunas limitaciones.
- c) La zona económica exclusiva constituía un espacio marítimo, *sui generis*, en el que los derechos de los Estados ribereños, y los otros Estados debían ser coordinados de una manera funcional, según la cual la investigación aplicada estaría



sometida a la jurisdicción del Estado ribereño y la función
sería en principio libre.

3.3.5 Alta Mar

“Según principios de profundo y largo arraigo, en el Derecho Internacional Consuetudinario, el Alta Mar está regido por el principio de libertad. Sin embargo, durante el transcurso de la historia se han registrado reivindicaciones más o menos precisas del dominio de los mares y océanos por algunos grupos políticos. Fue precisamente la reacción contra tales pretensiones la que permitió a importantes tratadistas de la doctrina clásica del Derecho de Gentes, defender y justificar el principio de libertad de los mares, entre ellos, Fernando Vázquez de Menchaca, quien en el siglo XVI, frente a las pretensiones de varios Estados como Venecia, Génova, España, Portugal, dijo: “Desde el origen del mundo hasta el día presente, el mar es y ha sido siempre de dominio común.”⁴⁷

Es así como el Derecho Internacional se orientó en seguida por este principio de la libertad del alta mar. El mismo se codificó y precisó en la Convención sobre Alta Mar adoptada en la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en 1958. En la III

⁴⁷ Ibid.



Conferencia, todos los Estados lo aceptaron y, de este modo, la Convención de 1982 recoge los grandes parámetros de este régimen, ampliándolo y desarrollándolo en algunos puntos. La mencionada Convención define al Alta Mar por exclusión, como todas las partes del mar no incluidas en la Zona Económica Exclusiva, en el Mar Territorial o en las Aguas Interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. Anteriormente, el Alta Mar comenzaba donde terminaba el Mar Territorial, esto es, a las tres, seis o, como máximo, doce millas de la costa. Pero actualmente empieza donde acaba la Zona Económica exclusiva de doscientas millas. Es decir, que a partir del reconocimiento de la Zona Económica Exclusiva, la extensión física del Alta Mar ha quedado reducida. Este es el impacto más significativo del nuevo régimen en la institución de Alta Mar. La zona de mar libre es hoy menos extensa de lo que era hace años. De este modo, la propia Convención aclara que la propia existencia del Alta Mar no implica limitación alguna de las Libertades de que gozan todos los Estados en la Zona Económica Exclusiva. "En consecuencia a todo esto, Díez de Velasco, define al Alta Mar como la superficie y columna de agua situada fuera de las 200 millas. Por lo tanto, el Alta Mar es la parte de los mares que no está sujeta a la soberanía de ningún Estado."⁴⁸ Así lo dispone la propia Convención al establecer que ningún Estado puede pretender legítimamente someter cualquier parte de la Alta Mar a su soberanía:

⁴⁸ *Ibid.*



Esta zona puede ser utilizada por todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, pero el uso debe ser exclusivamente con fines pacíficos.

3.4 Libertades de alta mar

"La Convención establece que las libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la Libertad de la Alta Mar, así como los derechos previstos en la misma Convención con respecto a las actividades en la zona. Y que dentro de estas libertades se tiene las siguientes: Libertad de navegación; libertad de sobrevuelo; libertad de tender cables y tuberías submarinos; libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional y libertad de pesca.

❖ Libertad de navegación

Esta libertad implica que todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, tienen derecho a que los buques que enarbolan su bandera naveguen libremente en Alta Mar. Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar, siempre que exista una



relación auténtica entre el Estado y el buque. De este modo, la condición jurídica de estos buques que naveguen en Alta Mar, podemos decir que ellos estarán sometidos en principio a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que enarbolan. Es decir que, será éste el que determine la nacionalidad del buque, entendiendo que debe existir una relación auténtica entre el Estado y el buque, como se ha mencionado anteriormente. Así pues, las competencias de los Estados sobre los buques en Alta Mar no tienen un soporte espacial, sino que se basan en el pabellón y la nacionalidad. Por lo tanto, como establece la Convención, los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado. En el caso de que lo hicieran bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrán ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado, pudiendo ser considerados buques sin nacionalidad. Además, un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro. Pero si bien el principio de la sumisión de un buque en Alta Mar a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que enarbola es la regla, ésta cuenta con varias excepciones. Según la Convención debe tratarse de casos excepcionales previstos de modo expreso en los Tratados Internacionales o en la Convención, es decir, casos que no se pueden presumir o interpretar de modo extensivo. Estos casos excepcionales nunca pueden afectar a los buques de guerra ni a los pertenecientes a un



Estado o explotados por él y utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial, ya que ambos, cuando están en Alta Mar, gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón. Finalmente, los casos de excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, se refieren al supuesto del abordaje y a aquellos que se consideran como ejercicio de policía en Alta Mar: Transporte de esclavos, piratería, transmisiones no autorizadas de radio o televisión y derecho de persecución.

❖ Libertad de sobrevuelo

Esta Libertad de sobrevuelo implica que todas las aeronaves de cualquier Estado tienen derecho a sobrevolar la Alta Mar.

❖ Libertad de tender cables y tuberías submarinos

Todos los Estados tienen derecho a tender cables y tuberías submarinos en el lecho de la alta mar más allá de la plataforma continental, pero siempre teniendo en cuenta no dañar las ya existentes pertenecientes a otros Estados. De este modo, todo Estado dictará las leyes y reglamentos necesarios para que constituyan infracciones punibles la ruptura o el deterioro de un cable submarino en la alta mar, causados voluntariamente o por negligencia culpable por un buque que enarbole su pabellón o por una



persona sometida a su jurisdicción, así como la ruptura o el deterioro, en las mismas condiciones, de una tubería o de un cable de alta tensión submarinos. Sin embargo, esto no se aplicará a las rupturas ni a los deterioros cuyos autores sólo hayan tenido el propósito legítimo de proteger sus vidas o la seguridad de sus buques, después de haber tomado todas las precauciones necesarias para evitar la ruptura o el deterioro. Además, la Convención establece que los propietarios de buques que puedan probar que han sacrificado un ancla, una red o cualquier otro aparejo de pesca para no causar daños a un cable o a una tubería submarinos serán indemnizados por el propietario del cable o de la tubería, siempre que hayan tomado previamente todas las medidas de precaución razonables.

- ✦ Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional

Todo Estado es libre de construir en Alta Mar islas artificiales o cualquier otro tipo de instalación permitida por el Derecho Internacional

- ✦ Libertad de pesca

En Materia de pesca el Alta Mar está dominado asimismo por el principio de libertad y, consecuentemente, todos los Estados, ribereños o sin litoral, tienen derecho a que sus nacionales se dediquen en él a la pesca. Siendo



necesario aclarar que esta libertad de pesca está sometida a las obligaciones convencionales de los Estados y a ciertas reglas específicas que se contienen en la propia Convención. Así, la misma establece que todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para la conservación de los recursos vivos de Alta Mar en relación con sus respectivos nacionales, o de cooperar con otros Estados en su adopción. Además dispone el deber de los Estados de cooperar entre sí en la conservación y administración de los recursos vivos en las zonas de la alta mar. De esta manera, en el caso de poblaciones pesqueras o poblaciones de especies asociadas que se encuentren en la Zona Económica Exclusiva de un Estado y en un área de Alta Mar adyacente a ella, se establece que el Estado ribereño y los Estados que pesquen esas poblaciones en Alta Mar procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área de Alta Mar.

◆ Libertad de investigación científica

Mientras que respecto de la investigación científica en Aguas Interiores y en el Mar Territorial existe el derecho exclusivo del Estado ribereño a realizar, autorizar y regular la misma, en Alta Mar rige el principio de libertad de investigación científica. Los resultados de las investigaciones que se realicen en esta zona deben tener fines pacíficos y en beneficio de la humanidad, por eso es que no se aceptan las actividades de tipo militar, ni investigaciones o



instalaciones que afecten alguna de las actividades permitidas. Es así como en 1963 se firmó el Tratado de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua, que prohíbe la realización de explosiones de prueba con armas nucleares en varios espacios, entre ellos el Alta Mar. Al respecto debe tomarse también en consideración el Artículo 88 de la Convención que establece que el Alta Mar será utilizado exclusivamente con fines pacíficos. Los resultados de las investigaciones realizadas deben darse a conocer, para controlar cualquier daño causado al ámbito marino y hacer responsable internacionalmente a su autor. Partiendo del principio de la libertad en Alta Mar se ha discutido si su naturaleza es una *res nullius* o la de una *res communis*. Hoy, a nuestro juicio, con la regulación contenida en la Convención se podría dejar de lado este debate, aunque el régimen contenido en ella evoca más bien la idea de la *res communis*, no sólo por los derechos de policía que en algunos casos se atribuyen a Estados distintos de los del pabellón de la nave y por el interés que se pone en conservación de los recursos vivos de Alta Mar así como en preservar el medio marino, sino también porque las libertades en Alta Mar no pueden ser ejercidas de manera irrestricta, su ejercicio ha de tener en cuenta los intereses de los otros Estados. Se trata de garantizar el ejercicio de las libertades en interés de la comunidad internacional, esto es, en sentido comunitario. Es por eso que la Convención dispone: "Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la Libertad de la alta



mar, así como los derechos previstos en esta Convención con respecto a las actividades en la zona.⁴⁹

3.5 Solución de controversias

Las cuatro Convenciones adoptadas en Ginebra en 1958 no contenían disposición alguna sobre la solución de controversias respecto del tema que nos ocupa. Sin embargo la Convención de 1982 ha dado un paso importante en este terreno ya que reglamenta detalladamente a las mismas, precedida por la idea de la jurisdicción obligatoria, ya que en ellas se proclama la obligación de recurrir a una Corte o Tribunal si la controversia no ha podido ser resuelta por otros medios. Las razones que dieron lugar a este nuevo enfoque, son vanas.

“En primer lugar, la abundancia y profundidad de los cambios que respecto al Derecho del Mar anterior ha introducido la Convención; así, espacios antes regidos por el principio de libertad han pasado a convertirse en áreas de soberanía de los Estados ribereños, lo que originará buen número de controversias, sobretudo en materia de delimitación.

En segundo término, el hecho de que la Convención haya sido elaborada bajo el espíritu del consenso, lo que ha dado lugar en muchos casos a textos ambiguos, que motivarán a su vez interpretaciones diferentes en el momento de su aplicación.

⁴⁹ Ibid.



En tercer lugar, las circunstancias de que en la zona internacional marinos se vayan a llevar a cabo actividades de exploración y explotación de los recursos bajo el régimen muy complejo cuya aplicación necesita un control jurisdiccional.

De esta manera se dispone que toda controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, que no haya podido ser resuelta por otro medios, se someterá a petición de cualquiera de las partes, a la Corte o Tribunal que sea competente. Se establece así la jurisdicción obligatoria con carácter de principio.

En lo que respecta al órgano jurisdiccional competente la fórmula consistía en el establecimiento de varios foros dejando en libertad a las partes para la elección de uno u otro. Esto es lo que hace justamente la Convención de 1982 que se refiere al Tribunal Internacional del Derecho del Mar (creado por la Convención), al Tribunal Internacional de Justicia, a un Tribunal Arbitral, y a un Tribunal Arbitral Especial. Pero al propio tiempo se señala la libertad de los Estados para elegir uno o varios de estos foros en el momento de firmar o ratificar la Convención, o adherirse a ella, o en un momento posterior, y bien entendido que un Estado parte en una controversia, no ha hecho oportunamente la declaración en cuestión se presume que ha aceptado el procedimiento de arbitraje previsto.

Puede ocurrir que las partes no hayan aceptado el mismo foro, planteándose en este supuesto la determinación del foro competente, caso en el cual se someterá la



controversia al procedimiento de arbitraje, a menos que las partes convinieran en otra cosa. El arbitraje se configura así en la Convención como el procedimiento residual.

Sin embargo, la conferencia se vio obligada a admitir importantes limitaciones y excepciones a la jurisdicción obligatoria ya que hubiera sido utópico en las actuales circunstancias de la sociedad internacional esperar que absolutamente todas las controversias relativas a la Convención estuviesen sometidas a la jurisdicción obligatoria.

Las limitaciones se establecen en el Artículo 297 entre las cuales se encuentran las relativas a la investigación científica y pesca en la Zona Económica Exclusiva. Con independencia de estas limitaciones se señalan los casos en que las controversias se someten a la jurisdicción obligatoria:

Cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de lo dispuesto respecto de las libertades de navegación, sobrevuelo o tendido de cables y tuberías submarinas o respecto de cualquiera de los otros usos del mar internacionalmente legítimos

Cuando se alegue que un Estado al ejercer las libertades o usos antes mencionados, ha actuado en contravención a las disposiciones de esta Convención o de las otras normas del derecho internacional



Cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de reglas internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino que sean aplicables al Estado ribereño. Respecto a las excepciones facultativas a la jurisdicción obligatoria los Estados podrán, al firmar o ratificar la Convención o al adherirse a ella, que no aceptan uno o varios de los procedimientos previstos con respecto a una o varias de las categorías de controversias el Artículo 287, que son las siguientes: Las que versan sobre la interpretación o aplicación de las normas concernientes a la delimitación del Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva y Placa Continental, o las relativas a Bahías o títulos históricos, bien entendido que la excepción sólo es eficaz si el Estado que ha hecho la declaración ha aceptado la sumisión de la controversia al procedimiento de conciliación. Las controversias relativas a actividades militares de buques y aeronaves de Estado dedicados a servicios no comerciales, y las relativas a actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales respecto de ejercicio de los derecho soberanos o de la jurisdicción exclusiva excluidas de la competencia de una Corte o Tribunal. Las controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad de la ONU ejerza las funciones que el confiere la Carta, a menos que dicho Consejo decida retirar el asunto de su orden del día, o pida a las partes que lo solucionen por los medio previstos en la Convención. Sin embargo, para algunas de las categorías de controversias, que escapan de la jurisdicción obligatoria, la Convención ha establecido la obligatoriedad de recurso a la conciliación.⁵⁰

⁵⁰ Ibid.



CAPÍTULO IV



4. Estatuto legal del buque

4.1 Definición de buque

“Sin lugar a dudas, la noción de buque ocupa una posición central y reviste importancia capital en el Derecho marítimo, el cual tiene por objeto el “conjunto de relaciones jurídicas que nacen en o se desarrollan con el mar”. El concepto jurídico que se tenga del buque como objeto registral repercutirá inevitablemente en buena parte de las relaciones jurídicas que el Derecho marítimo trata de ordenar y, desde luego, en su acceso e inscripción tanto en el Registro de Bienes Muebles como en el Registro Marítimo. En efecto, el término “buque” admite múltiples significados, siendo necesario elaborar un concepto de buque a través del cual sea posible garantizar un juego armónico de todo un conjunto jurídico que regula la navegación, con todos y cada uno de sus elementos, incluido el registro del buque, surgiendo entonces la dificultad de establecer una noción completa y precisa que afecte al resto de las instituciones, principios y normas del Derecho marítimo, tanto público como privado. Al examinar las distintas definiciones de buque se comprueba que algunas se limitan a fijar los elementos esenciales que todo buque habría de reunir, mientras que otras optan por una definición más amplia. Como punto de partida, debemos advertir que el Código Civil español cuyo Libro III



(Artículos 573 a 869) se ocupa del comercio marítimo- no ofrece definición alguna del buque, ni siquiera en el Título I de dicho Libro, que lleva precisamente por rúbrica "De los buques". Más concretamente, el Artículo 573 se limita a referirse a la propiedad de los buques mercantes; y el Artículo 585 se ocupa de la naturaleza jurídica mobiliaria del buque. Dicha laguna se puede colmar a través de la regulación contenida en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, a la que según veremos queda sujeto el Registro de Bienes Muebles.⁸¹

4.1.1 Nociones de buque en el derecho internacional

Sin el afán de agotar todos los conceptos sobre el término multívoco que se estudia, se ha propuesto enunciar algunas de las más representativas que se han consagrado en distintos convenios internacionales, algunos de los cuales se han ratificado en la mayoría de los países.

- Convenio internacional de Bruselas, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 1924 que define a buque como cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar.

⁸¹ <http://www.jurismercantil.org.co/es/htsm>



- Convención de la seguridad humana de la vida humana en el mar de 1948, todo flotador de cualquiera naturaleza que sea, excepto los hidroaviones amarrados utilizados o susceptibles de ser utilizados como medio de transporte sobre el agua.

- Convención internacional para la prevención de Contaminación por buques del dos de noviembre de 1973, todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los alifacos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos y las plataformas fijas y flotantes.

- Convención de Atenas del 13 de diciembre de 1974, sobre el transporte marítimo de pasajeros y de su equipaje; significa sólo la embarcación de navegación marítima, excluyendo al aerodeslizador.

4.2 Naturaleza jurídica del buque



“A diferencia de otras legislaciones que han optado por un sistema público unitario de registro de buques, nuestro Derecho positivo cuenta con un sistema público de registro que es dual y obligatorio. Efectivamente, el buque debe estar inscrito primeramente en el Registro Marítimo pero también en el Registro de Bienes Muebles. Y ello teniendo presente que la inscripción en el Registro de Bienes Muebles requiere la previa inscripción del buque en el Registro Marítimo.”

El Registro Marítimo está formado, en sentido amplio, por el Registro Marítimo ordinario o general (esto es, por el Registro Marítimo Central y los registros de matrícula de cada Capitanía Marítima, anteriormente llamados registros de distritos marítimos) y por un Registro Marítimo Especial que es el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias. Ese Registro Marítimo ordinario, al igual que el Registro especial de buques y empresas navieras de canarias, tiene carácter administrativo, hallándose regulado en el Real Decreto sobre Abanderamiento, Matriculación de buques y registro marítimo. Cabe añadir que los datos relativos a los buques inscritos en los Registros de matrícula tienen acceso al Registro Marítimo Central en la Dirección General de la Marina Mercante, dependiente del Ministerio de Fomento. Se advierte, por tanto, como ha puesto de manifiesto la doctrina, que el Registro Marítimo se organiza o estructura en un plano doble: uno central,

correspondiente al citado Registro Marítimo Central; y otro periférico, correspondiente al de los registros de matrícula llevados en las Capitanías Marítimas.



Por otro lado, a primera vista, en el Registro Marítimo ordinario encontrarían asiento aquellas circunstancias y elementos técnicos que permiten identificar el buque y reconocer al mismo la legitimidad para enarbolar la bandera o pabellón nacional; mientras que en el Registro de Bienes Marítimos quedaría constancia de las circunstancias que afectan a la propiedad y a los gravámenes sobre el buque. Sin embargo, la dualidad del sistema público registral se prolonga con una verdadera duplicidad registral por cuanto, como sostiene la doctrina más autorizada, «ni el Registro Administrativo se limita a los aspectos técnicos y de identificación del buque ni el Registro Mercantil se limita a la mención de la propiedad y de los gravámenes sobre el buque, sino que ambos abarcan los dos tipos de cuestiones.»⁵²

4.3 La noción de buque mayormente aceptada

"Se reputarán buques, para los efectos del Código de Comercio español, y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado o que pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial.

⁵² *Ibid.*

A primera vista, parecen ser dos los elementos principales de la noción de buque que resulta del mencionado Reglamento: la flotabilidad y el destino mercantil (que podrá ser efectivo o potencial), siendo irrelevante la potencia y la capacidad de propulsión (propia o prestada por otro artefacto), el arqueop, las dimensiones o el tamaño del aparato flotante de que se trate así como las aguas sobre las cuales discurre la navegación (aguas marítimas o fluviales).

Sin embargo, visto más de cerca, en realidad el precepto sólo exige un requisito: el de la flotabilidad, pues el destino mercantil pasa a un segundo plano, desde el momento en que se considera suficiente la potencialidad o eventualidad de semejante destino.⁵³

Ello hace que la definición sea extremadamente amplia. En efecto, la definición transcrita excede del significado técnico de buque, ya que en sentido técnico hablamos del buque para referirnos a cualquier construcción destinada a la navegación marítima o fluvial.

*Se trata asimismo de un concepto sumamente amplio, que ha recibido desde hace tiempo la crítica de la doctrina maritimista. Así, se ha dicho que nos encontramos ante una definición tan amplia del buque, que extiende el concepto a cualquier aparato flotante, aunque no tenga aptitud para la navegación. En tal

⁵³ *Ibid.*



sentido, la definición ha sido objeto de crítica, al decir que «comprender cosas que no son buques y es, además, excesivamente pretenciosa, pues pretende utilizar dicho concepto para los efectos del Código, es decir «el concepto así pergeñado desea utilizarse para delimitar el ámbito de aplicación del Derecho marítimo español. De igual modo, se ha reprochado la amplitud de la definición y en especial su afán de servir de interpretación auténtica del Código de Comercio, casi 70 años después de la publicación del Código de Comercio español.»⁵⁴

En cualquier caso, es posible extraer algunas consecuencias de los términos que emplea esa disposición del Reglamento:

“En primer lugar, el precepto transcrito considera buques, a efectos registrales, tanto las embarcaciones como los aparatos flotantes de todo tipo y tamaño. En efecto, como se ha puesto de relieve, el concepto de buque que ofrece el Reglamento del Registro Mercantil de 1956 incluye todos los buques, con cubierta o sin ella, destinados a la navegación extra portuaria o a la navegación portuaria, cualquiera que sea su tonelaje y su eslora. Asimismo comprende, en su sentido literal al menos, no sólo los que pueden navegar sino también cualquier aparato flotante aunque estén destinados a permanecer en un punto fijo, como puede ser el caso de los diques flotantes, pontones,

⁵⁴ Ibid.

plataformas de extracción petrolífera. Con igual criterio, otros autores han considerado que en esa definición del buque entran «tanto las embarcaciones (de cualquier tamaño) como los aparatos flotantes (denominados también artefactos navales), quedando excluidos las boyas, balizas y otros medios flotantes de ayudas a la navegación por no ser susceptibles de transportar personas o cosas.

Debemos también poner de manifiesto que el Artículo 146 del Reglamento no exige la navegabilidad de la embarcación o aparato de que se trate, entendida como flotabilidad y autonomía de desplazamiento; sino únicamente su flotabilidad y adscripción a un destino mercantil. Esto es, flotabilidad y navegabilidad no son términos equivalentes; la diferencia descansa en que la navegabilidad exige además de la flotabilidad; que pueda mantenerse a flote sin necesidad de apoyo, lo que excluye las instalaciones fijas; el requisito de la autonomía de desplazamiento.⁴⁵⁵

Algunos autores consideran que la flotabilidad no es bastante, sino que ha de completarse con otro requerimiento: el de la movilidad, desplazamiento o aptitud para navegar, con medios de propulsión que pueden ser propios del aparato que flota o ajenos al mismo. Así, se ha considerado que es insuficiente el requisito de la flotabilidad, exigido por el Artículo 146 del Reglamento del

⁴⁵⁵ Ibid.



Registro Mercantil de 1956 español, como elemento caracterizador del concepto de buque, puesto que deberá ir acompañado de la movilidad: «esa movilidad lleva implícita la posibilidad de que la construcción flotante pueda desplazarse por el agua, sea mediante autopropulsión, a motor, a vela o remo; o heteropropulsión; a remolque, tracción o mediante cualquier tipo de fuerza motriz externa. De esta manera, se sostiene que semejante capacidad de desplazamiento es aptitud para navegar, complemento indispensable de la flotabilidad, ya sea con o sin medios propios, con la finalidad de evitar el absurdo de considerar que todo aquello que flota es un buque y debe, en consecuencia, tener acceso al Registro.

Igual conclusión alcanzan otros autores que, al requisito de la flotabilidad, suman teniendo en cuenta la jurisprudencia que así lo ha entendido la aptitud o capacidad para navegar, alejando del concepto de buque los artefactos que no flotan, y los que flotan pero carecen de movilidad; diques, bateas, mejillonera, embarcaciones permanentemente amarradas, etc.; es decir los destinados a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa, que como sabemos y en virtud del Artículo 334.9º del Código Civil español tienen la consideración de bienes inmuebles.

En segundo lugar, como ya apuntamos antes, el precepto establece que es buque cualquier aparato flotante destinado o que pueda destinarse a



servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial. Esta cuestión ha planteado el problema de determinar qué tipo de embarcaciones queda comprendido en dicho concepto, en atención a su destino o finalidad: si únicamente aquellas embarcaciones y aparatos flotantes que tienen fines mercantiles, finalidad lucrativa, o si quedan incluidas también las embarcaciones de recreo, científicas, deportivas, etc., que no tienen ese destino. Aunque algunos han defendido la exclusión de estas últimas, teniendo en cuenta que el Código de comercio español, contempla el comercio por mar y habla de: buques mercantes, la doctrina de forma mayoritaria ha defendido su inclusión en el concepto, no admitiendo como límite el carácter comercial de su destino.

Se ha dicho así que basta que una embarcación o aparato flotante sea susceptible de ser destinado a la navegación comercial, marítima o fluvial, para que adquiera la condición jurídica de buque. En tal sentido debemos tener presente, en lo que concierne a las embarcaciones sin fin lucrativo, que la Dirección General de los Registros y del Notariado español, estimó que el concepto de buque contenido en el Artículo 148 del Reglamento, no es obstáculo para que las embarcaciones de recreo tengan acceso al Registro Mercantil.⁴⁸²

⁴⁸² *Ibid.*

4.4 Consideraciones acerca del concepto de buque



En razón de lo expuesto, podemos afirmar que la noción de buque, siendo como es de una amplitud extrema, más que definir lo que es un buque establece cuáles son los objetos que obligatoriamente deben registrarse, sin que de ello pueda derivarse que todos los objetos registrables o registrados sean buques. Sin embargo, aún hemos de hacer algunas precisiones en lo que concierne a la inscripción de las llamadas plataformas fijas, las embarcaciones deportivas, el abanderamiento provisional de buques extranjeros en el Registro Marítimo español y, finalmente, el abanderamiento de buques españoles en el extranjero.

*En cuanto a las plataformas fijas, la ley española las define como todo artefacto o instalación susceptible de realizar operaciones de exploración o de explotación de recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazado sobre el lecho de la mar, anclado o apoyado en él. Dado que, como ya fue indicado, las construcciones que son asimiladas por el Código Civil español, a los inmuebles; acceden al Registro de la Propiedad, no cabe por razones obvias su inscripción. Hay que entender, sin embargo, que si las plataformas fijas a las que se refiere la relacionada ley, no se asimilan a los inmuebles como resultado del Artículo 334.9 del Código Civil español. Pero si se tratara de construcciones (flotantes o no) fijas y destinadas a permanecer en un punto permanente de un río, lago o costa, en este caso son bienes inmuebles por destino y no pueden inscribirse más que en el



En cualquier caso, al adherirnos a la concepción amplia e integradora del Derecho marítimo como conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar, tanto uno como otro tipo de plataformas fijas (inmuebles y muebles) son objeto de interés y estudio para el Derecho marítimo, a pesar de que su noción y regulación resulte de normas administrativas, mercantiles o civiles.

En lo que concierne a las embarcaciones deportivas y de recreo, basta como se ha dicho ya la potencialidad de su destino mercantil para considerarlas como buques. En este sentido, la sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo español de fecha 29 de diciembre de 2000, tras decir que tales embarcaciones han de quedar amparadas por las normas reguladoras del tráfico marítimo, sumándose así a esa concepción amplia del Derecho marítimo, reconoce la calificación de buque a aquellos aparatos aptos para la navegación y que sirvan de soporte para el ejercicio de actividades, aunque las mismas no tengan finalidad lucrativa, entendiéndose en consecuencia que la embarcación deportiva denominada Albacor, ha de ser considerada como buque a la que son aplicables las normas del Código de Comercio, que establece la prescripción anual de las acciones nacidas de la reparación del buque.

Anteriormente, en lo que concierne a las embarcaciones sin fin lucrativo, que el

⁶⁷ *ibid.*



concepto de buque contenido en el Artículo 146 del Reglamento del Registro Marítimo no era obstáculo para que las embarcaciones de recreo tuviesen acceso al Registro Mercantil, aunque al parecer la diferencia residiría en el carácter potestativo o voluntario.

En cuanto a los buques extranjeros que han sido objeto de abanderamiento provisional en el Registro Marítimo español, una vez que el Ministerio de Fomento resuelve favorablemente la solicitud de abanderamiento provisional, los buques afectados quedan inscritos o registrados en una lista especial complementaria del Registro Marítimo, y adquieren así la nacionalidad española, habiendo causado baja en el registro marítimo estatal de procedencia. Sin embargo, el buque abanderado provisionalmente en España no es susceptible de asiento, puesto que la primera inscripción tiene que ser la de su propiedad, a tenor del Reglamento del Registro Mercantil, lo que acarrea graves dificultades en lo concerniente a la eficacia de las garantías reales constituidas sobre el buque que ha sido abanderado provisionalmente, explicándose así que la doctrina diga de ellos que «se trata de buques de existencia jurídica parcial o incompleta. Cabe resumir la situación de tales buques diciendo que «la práctica actual de muchos sistemas jurídicos nacionales se basa en una distinción aparente entre registro y bandera, de forma que el hecho de abanderar el buque provisionalmente, no suspende ni anula su registro inicial en el país del propietario.



El buque pasa de esta forma a estar doblemente registrado, aunque se estipula y considera que es el Registro de origen; que determina la propiedad y todo lo relativo a constitución y modificación de derechos reales. Siendo eso así, nos suscita una duda, que sólo reflejamos aquí, la Resolución del 11 de abril de 2000, señaló que en la sección de Buques; se deben practicar todas las inscripciones de actos y contratos relativas a embarcaciones, con independencia de la lista en la que estén inscritas en el Registro administrativo correspondiente.⁵⁸

⁵⁸ Ibid

CAPÍTULO V



5. Contratos de navegación para la utilización del buque

"El activo aprovechamiento de los buques trajo como consecuencia la concertación de numerosos y variados convenios para su empleo.

Además del transporte de personas y cosas, los buques también se emplean para trabajos de remolque, pesca, tendido de cables submarinos, actividades científicas, deportivas, etcétera. Toda esa actividad supone el aprovechamiento o la utilización del buque según su destino, que es navegar. Sin embargo, igualmente aprovechará de un buque quien lo use, permanentemente amarrado o fondeado, como depósito, museo, taller, hospital, casino, exposición fija, boîte, etcétera.

En todos los supuestos referidos precedentemente se utiliza al buque, sea mediante su empleo en el destino función que le es propio; navegar; sea en otras finalidades donde no deba navegar sino permanecer amarrado, museo, depósito, taller, hospital, boîte etc.

Esa doble posibilidad y significación del término utilización, lleva a dudar que represente, acabadamente, la intencionalidad con que la doctrina y algunas



legislaciones emplean el rótulo de contratos de utilización a los que se refieren al aprovechamiento de buque en su empleo en la navegación.⁴⁵⁹

Muy de suyo conlleva la dificultad de exteriorizar una definición o una nominación propiamente dicha por lo que se tratará más adelante con el detalle indispensable para su mejor comprensión.

5.1 Definición del contrato para la navegación de buques

Puede señalarse que los contratos de navegación de buques son los que tienen por objeto su aprovechamiento, no necesariamente comercial, conforme a su destino determinado, a su vez, por su propia naturaleza.

*La función destino del buque conduce a su definición y a su encuadre jurídico. Paralelamente, esa misma función destino sirve para caracterizar a los contratos de navegación y para distinguirlos de otros usos o empleos que puedan hacerse del buque, cuando queda permanentemente amarrado o fondeado y sin navegar.

El arrendatario o fletador de un buque para destinarlo a la investigación científica, navegación deportiva, de placer, etc., no lo hace con una finalidad lucrativa, como tampoco su locador o fletante, a menos que ése sea el objeto de una empresa comercial constituida al efecto. Aquí deberá recordarse que no todos los actos de

⁴⁵⁹ Blas Simone, Osvaldo. *Compendio del derecho de la navegación*, pág. 31

comercio conllevan un fin de lucro, como son las obligaciones cambiarias de favor, las donaciones mediante cheques, las operaciones de las cooperativas de consumo, etc.; en tanto, se observa esa finalidad en algunos actos jurídicos reglados por el Código Civil, como en la compraventa de bienes inmuebles.

En los supuestos referidos precedentemente, el locatario o el fletador no tendrán un aprovechamiento comercial. Al contrario, si convinieran la locación o el fletamento del buque con una empresa comercial que tuviera ese objeto, al lucro comercial de esta empresa corresponderá un paralelo beneficio, extra comercial de aquellos. De donde resulta que el lucro comercial y el beneficio extra comercial, que son conceptos diferentes, no deben caracterizar a los contratos de navegación de buques.⁴⁶⁰

5.2 Naturaleza jurídica de los contratos de navegación de buques

Los contratos de navegación de buques exteriorizan el complejo de derechos y obligaciones de los contratantes, que varían según el tipo de convenio. La pluralidad de esos derechos y obligaciones lleva a un resultado único, la navegación del buque que caracteriza al contrato en forma bivalente. Para uno de los contratantes, el uso del buque tiene como concreción para el consecuente traslado realización de algún servicio; y para el otro, beneficio que esa actividad le reporta.

⁴⁶⁰ *Ibid.* pág. 40.



Esta caracterización lleva a la bilateralidad señalada en los beneficios y unicidad del elemento que los identifica y agrupa. Aquellos refieren a los sujetos contratantes, en tanto que este estará dado por el objeto de cada contrato: el empleo del buque en la navegación.

Estos contratos, como señaló Manca, no tienen una originalidad intrínseca que los destaque y los separe de los contratos típicas afines del derecho civil. La locación de buque será siempre una locatio rei, y el fletamento se insertará en el vasto campo de la locatio operis, junto con el transporte, para la consecución del opus convenido.

Entonces, resultará imposible negarle a cualquiera de estos contratos los grandes lineamientos y la perspectiva que el derecho civil indica a la locación, como género contractual, aunque se vean atenuados y modificados por los principios que informan al derecho de la navegación.

Surge así que los contratos de navegación de buques constituyan especies del género de la locación. Estas especies se caracterizan por resultar desprendimientos de un género contractual, la locación, en el cual están inmersas y del que participan, aunque conservando una autonomía funcional. Por su contenido intencional, relaciones y modalidades, estas especies desbordan aquel género contractual, sin desdeñarlo, al contener notas configurativas o caracteres que les otorga una relativa



autonomía. De donde cabe concluir que estos contratos responden, en el marco de la teoría general de los contratos, a los esquemas genéricos de la locación, con la común obligación de emplear el buque en el destino-función que por su naturaleza está destinado a prestar, que es la navegación.⁸¹

5.3 Caracteres de los contratos marítimos

“Todo lo expresado lleva a colegir varios caracteres distintivos en los contratos de navegación de buques, que son los siguientes:

- = Empleo del buque en la navegación. Más que un carácter de estos contratos, el empleo del buque en la navegación resulta ser un presupuesto necesario para su existencia. Esta obligación fluye del mismo concepto del buque. El destino que por su naturaleza corresponde a un buque, navegar, impide a las partes estipular en el contrato, ab initio, un uso distinto de ese destino. Cade, así, el gran principio de la libertad contractual al tener que hacerlo “conforme a derecho. No se trata del supuesto en que las partes contratantes pactaran, con el empleo del buque, la realización de un acto delictuoso o contrario a la moral o a las buenas costumbres, pues, entonces, ese contrato sería insanablemente nulo. Se refiere al deber que tienen las partes de emplear el buque en el destino

⁸¹ *Ibid.*

que por su naturaleza le corresponde. Lo contrario importará, también, un convenio sobre un buque, pero nunca un contrato de navegación.

- o Sometimiento del contrato a la normativa del derecho de la navegación. La exigencia de emplear el buque en la navegación tiene como consecuencia el sometimiento del contrato resultante a la misma normativa que determina el concepto del buque. En caso contrario, cuando fuera destinado con exclusividad a depósito, museo, hotel, etc., el convenio y las relaciones jurídicas resultantes estarán regidos por las normas pertinentes del derecho común.
- o Publicidad del contrato. Los contratos de navegación de buques producen sus efectos directamente, entre las partes, y, eventualmente, hacia los terceros en los supuestos de responsabilidad, abordaje, asistencia, salvamento, avería gruesa, privilegios, etcétera.

Para posibilitar el conocimiento de quien emplea, efectivamente, el buque en la navegación, muchas legislaciones nacionales imponen la inscripción de dichos contratos en registro especiales.

Cabe destacar que, en tales casos, y sin que se advierta la distinción, con la inscripción del contenido del contrato, se posibilita la publicidad de su existencia y de la persona que emplea el buque en la navegación, resultando

responsable de la misma. La inscripción del contrato en el registro deja así, de ser una simple formalidad administrativa para constituirse en uno de sus elementos caracterizantes.

La publicidad resultante satisface el interés de terceros, dando estabilidad a las relaciones jurídicas sobrevinientes en consideración con la pública utilitas que persigue.

- a) Formalización escritural del contrato. Aunque la normativa sobre la locación de buques es derogable, por no afectar el orden público, la necesidad de su inscripción en el registro pertinente torna necesaria la obligación de su formalización por escrito. Esta inscripción podría exigirse con efecto "constitutivo" del derecho de las partes o, contrariamente, tan sólo para el logro de la publicidad buscada. En el primer supuesto, los derechos y las relaciones interpartes resultarán umbilicadas al registro antes que a los respectivos contratos. Estimase excesiva esa exigencia si se prevé normativamente la responsabilidad solidaria del propietario o locador del buque, en ausencia de inscripción. El requisito de tener que formalizar los contratos de navegación en forma escrita debe ser considerado al solo efecto ad probationem, y no ad solemnitatem, ni ad substantiam, por cuanto éstas sólo son exigibles bajo pena de nulidad y de inadmisibilidad de otras pruebas, sin perjuicio de su carácter

publicístico. La caracterización escritural responde a una finalidad de *data de la* que deviene de la eficacia y convalidación del contrato.¹⁶²



5.4 Contratos de explotación del buque

5.4.1 El contrato de arrendamiento del buque

“Cuando se cede por tiempo fijo y precio determinado la utilización del buque, sin que el cedente se reserve su dirección náutica ni comercial, nos encontramos ante un contrato de arrendamiento de buque. La complejidad de este contrato, hace necesaria la distinción de dos divisiones de este contrato:

- Arrendamiento simple o de buque sin amar: es un contrato que se caracteriza, por el hecho de que el cedente o arrendador entrega el casco del buque (nave desarmada) desnudo. Se denomina en la práctica internacional bare boat charter o arrendamiento coque-nue; el buque así obtenido no está en condiciones de hacerse a la mar por sus propios medios. Sin duda el arrendamiento que recibe y destina el buque al transporte, adquirirá la condición de naviero cuando concurren en él los requisitos para que ello se cumpla, pudiendo ejercitar el derecho de abandono.

¹⁶² <http://www.jurtsmercantil.org.co/es.htm>



- Arrendamiento de buque armado y dotado: se caracteriza por el hecho de que el propietario arrendador del buque lo cede por tiempo y precio determinados, armado, pertrechado y dotado de capitán y de tripulación en modo tal que pueda hacerse inmediatamente a la mar. A la cesión del buque, se añade la de los servicios de su dotación sobre la que el arrendador no se reserva control ni dirección técnica o marítima, ni comercial. Por el contrario el arrendatario recibe la plena disponibilidad del buque para destinarlo a los fines de transporte propio o ajeno que estime conveniente.⁸³

5.4.2 El contrato time charter

"Es aquel por el que mediante precio se cede por tiempo determinado el uso de un buque armado y dotado reservándose su propietario cedente, armador, el control y la dirección sobre su gestión técnica y náutica que se obliga a prestar al cesionario. Y no se debe confundir con el fletamento ordinario. Doctrinariamente se le considera un contrato de transporte, un arrendamiento de cosa o un verdadero fletamento, pero para los efectos del presente se considera que su naturaleza dependerá de la función que pretende alcanzarse, a través de las obligaciones que soporta el devente, las cuales se dirigen fundamentalmente a entregar un buque en condiciones de navegabilidad

⁸³ Brosseta Pont, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, págs. 755-756.



atribuyendo al cesionario libertad en su utilización comercial; a proporcionar al cesionario los servicios del capital y de la tripulación y a controlar y a dirigir técnicamente su navegación para que el cesionario pueda obtener un resultado; la realización de transportes para sí o para otro. Este contrato no es un contrato de fletamento.”⁶⁴

5.4.3 El contrato de pasaje

“Aunque en la edad media se produjo un transporte masivo por agua de peregrinos y de cruzados hacia Tierra Santa, el negocio del transporte marítimo de pasajeros se desarrolló recién desde mediados del siglo XIX hasta la mitad del XX.

Las vinculaciones político económicas de las naciones colonizadoras con sus colonias ultramarinas, la emigración europea hacia los países del Nuevo Mundo y el turismo provocaron el apogeo del transporte por agua de pasajeros (soldados, emigrantes, turistas, etc.) y el desarrollo de grandes empresas navieras junto con la construcción de grandes paquebotes para poder cumplimentarlo. Con posterioridad al año 1950, aquella actividad retrogradó tanto que redujo y hasta desaparecieron las flotas de pasajeros, permaneciendo tan sólo las dedicadas al turismo y a la navegación de cabotaje. Fueron sus causas principales la independencia de la mayoría de los territorios coloniales,

⁶⁴ *Ibid.* págs. 757-758

la falta de atracción migratoria y la concurrencia del tráfico aéreo que desplazó a aquél por su rapidez y por su progresiva mayor seguridad y eficiencia.



El transporte de pasajeros por agua no se encontraba regulado en el derecho estatutario ni en la *Ordonnance* de 1681, ni tampoco por el *Code* francés de 1807 y sólo en algunos de los códigos que lo tomaron como modelo. Esas omisiones se debieron a que dicho contrato de transporte resultaba irrelevante en sus alcances económicos y jurídicos. En cambio, las grandes catástrofes marítimas que derivaron en la muerte de numerosos pasajeros (hundimiento de los buques "Titanic" y "Principessa Mafalda") provocaron la aprobación de sendas convenciones internacionales para la salvaguardia de la vida humana en el mar (en 1914 y 1929) sin llegar a regular el contrato de pasaje.

El tema fue iniciado en 1907, en Venecia, en la sesión del C.M.I., considerándose la responsabilidad del transportista marítimo por daños al pasajero, por iniciativa de Alberto Margheri. Posteriormente se continuó su estudio en las sesiones del mismo C.M.I., realizadas en Bremen (1908), Génova (1925), Amsterdam (1927) y Amberes (1930), no lográndose acuerdo para su ulterior consideración. Fue en la conferencia de Nápoles (1951) que el C.M.I., decidió por iniciativa de la delegación italiana, la preparación de un anteproyecto de convención sobre la responsabilidad del transportador marítimo por los daños que pudieran sufrir los pasajeros.



Luego del fracaso de diversos proyectos, se decidió la preparación de un anteproyecto que sirvió de base para el texto aprobado en la sesión del C.M.I. en Madrid (1955), que fue considerado en la Conferencia diplomática de 1957, en Bruselas, aprobado en 1961, y que entró en vigencia en 1965 para unos pocos Estados. Allí se separó del proyecto original todo lo relativo a los equipajes pues, se dijo, no podían ser tratados como los pasajeros, por ser cosas inertes, ni como las mercancías transportadas en bodegas.

Se volvió sobre el tema en Atenas (1962), Estocolmo (1963) y Bruselas (1967) hasta que el 13/12/74 se aprobó en Atenas una Convención sobre transporte por mar de pasajeros y sus equipajes, sobre un proyecto de OCMI (hoy OMI), que se basó en los antecedentes referidos.

El contrato de pasaje es el contrato de transporte que tiene como sujeto y motivo del mismo al pasajero. Por esa razón comprende el traslado por agua de una persona de un lugar a otro con más, según los casos, los cuidados y el ofrecimiento de bienes y servicios (alimentación, hospedaje, atención médica hospitalaria y transporte de equipaje) que impone su condición humana.

A diferencia del transporte de mercancías, y aunque el pasajero debe también ocupar un lugar en el buque, sea en asiento, un camarote o una suite, según las variantes, se diferencia de aquellas porque necesita de los elementos



de higiene (retrete y baño), ser alimentado durante los viajes de cierta duración y recibir atención médico hospitalaria si se accidentara o enfermara. Paralelamente y como accesorio de su contrato, el pasajero necesita, también, que se trasporte en el mismo viaje su equipaje, sea de mano o de cabina, porque como dice Ripert, "el equipaje es la mercancía de la cual el pasajero no quiere separarse", debiéndose agregar que ello es así porque el equipaje está constituido, preferentemente, por ropa para cambiarse, artículos para su higiene y pequeños elementos (recuerdos, libros, etc), los cuales le resultarán necesarios durante el viaje. Esta necesidad lleva a que el pasajero no deba pagar precio o flete alguno por dicho equipaje.

Como contrato de transporte que es el contrato de pasaje podría asimilarse a aquél, en su naturaleza jurídica. Sin embargo la singularidad de las prestaciones a cargo del transportista, que exceden a las propias del transporte de mercancía, ha llevado a la necesidad de distinguirlas.

En primer lugar, conforma una locación de obra, como contrato de transporte, por el *opus* resultante, o sea, por el traslado por aguas del pasajero. Esta exigencia se ve acentuada o complementada por otras (dación de alimentos, hospedaje, servicio médico hospitalario) que derivan del tipo o de la duración del viaje. Deviene así en una compleja obligación como resultante de un sólo y un único compromiso asumido por el transportador, pues al trasladar al pasajero por agua no puede escindir ni rechazar las cargas que le imponen las necesidades propias de la condición humana de éste. Por



esas resultantes se ha pretendido ver, en el pasaje, un contrato mixto, que se fraccionaría en locaciones de cosas o de servicios, según corresponda para cada prestación, las que se regirán por sus regulaciones específicas. La finalidad del contrato de pasaje y las razones antedichas contradicen y descalifican su posición doctrinaria.

El contrato de pasaje reconoce ser: consensual, sinalagmático, oneroso, y según los casos, *intuitu personae*. Sobre dichos caracteres debe reiterarse las consecuencias expresadas.

Aquí también aunque sea consensual, el contrato necesita ser probado por escrito. El billete, pasaje, ticket o boleto hace prueba de la conclusión del contrato y debe contener el lugar y fecha de emisión, nombre y domicilio del transportador, lugar y fecha de embarque de destino, clase y precio, con las comodidades correspondientes.

Si en el billete se incluyera o estipulara el nombre del pasajero se considera que el contrato es *intuitu personae*. Esa nominatividad se impone en los viajes de cierta duración por razones migratorias, de salubridad, etc. y provoca que solo puedas ser cedido a terceras personas con la previa conformidad del porteador. Contrariamente en los viajes de corta duración (fluviales, costeros, etc) no es nominativo, pudiendo ser transfendo si aquel requisito. En ambos supuestos el contrato no es cesible si el viaje se hubiere iniciado, salvo consentimiento del transportador.⁴⁵

⁴⁵ Blas Simón, *Ob. Cit*; págs 327-331



5.4.4 El contrato de fletamento

“El aumento del tráfico por agua conllevó, en los tiempo modernos, grandes cambios estructurales en los servicios marítimos empresariales prestados por medio de los buques. Al disolverse el régimen asociativo medieval, gradualmente fueron desapareciendo las figuras del *senyor de la nau*, del *noxtier* y del sobrecargo hasta llegar, con la incorporación del vapor y del casco de hierro en los buques, a la diferenciación de los servicios mercantiles y navieros prestados en el transporte por agua. Contribuyó a ello la sistematización y difusión del seguro marítimo.

En esa evolución, como hasta entonces el moderno concepto de transporte no había logrado su desarrollo, ni mucho menos del *affrètement* logró imponerse y transmitirse a través del *Code de Commerce français de 1807* y de los códigos italianos que lo tomaron como modelo. Su definición del fletamento (*louage d'un vaisseau*) se tradujo como una locación de cosa y así logró pasar a otros ordenamientos legislativos, provocando la réplica de diversos tratadistas.

Finalmente, cabe destacar que, en la actualidad y bajo el mismo rótulo de fletamento, se designan diversos contratos (fletamento a tiempo y fletamento por viaje) que resultan del aprovechamiento de la navegabilidad de un buque en lugar del que pudiera darse teniendo como objetivo al buque mismo a través de su locación, según disponía la *Ordonnance*.



El fletamento consiste en una compleja prestación convencional del fletante al disponer a disposición del fletador la navegabilidad de un buque determinado para su disfrute, realizando el o los viajes que este disponga con el consiguiente aprovechamiento de las bodegas y espacios apropiados del buque. Va de suyo que están implícitas, en esa navegabilidad del buque, las obligaciones referidas del fletante de mantenerlo en ese buen estado durante toda la vigencia del contrato y de ofrecer el paralelo que hacer de la tripulación para posibilitarlo.

Algunas enunciaciones legislativas y doctrinales tipifican al fletamento como la realización por el fletante del o los viajes que disponga el fletador durante la vigencia del contrato. Estimase que ello no basta para caracterizar al fletamento, aunque se le agregue su cumplimiento "con un buque determinado", o por la obligación del fletante de poner "un buque en buen estado de navegabilidad y mantenerlo en ese estado mientras dure el contrato", o que "la navegación, que en el transporte tiene instrumental, asume en el fletamento carácter final".

Todas esas concepciones dejan en un cono de sombra las reales implicancias jurídicas del fletamento al no precisar sus efectos en cabeza del fletador. Olvidan puntualizar que el fletamento, como especie que es del género contractual de la locación, confiere al fletador un aprovechamiento (goce) a través del uso que haga de la navegabilidad del buque y de la ocupación de sus bodegas y espacios útiles que resultarán, así, la natural consecuencia de aquella navegabilidad, pero que no pueden



ser desconocidas ni reemplazadas por la simple referencia al o a los viajes que disponga el fletador.

En todos los fletamentos se observan las siguientes peculiaridades: la puesta a disposición del fletador de la navegabilidad de un buque configura un *opus* por la conjunción de la realización del o de los viajes por y con la compleja actividad de la tripulación para su logro y la utilización de las bodegas y espacios apropiados del buque.

Dicho *opus* se da en forma distinta en cada subespecie de los fletamentos porque responde a resultantes económicas diferentes.

En todas las clases de fletamento, el fletante inviste el carácter de armador, con la tipicidad propia de esta figura jurídica.

En todo fletamento y antes de la partida, el fletante debe armar y tripular el buque según corresponda, con sus certificados y documentos habilitantes.

El fletamento se concierta sobre un buque determinado, debiendo especificarse sus datos y cualidades náuticas (nombre, matrícula, clasificación, potencia de sus motores, consumo, capacidad, etc).

Por integrar los contratos de navegación, los fletamentos requieren la forma escritural para su concertación. Aunque el contrato de fletamento es eminentemente consensual, lo cual supone su libre discusión entre las partes en un mercado competitivo, su instrumentación se acostumbra hacer en formularios tipo. Son formularios muy especializados y varían según las mercancías a cargar y su destino. La tripulación del buque queda bajo la dependencia jurídica del fletante, quien debe proveer al pago de sus haberes y de su manutención, aunque en el fletamento a tiempo el capitán recibe y debe cumplir las órdenes del fletador referidas al transporte que motiva el viaje.

En materia de fletamentos, las disposiciones legales nacionales son de carácter supletorio, ante las expresas reglas y remisiones que contienen los formularios tipo a través de la incorporación en los mismos de cláusulas que determinan la ley aplicable y el tribunal competente, con la cláusula *paramount* disponiendo que la Convención de Bruselas de 1924 rija las relaciones jurídicas derivadas del contrato, o remitiendo a una ley nacional vigente en el país donde se hubiera cargado o de destino que adoptara o reconociera los principios y soluciones de esta misma convención.

Generalmente disponen que las controversias se resuelvan por los tribunales ingleses o estadounidenses y aun por la intervención de tribunales arbitrales.

Aquí también, los diversos derechos de cada una de las partes en el contrato se corresponden a las pertinentes obligaciones de la otra. Por tal motivo se enumerarán estas últimas.

a) Obligaciones del fletante:

La obligación inicial, en la mutua relación fletante- fletador, es la de poner el buque en el lugar y tiempo pactados para posibilitar el objeto del contrato. Su cumplimiento en el lugar fijado está condicionado a la garantía que ofrezca el puerto y dentro del mismo, el lugar donde el buque pueda amarrar "seguro y a flote".

La contrapartida al incumplimiento de esta obligación por parte del fletante o porque el buque no reúna las condiciones fijadas en la póliza, lleva a incluir en las mismas una fecha de cancelación, a partir de la cual el fletador puede dar por rescindido el convenio y reclamar los perjuicios pertinentes sin tener que iniciar una acción judicial para que se fije el plazo de cumplimiento contractual y la posterior mora del fletante.

En forma paralela a la obligación anterior, el fletante debe tener un buen estado de navegabilidad el buque designado para poder ofrecer al fletador la navegabilidad prometida y mantenerlo en plena eficiencia (casco, maquinaria y equipo) al inicio del viaje.



b) Obligaciones del fletador:

Al fletador le corresponde pagar el precio del aprovechamiento convenido en el fletamento. Ese precio recibe el nombre de flete, al igual que en el transporte de mercancías. Se dice que es la principal obligación del fletador, quien debe abonarlo anticipadamente (por mes, quincena, etc.) y generalmente en ciertas monedas llamadas fuertes.

Emplear la navegabilidad del buque para el objeto comprometido en la póliza (transporte de bienes propios o de terceros, de pasajeros, para realizar actividades científicas, pesca, salvamento, tendido de cables submarinos, etc), entre puertos buenos y seguros.

Pagar los gastos y expensas derivados del llamado "empleo comercial" del buque, en los fletamentos a tiempo, es decir, tasas, carga y descarga, etc. Junto con los otros gastos derivados del aprovechamiento continuado de la navegación durante toda la vigencia del contrato (combustible, agua y lubricantes para el funcionamiento de las plantas motrices del buque y de sus servicios auxiliares) y el seguro del buque contra los riesgos de guerra y similares y los demás desembolsos y expensas detallados expresamente en los formularios tipo.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Ibid. págs. 299-303, 305-307

CAPÍTULO VI



6. El contrato de remolque marítimo

El contrato, considero, es la máxima expresión de la autonomía de la voluntad, ya que su esencia reside en el Acuerdo, Pacto o Convenio que traba relación entre los consentimientos de dos o más personas que libre y espontáneamente disponen crear, modificar o extinguir una relación jurídica; es decir, derechos y obligaciones. Y dicho sea de paso, el remolque, constituye un contrato para la manipulación del buque, para su desplazamiento por mar, para colaborar en las maniobras que permitan el traslado y acomodamiento de una embarcación u objeto flotante con el mínimo de peligros o riesgos que conlleve esa operación los maritimista.

El contrato de remolque marítimo tiene su asidero doctrinario y legal en el derecho marítimo; entendido como el conjunto de relaciones que nacen y se desarrollan en el mar y en consecuencia la navegación marítimas debe normarse a través de preceptos exclusivos que tomen en cuenta las singulares condiciones que concurren en dicha actividad, tal como sucede en las demás ramas del orden jurídico.

El contrato de remolque marítimo constituye una figura jurídico contractual reconocida por una enorme cantidad de países, aunque, en muchos de ellos, como lo es el nuestro, configura un contrato atípico de muy frecuente



uso, que careced de reconocimiento legislativo expreso, aunque con el tiempo es claramente identificado por la práctica social, tal y como señala el Doctor Juan Luis Pulido Bejines "goza de una verdadera tipicidad social". Por lo que en Guatemala son muchos los comerciantes que utilizan y se benefician del contrato atípico de remolque marítimo. No podemos, entonces, menos que reconocer al menos, doctrinalmente su importancia, sus elementos esenciales y sus caracteres que le imprimen identidad jurídica propia, haciendo votos para que en un futuro venidero pase a formar parte de los contratos mercantiles del comercio marítimo con todas las reglas y disposiciones de su funcionamiento.

"Definido el remolque como operación por la que un buque transporta mediante su arrastre por el mar un buque o un aparato flotante que carece de autopropulsión o que poseyéndola no está en condiciones de navegar por sus propios medios, debemos distinguir dos clases de remolque.

Se denomina la primera remolque extraordinario, el cual se presenta cuando encontrándose el buque en peligro y no estipulándose un contrato, es arrastrado hasta lugar seguro. Se regula esta situación por la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas.

Por el contrario existe el contrato de remolque cuando sin concurrir tal situación de peligro, el representante del buque remolcado y el del remolcador



convienen que éste desplazará mediante su arrastre a aquél en el lugar, tiempo, duración y forma convenidos. Es un contrato consensual que genera obligaciones para ambas partes. Para el naviero remolcador cumplir la obligación asumida con la máxima diligencia. Para el naviero remolcado pagar la contraprestación convenida. Suelen existir dos clases fundamentales: remolque-transporte, cuando se arrastra no sólo el buque, sino las mercancías en él cargadas, siendo su finalidad el transporte; el remolque maniobra, se presenta cuando el arrastre se realiza para permitir la adecuada maniobra en puerto, rada o ensenada, en la que el buque remolcado no puede maniobrar por sí solo con suficiente seguridad y se solicita para ello el auxilio de remolcadores profesionales.⁶⁷

6.1 Elementos del contrato del contrato de remolque

Como cualquier otro contrato este no escapa a la necesidad de relacionar cada uno de sus elementos y entre los que se pueden definir en este contrato mercantil se tienen a saber: Elementos personales: el titular del remolcador, el titular del remolcado. Elementos reales: el remolcador, el remolcado.

⁶⁷ Broseta Pont. Ob Cit: pág. 772

6.1.1 Elementos personales



6.1.1.1 El titular del remolcador

* Para que exista contrato de remolque no es preciso que la operación sea realizada por un remolcador profesional es decir, por el buque de un empresario de remolque. En la práctica suele denominarse remolque profesional al practicado por aquellas compañías dedicadas preferentemente a la actividad del remolque, y remolque ocasional o de fortuna; al realizado ocasionalmente por cualquier buque. Los contratos de remolque de fortuna sólo presentan características especiales respecto a su formalización, ya que normalmente se negocian verbalmente entre los capitanes de los buques remolcador y remolcado y no se plasman por escrito de, antemano, pero son auténticos contratos de remolque.

En su manifestación más frecuente, el remolque se lleva a cabo por una persona que se dedica habitualmente al ejercicio del comercio marítimo. Según se desprende del Código de comercio español, la persona que, siendo o no propietaria de un buque, asume en nombre propio su explotación en la navegación, tiene la condición de naviero. Por ello, parece evidente que el titular de la empresa de remolque que, a cambio de un precio, suministra al remolcado la fuerza motriz o la colaboración que precisa en las maniobras, es naviero, estando sometido al estatuto propio del empresario de la navegación.



Más dudoso resulta, sin embargo, si debe reputarse naviero al titular del buque que realiza aisladamente una operación de remolque. Dado que en el Código de comercio español no se exige para el naviero el elemento de la habitualidad, que si es requisito para la adquisición del status de comerciante en general, debe concluirse que tienen la cualidad de naviero tanto el titular de la empresa dedicada habitualmente al remolque como el titular de un buque que realiza ocasionalmente una operación.

En la terminología de los formularios el titular del remolcador es comúnmente denominado tugowner, vocablo que no se corresponde exactamente con la expresión española, propietario del remolcador. Como ha puesto de manifiesto nuestra doctrina, el término shipowner no debe ser restrictivamente traducido al castellano como propietario del buque; sino que comprende a todas aquellas personas que disponen de un navio para explotarlo. Por otra parte, en algunas normas internacionales sobre Derecho marítimo, se ha precisado que el término shipowner incluye al owner, charterer, manager y operator. Por este motivo, debe entenderse que el término tugowner, utilizado casi sin excepción en todas las pólizas de remolque, hace referencia a aquella persona que es titular de la empresa de remolcadores, y no al propietario de los mismos, que puede ser un tercero.



Esta precisión terminológica se echa en falta en algunas condiciones generales de remolque españolas en las que se emplea incorrectamente el término propietario, literalmente traducido del formulario original anglosajón que ha servido de modelo a sus redactores, en vez de las expresiones adecuadas de armador o naviero.

El armador del remolcador ha de disfrutar de capacidad general para obligarse por su cualidad de naviero, deberá inscribirse en el Registro Mercantil. Y que en dicha inscripción será potestativa para los empresarios individuales con excepción del naviero.¹⁶⁵

6.1.1.2 El titular del remolcado

“Al titular de los elementos remolcados, que tendrá la condición de naviero siempre que pueda ser reputado comerciante marítimo, se le suele denominar en los formularios de remolque como *hírer* o arrendatario, también por influencia de la terminología anglosajona. Tiene su origen dicha denominación en la circunstancia de que los empresarios de remolque hayan conceptuado desde antiguo el contrato como arrendamiento de servicios, calificación que no siempre coincide con la auténtica naturaleza del negocio concluido. Por ello, resulta más conveniente reservar el término arrendatario para aquellos supuestos en que el contrato sea

¹⁶⁵ Pulido Bejines, Juan Luis. Los contratos de remolque marítimo. Págs 99-101



verdaderamente un arrendamiento, empleando en los demás casos otras expresiones como titular del remolcado, usuario o contratante.

El titular del remolcado ha de disfrutar de capacidad general para obligarse y, si tiene la condición de naviero, deberá estar inscrito en el Registro mercantil. Uno de los rasgos característicos del remolque marítimo es que el titular de los elementos remolcados desempeña un papel activo en la ejecución del contrato, hecho que sin duda debe tenerse en cuenta a la hora de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la relación que une a remolcador y a remolcado, si bien no ha sido, a nuestro juicio, suficientemente valorado por la doctrina, sin embargo fuera de la legislación española, han sido numerosos los autores que han resaltado el carácter de aventura compartida que presenta toda operación de remolque. También los tribunales han tenido en cuenta la circunstancia de mutua cooperación existente entre remolcador y remolcado, como viene a corroborar el hecho de que, producido un accidente, y a los efectos de atribuir la responsabilidad por el mismo, se valoren las conductas de cada una de las partes.

El titular de los elementos remolcados asume determinadas obligaciones de cuyo cumplimiento depende en gran medida que el negocio llegue a buen término; la compañía de remolque se compromete a colaborar en las maniobras del remolcado, o a trasladar a éste hasta el lugar convenido, pero esta obligación no puede ser cumplida si previa o



simultáneamente el armador del remolcado no desempeña el papel que le corresponde en la ejecución del contrato, dado que el remolcado es un objeto flotante dotado de cierta autonomía, que en ningún caso puede ser asimilado a una simple mercancía. Por el contrario en los supuestos denominados remolque indirecto o transporte de mercancías por medio de remolcadores, no se produce ninguna participación del propietario de la carga en la ejecución de la operación, que queda enteramente bajo el control del remolcador. En conclusión puede decirse que el titular del remolcado desempeña un papel activo, aunque variable dependiendo del tipo de maniobra, en la ejecución de cualquier modalidad de remolque, lo que determina en gran medida el peculiar reparto de riesgos que se contiene en las pólizas de remolque.⁴⁹

6.1.2 Elementos reales

6.1.2.1 El remolcador

*Cualquier buque puede remolcar a otro, si bien en la inmensa mayoría de los casos la operación la lleva a cabo un navío especialmente diseñado para esa labor. Desde el punto de vista técnico el remolcador ha sido definido como un alojamiento para embarcar una unidad de fuerza propulsora, sin embargo con dicho término se pretende englobar a toda una

⁴⁹ Ibid. págs. 101-106.



categoría de embarcaciones que presentan características técnicas diferentes. El desarrollo tecnológico ha contribuido a la progresiva especialización de los remolcadores según las tareas a las que preferentemente están destinados, no obstante, las principales diferencias se dan en cuanto a la potencia, que es el elemento que caracteriza las diversas clases de remolcadores.⁷⁰

6.1.2.2 El remolcado

“Según un sector de la doctrina, para que exista un contrato de remolque marítimo el elemento remolcado debe tener la calificación jurídica de buque. Así se establece expresamente en algunas legislaciones

Realmente, sin embargo, esta limitación no produce problemas en la práctica debido a que la mayoría de los ordenamientos recogen un concepto amplio de buque, que comprende todos los objetos flotantes susceptibles de ser remolcados. Por tanto, pueden ser objeto de remolque, tanto un navío armado y equipado con poder de desplazamiento propio, como un pontón, una draga, un faro móvil, una boya, etc.

No obstante, se plantean dudas sobre el carácter de buque de ciertos aparatos flotantes, sobre todo en aquellos países donde el concepto jurídico de

⁷⁰ *Ibid.* pag. 105.



buque es más restringido. Así, por ejemplo, se ha discutido la calificación de buque de las plataformas de perforación; si bien en la actualidad la doctrina mayoritaria se muestra favorable a su inclusión en un concepto lato de buque. Hay quien opina que los restos de un naufragio no pueden calificarse como buque, por lo que el desplazamiento por mar de dichos artefactos no constituiría un remolque marítimo. Sin embargo esta opinión no puede aceptarse. En la actualidad, se emplean remolcadores para desplazar artefactos de muy diversa naturaleza; plataformas, factorías flotantes, diques, etc., que si bien no siempre encajan en el concepto tradicional de buque deben considerarse como tales a efectos jurídicos.⁷¹

5.2 Caracteres del contrato de remolque

"En cualquiera de sus modalidades, y con independencia de la postura que se defienda respecto a su naturaleza jurídica, el remolque es un contrato consensual, al perfeccionarse por el simple consentimiento de las partes. No obstante, en la práctica se aprecia una gran diferencia en la forma de perfección de las diversas subespecies contractuales.

Por otra parte es un contrato sinalagmático, por cuanto crea obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes y así mismo es oneroso, dado que las partes se obligan a cambio de un beneficio, y conmutativo pues la relación

⁷¹ *Ibid.*, págs. 105-106.



de equivalencia entre las prestaciones a cargo de cada uno de los contratantes se encuentra fijada de antemano.

En muchos ordenamientos constituye, además, un contrato atípico que carece de reconocimiento legislativo expreso, aunque está reconocido por la realidad social, esto es, goza de una verdadera tipicidad social.

Por último, es un contrato mercantil pues todo contrato de remolque merecerá la calificación de acto de comercio. Sin intención de entrar aquí en la delicada cuestión de la delimitación del contrato mercantil frente al contrato civil, parece evidente que la consideración del contrato de remolque como acto de comercio encuentra apoyo suficiente en la mención implícita de dicho contrato que aparece en la ley española. Pero, además, dado que el Artículo 2 del Código de comercio español apoya en la doble consideración de inclusión en el Código y de la analogía para determinar la comercialidad de un acto, a la misma conclusión se llegaría a través del criterio de la analogía. No obstante, debe tenerse en cuenta que la falta en las legislaciones de una definición de acto de comercio complica la aplicación del criterio analógico.

El legislador del Código de comercio de 1885 español, por influencia del Código de comercio francés de 1807, se propuso instaurar un sistema objetivo de Derecho mercantil, basado en la noción de «actos de comercio», esto es, de actos mercantiles en sí, cualquiera que sea la profesión del sujeto que los



realizase. Pero las dificultades que conlleva la determinación de una noción objetiva de acto de comercio, han obligado a la búsqueda de otros criterios en la delimitación de la materia mercantil. En este sentido, la doctrina considera que debe extenderse la mercantilidad a los denominados contratos de empresa, de manera que contrato mercantil y contrato de empresa serían términos equivalentes. Tampoco desde esta perspectiva nos cabe duda alguna sobre la mercantilidad del contrato de remolque, ya que en la práctica se observa que dicho contrato se genera en la mayoría de los casos como consecuencia del ejercicio de la actividad económica de empresarios cuya actividad profesional consiste en la prestación de servicios de remolque. En definitiva, el contrato de remolque en cualquiera de sus manifestaciones incluso aquellos de remolque de fortuna u ocasional, ha de considerarse mercantil. Así lo han entendido los tribunales españoles, que en reiteradas sentencias se han referido a la mercantilidad del contrato de remolque. La significación mercantil del contrato de remolque influye en su disciplina jurídica. Tratándose de un contrato que carece de regulación específica, debe determinarse cuál es el régimen jurídico aplicable al mismo.

El régimen jurídico aplicable a los contratos mercantiles se determina según el orden de prelación de fuentes dispuesto en la legislación mercantil española. Se preceptúa una jerarquía de fuentes distinta a la establecida en el Derecho común, sino que prescribe una jerarquía de ordenamientos, conforme a la cual resulta de aplicación preferente el Derecho especial respecto del



común en la regulación de la materia mercantil. De ahí que no pueda hablarse de fuentes propias del Derecho mercantil: la determinación de las fuentes y su jerarquía vienen establecidas, para todo el ordenamiento jurídico español, en los Artículos uno y dos del CC. (La ley, la costumbre y los principios generales del Derecho).

Por consiguiente, para realizar la integración de la disciplina normativa del contrato de remolque debe acudir, en primer término, a la ley mercantil, a las normas generales sobre los contratos mercantiles; contenidas en el título IV del libro I del Código de comercio español, y en cuanto sea posible, a la aplicación por analogía de las normas especiales del Derecho marítimo. Los usos de comercio observados en cada plaza se sitúan en segundo rango en relación con la ley mercantil, sea ésta imperativa o dispositiva. Los usos jurídicos normativos propios del tráfico comercial constituyen normas de Derecho objetivo que rigen la materia mercantil, imponiéndose a la voluntad de las partes salvo que éstas expresamente las excluyan. Pese a que el Artículo 50 del Código de comercio español, parece colocar al Derecho común como disciplina reguladora de primer grado en todo lo relativo a los requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción del contrato, haciéndolo prevalecer sobre los usos de comercio, de la interpretación sistemática de este precepto se desprende que, también en las materias mencionadas, los usos normativos mercantiles han de preceder en su aplicación a las reglas del Derecho común. En



consecuencia, los usos de comercio anteceden, en todo caso, al Derecho común en la regulación de la materia mercantil.

En defecto de normas especiales, ley mercantil, uso de comercio, se aplica el Derecho común, ordenamiento jurídico de aplicación general a la materia mercantil. No obstante, ha de tenerse en cuenta que, debido a las peculiaridades de las instituciones de Derecho marítimo, las normas del Código civil español no siempre ofrecen la solución apropiada para llenar los vacíos dejados por la autonomía de la voluntad de las partes en un contrato de explotación del buque.⁷²

⁷² Ibid. págs. 108-110

CONCLUSIONES



1. El contrato de remolque marítimo, actualmente, no se encuentra legislado dentro de los contratos de los hombres de mar, regulados en el Decreto Gubernativo 2946; parte no derogada del Código de Comercio.
2. El contrato de remolque marítimo como contrato de la navegación para la utilización del buque, es empleado en la práctica comercial guatemalteca como un contrato marítimo mercantil atípico.
3. La falta de regulación legal, del contrato de remolque marítimo en el Código de Comercio guatemalteco provoca incertidumbre jurídica, económica y laboral entre quienes lo celebran y lo ejercitan.
4. El nivel de riesgo que comportan las operaciones en el desarrollo del remolque marítimo de buques sin existir un marco jurídico que regule y respalde dichas operaciones, atentan contra la seguridad jurídica y patrimonial de los contratantes.
5. La legislación mercantil guatemalteca y específicamente el Decreto Gubernativo 2946, que preceptúa en su libro III "El Comercio Marítimo", contiene una incipiente regulación de las normas relativas a los contratos del Derecho Marítimo.



RECOMENDACIONES



1. El Congreso de la República, como órgano permanente y ordinario de la actividad legislativa del país, emita un decreto que desarrolle ampliamente el remolque marítimo, como contrato típico en la legislación mercantil guatemalteca.
2. Los sujetos contratantes en el contrato analizado, determinen con exactitud su respectivas prestaciones, en los contratos escritos que celebran para garantizar ya sea, su cumplimiento o su ejecución en su caso.
3. Los patronos que presten el servicio de remolque marítimo elaboren o implementen los reglamentos interiores de trabajo correspondientes; con las disposiciones tanto generales como las especiales y de carácter técnico que aseguren a sus trabajadores la tutela de sus derechos.
4. Que por ser el derecho del mar parte propia de la historia de la humanidad y el desarrollo común de los pueblos se actualice la legislación mercantil y que se tipifique dentro de la normativa comercial guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 4ª. ed., revisada, corregida y aumentada. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A., 2004.
- ARROYO, Ignacio. **La distribución del riesgo en el derecho marítimo**. Madrid, España: Ed. Ariel, S.A., 1977.
- BERLINGUIERI, Francesco. **Derecho marítimo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1982.
- BLAS SIMONE, Osvaldo. **Compendio de derecho de la navegación**. 2ª. ed., revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina, Ed. Abaco de Rodolfo de Palma S.R.L., 1996.
- BONNECASE, Julien. **Le droit commercial maritime, son particularisme**. 2ª. ed., revisada, corregida y aumentada. París, Francia: Ed. Océano, S.A., 1958.
- BRANAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 5ª. ed., revisada, corregida y aumentada. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Ed. Tecnos, S.A., 1978.
- BRUNETTI, Antonio. **Derecho marítimo privado italiano**. Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1950.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Ley de navegación y comercio marítimos**. México, D.F., Ed. Herrero, S.A., 1964.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles, parte general**. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A., 2004.
- DIEZ MIERES, Alberto. **Tratado de las averías gruesas y su reglamentación**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1941.
- FARIÑA, Francisco. **Derecho comercial marítimo**. Barcelona, España: Ed. Laia, 1955.
- FERNÁNDEZ, Raimundo. **Código de comercio de la República Argentina comentado**. IV, V y VI L. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1952.



GAMECHOGOICOCHÉA, Alegría. **Tratado de derecho marítimo español**. España: Ed. Océano, S.A., 1978.

<http://www.jurisetjuris.org/derechomaritimo/htsm>

<http://www.monografias.com/trabajos/seguemun.shtml>

<http://www.jurismercantil.org.co.es/htsm>

PALOMO GONZALEZ, Héctor Rolando. **Derecho del mar, derecho marítimo, derecho de la navegación**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Ed. Impresos Industriales. 1978.

PULIDO BEGINES, Juan Luis. **Los contratos de remolque marítimo**. Barcelona, España: Ed. José María Bosch Editor, S.L., 1996.

RECINOS MARTINEZ, Víctor Leonel. **Análisis sobre las naves mercantes y su regulación legal en el derecho marítimo guatemalteco**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Ed. Impresos Praxis.

RODRIGUEZ VELASQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil III, Obligaciones I**. 3a. ed. Revisada, corregida y aumentada. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002.

TOLA, José. **Atlas del mar**. Barcelona, España.: Ed. Thema, Osiris editores. 1988.

VASQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil IV, Obligaciones II**. Guatemala: (s.a.), 2001.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Comercio. Congreso de la república de Guatemala. Decreto número 2-70. 1970.

Código de Comercio derogado. Decreto Gubernativo número 2946.