

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

**EL EMBARGO DE NAVES MERCANTES SEGÚN EL DECRETO 52-99 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU APLICACIÓN**

EDWIN GEOVANI MILIÁN ROMÁN

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007.

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

**EL EMBARGO DE NAVES MERCANTES SEGÚN EL DECRETO 52-99 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU APLICACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWIN GEOVANI MILIÁN ROMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre de 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Manfredo Maldonado
Secretario:	Lic. Héctor España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Helder Ulises Gomez
Secretario:	Lic. Napoleón Orozco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Hugo Roberto Arriaga Padilla

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 6961

34 Avenida 27-39 Zona 5 Santa Ana, Guatemala, Ciudad, Tel. 23669408 Cel. 56085585



Guatemala, 11 de octubre de 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lufin

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12.**



Licenciado Castillo:

En cumplimiento a la providencia de fecha ocho de octubre de dos mil siete, he Asesorado al bachiller Edwin Geovani Milián Roman, en el desarrollo de su trabajo de tesis: “ **EL EMBARGO DE NAVES MERCANTES SEGÚN EL DECRETO 52-99 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Y SU APLICACIÓN**”, de lo cual, me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Se condujo al bachiller Milián Román en todo el proceso de investigación y en el desarrollo del trabajo de tesis, se evidenció la experiencia que tiene dentro del campo del Derecho Marítimo, así como el manejo adecuado de las diversas instituciones que regulan este derecho y de los convenios internacionales relacionados con el tema.
- b) Es importante hacer notar que el estudiante Milián Román, ha planteado sus puntos de vista, efectuando un análisis específico, lo cual no le impidió atender las orientaciones y sugerencias necesarias, concluyendo su trabajo de manera satisfactoria.
- c) Considero oportuno agregar que el tema es de suyo importante, porque al Derecho Marítimo en Guatemala, no se le ha prestado la atención debida, y es por medio de trabajos de investigación como el del bachiller Milián Román que se puede apreciar desde un ángulo más cercano.
- d) Por lo anterior, el trabajo concluido y presentado reúne los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en consecuencia es procedente emitir dictamen favorable al desarrollo del mismo, recomendando sea aceptado para su discusión en el examen publico correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, como su atento servidor.

Lic. HUGO ROBERTO ARRIAGA PADILLA

Asesor de Tesis

Hugo Roberto Arriaga Padilla

Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDWIN GEOVANI MILIÁN ROMÁN, Intitulado: "EL EMBARGO DE NAVES MERCANTES SEGÚN EL DECRETO 52-99 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU APLICACIÓN".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 4,196

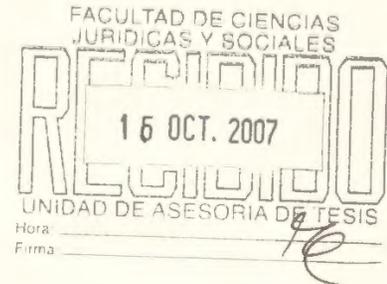
6a Avenida "A" 18-93 Zona 1 Nivel 2, Guatemala, Ciudad, Tel. 22158571 Móvil. 57280004



Guatemala, 16 de octubre de 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12.



Licenciado Castillo:

Con muestras de mi alta estima, me complace informarle que he dado cumplimiento a la providencia de fecha quince de octubre del año en curso, venida de esa jefatura, comunicándole que he revisado el trabajo de tesis elaborado por el bachiller Edwin Geovani Milián Roman, intitulado " **EL EMBARGO DE NAVES MERCANTES SEGÚN EL DECRETO 52-99 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Y SU APLICACIÓN**".

Luego de su estudio, le sugerí al bachiller Milián Román que realizara algunas correcciones de tipo mecanográfico con el ánimo de que el trabajo de tesis quedará en su contexto exacto.

En cumplimiento del artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, hago constar que el trabajo realizado por el bachiller Milián Román, en aplicación al método analítico contiene una reflexión de la aplicación del Decreto 52-99 del Congreso de la República en cuanto a que ese instrumento jurídico ha dejado en desventaja la figura del embargo de naves mercantes respecto de la legislación Internacional, la que regula este tópico desde otro punto de vista, especialmente el hecho que los créditos privilegiados gozan de una posición preferente en la prelación de los créditos a deducir y que siguen al buque o nave mercante aunque esta cambie de dueño.

En conclusión, considero que el trabajo realizado por el bachiller Edwin Geovani Milián Román, reúne los requisitos normativos exigidos por nuestra facultad y en consecuencia apruebo dicho trabajo de investigación, sugiriendo que el mismo sea aceptado y se ordene su impresión, y oportunamente sea discutido en el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular, atentamente.


Lic. LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES
Revisor de Tesis

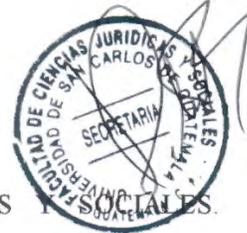
LIC. LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDWIN GEOVANI MILIÁN ROMÁN, Titulado EL EMBARGO DE NAVES MERCANTES SEGÚN EL DECRETO 52-99 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU APLICACIÓN 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.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A Dios Por ser el origen de mi vida, por haberme creado conforme a su deseo, quien ha dirigido todos mis pasos en este esfuerzo y a quien pertenece mi triunfo.

A mis padres Humberto Milián Tejeda
Maria Josefina Román Marroquín
Por haberme dado la oportunidad de venir a esta tierra, por el amor, la comprensión y por inculcarme desde niño el deseo constante de ser auténtico para superar los obstáculos que el destino me tenía.

A mi esposa Licda. Rosa María Chavarría Orozco de Milián, por el amor de siempre, por el apoyo, la comprensión, la confianza, y la fiel compañía en todo momento y por ser esa mujer virtuosa que Dios me dio para compartir mis victorias.

A mi hija María Gabriela de Guadalupe Milián Chavarría, regalo de Dios, corona de mi honra, entorno perfecto de mi felicidad y el motivo de mi superación.

A mis hermanos Adolfo, Carolina, Sonia, Clara, Hugo, Magali y Zoe, por su apoyo y cariño fraternal, y porque se que Mario donde está, desea que seamos una familia espiritual.

A mis amigos Roberto, Oskar, Tere, Beto, Gustavo y Carlos por su apoyo incondicional en los momentos que me fueron adversos.

A empresa Portuaria Nacional Santo Tomas de Castilla.

Agradecimiento especial por haberme brindado la oportunidad de sentirme orgulloso de ser parte de ella.

A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por ser única y de pensamiento indivisible.

A la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Agradecimiento especial por haberme brindado sus aulas para mi preparación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1- De los sujetos más usuales que intervienen en el transporte marítimo	1
1.1- Armador.....	1
1.2- Naviero.....	2
1.3- Fletador.....	7
1.4- Usuario.....	23
1.5- Propietario del buque.....	23

CAPÍTULO II

2- Estatuto del embargo.....	27
2.1- Antecedentes históricos.....	27
2.2- Concepto de embargo.....	29
2.3- Conceptos.....	30
2.3.1- Buque.....	30
2.4- Embargo de buques.....	34
2.5- Formulación según nuestra legislación.....	37
2.6- Formulación según la legislación internacional.....	40

CAPÍTULO III

3- Del procedimiento y sus efectos.....	47
3.1- Acciones por la parte afectada.....	47
3.2- De las medidas precautorias.....	49
3.3-¿Sobre qué recae el embargo?.....	51

	Pág.
3.4- Régimen jurídico del buque.....	51
3.5- Estatutos legales.....	52
3.5.1- Bien mueble o bien inmueble.....	52

CAPÍTULO IV

4- Enfoque según Decreto 52-99 del Congreso de la República.....	55
4.1- Utilidad pública.....	55
4.2- Naves mercantes.....	55
4.3- Motivos que se invocan para pedir el embargo de las naves mercantes	56
4.4-Enfoque Según el Convenio Internacional para la Unificación de Reglas para el Embargo, Preventivo de Buques en Alta Mar de 1952.....	57
 CONCLUSIONES.....	 81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

Las naves mercantes como componentes fundamentales del comercio internacional y su preeminencia como medio de transporte de mercancías, se caracterizan por estar sometidos a una variedad de jurisdicciones y, en consecuencia a una multiplicidad de legislaciones. Desde el punto de vista legal, la nave mercante cumple una función vital como garantía de las obligaciones que asume el propietario o quien opere y explote la nave, comercialmente, ya sean éstas, obligaciones de tipo contractual que involucra el transporte marítimo, construcción de naves, y aprovisionamiento u otras actividades comerciales, afines a la actividad del comercio internacional o bien puede ser bajo una relación extra contractual como la responsabilidad nacida de abordajes, salvamentos en la mar u otros.

En el desarrollo del trabajo de tesis titulado “Embargo de naves mercantes según el Decreto 52-99 del Congreso de la República de Guatemala y su aplicación” se menciona que la nave cumple la importante misión de garantizar las obligaciones de su propietario; sin embargo, las prácticas del negocio marítimo se ven influenciadas por la costumbre mercantil y éstas revelan que la nave por sí misma se constituye en garantía de obligaciones derivadas de ella misma y que no necesariamente involucra a su propietario o explotador final. Debe entenderse que las formas contractuales de explotar una nave mercante varia según las tradiciones, así podemos ver que existen por fletamentos, por viaje, por tiempo a casco desnudo, bajo conocimiento de embarque etc.

En el presente trabajo no se pretende hacer un análisis exhaustivo sobre privilegios marítimos, pero sí hacer conciencia y llevar a la reflexión siguiente; la nave mercante en la actualidad es vista como el obligado principal, sea o no que el propietario o explotador también resulten involucrados, el derecho marítimo sustantivo confiere al poseedor de un privilegio marítimo, suficiente interés en la nave como para defenderla en su seguridad o bien sujetarla a condena y/o venta para satisfacer dicho privilegio; de allí la superlativa importancia del embargo de la nave mercante.

Es importante mencionar que el régimen legal aplicable en nuestro medio se encuentra regulado en el decreto No. 52-99 del Congreso de la República, con el cual se persiguió conciliar de alguna manera los criterios encontrados que se tienen al respecto. El embargo como medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, a diferencia que se logre por ese medio alcanzar a cubrir el monto de la obligación que se pretende hacer cumplir.

En el capítulo I, se describen los sujetos que intervienen en el transporte marítimo; personajes que en el escenario comercial marítimo mundial suelen ser los responsables de avituallar y operar comercialmente la nave mercante; ahora bien en el capítulo II, se menciona el elemento histórico del embargo marítimo, la manera en que las convenciones internacionales a través del tiempo fueron desarrollando la figura del embargo preventivo de buques mercantes. Cabe mencionar que en el capítulo III denominado del procedimiento y sus efectos, se explica con ejemplos típicos del

comercio marítimo las resultas de la persecución legal de un buque y de cómo los privilegios marítimos e hipotecas navales gozan de preeminencia ante otros créditos.

En el capítulo IV de este trabajo, se explica parte del contenido de la norma antes citada y sobre qué bien recae el embargo, porque esa norma legal no refleja las ambiciones de una legislación acorde a las exigencias de la comunidad internacional; no es sino en el capítulo V en donde se efectuó una relación del enfoque que debiese de contener la norma antes citada y que tiene que ver en gran medida con el Convenio Internacional para la Unificación de Reglas para el Embargo Preventivo de Buques en Alta Mar; este instrumento por sí es una convención impulsada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, y hoy en día es el marco jurídico y general de la figura del Embargo Preventivo de Buques o Naves Mercantes a nivel Internacional.

Por la naturaleza de la investigación se utilizaron los métodos siguientes: Inductivo, porque se analizaron hechos particulares, ejemplos que permitieron arribar a conclusiones generales, de esa cuenta se comparó alguna legislación internacional con la legislación de soporte nacional; Asimismo, el método deductivo, que permitió llegar a conclusiones particulares, es decir se realizó un diagnóstico del estado de la legislación marítima del país, ello definió en particular una de las conclusiones más importantes que pude aportar al trabajo de investigación como lo es el estancamiento del derecho marítimo guatemalteco frente a la legislación internacional; de allí las

grandes posibilidades que ofrece la modificación del Decreto cincuenta y dos guión noventa y nueve del Congreso de la República de Guatemala.

CAPÍTULO I

1- De los sujetos más usuales que intervienen en el transporte marítimo

1.1- Armador

Una primera definición nos manifiesta que armador es la: "... Persona física o jurídica propietaria del buque, o la que, sin serlo, lo tiene en fletamento. En cualquiera de los casos, es el que acondiciona el buque para su explotación, obteniendo rendimiento del flete de las mercancías o transporte de pasajeros"¹.

Por otro lado se indica que armador: "es aquel naviero o empresa naviera que se encarga de equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación y mantener en estado de navegabilidad una embarcación de su propiedad o bajo su posesión, con objeto de asumir su gestión náutica y operación. No es armador el propietario de una embarcación que la cede en arriendo a un tercero para que sea éste quien se constituya en armador del mismo. Tampoco es armador el naviero que toma un buque en fletamento por tiempo de su armador, aunque se dedique a su explotación económica, incluso prestando con el servicio a terceros. Es decir es la persona física o jurídica que es titular del ejercicio de la navegación de un buque. Lo hace navegar por cuenta y riesgo propio"². (sic.)

Se dice también que armador es: "El que arma o avía una embarcación por cuenta propia"³.

Otra definición nos indica que es la "Persona física o jurídica que posee el dominio del buque y se encarga de ponerlo en condiciones de navegar. Naviero-gestor,

¹ Prompex, "**Glosario de términos marítimo-portuarios**", <http://www.prompex.gob.pe/prompex/documents> (13/8/2007).

² Wikipedia. "**Armador**", <http://es.wikipedia.org/wiki/Armador> (13/8/2007).

³ Sopena, **Diccionario enciclopédico ilustrado**, Pág. 352.

es la persona física o jurídica que por cuenta del armador se encargan de la gestión del buque. El armador está facultado para la gestión comercial y jurídica del buque y para nombrar capitán. Sus obligaciones son dotar al buque de todo lo necesario – tripulación y provisiones –, presentarlo en tiempo, forma y lugar contratados, recibir la mercancía a bordo y transportar el cargamento”⁴.

Diré entonces que el armador es la empresa que fabrica los buques y los pone al servicio ya sea de cargas o de pasajeros.

1.2- Naviero

“Titular de la empresa marítima transportista, responsable de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar y habilitar el buque. Naviero-propietario: es aquel que explota comercialmente su barco; naviero-fletador: el aquel que explota un buque que no es suyo”⁵.

El Decreto Gubernativo 2946 Código de Comercio, en su libro III denominado del Código Marítimo, en su título II denominado: De las personas que intervienen en el comercio marítimo; dentro de su capítulo I, denominado: Del naviero o armador, establece:

“Artículo 865.- Llamase naviero o armador a la persona que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan”.

⁴ Espasa Calpe, **Diccionario de comercio exterior**, Pág. 23.

⁵ **Ibid.** Pág. 57.

Como se puede observar del texto anteriormente citado, nuestra legislación acepta como un hecho que el naviero es así mismo el armador, situación que de acuerdo a mi opinión, no corresponde a la realidad fáctica del comercio marítimo, ya que el armador puede ser o no quien se dedique a la explotación mercantil de la nave.

Defino entonces al naviero como: quien explota el servicio de carga o pasajeros, y quien vende los fletes o los pasajes, en el caso del transporte de pasajeros. También pone a disposición los schedules, cobra los fletes y además puede tener agentes de carga o de pasajes a través de los cuales ofrece los servicios del armador, así los particulares a través de estas empresas pueden conseguir mejores tarifas, dado que las comprarían a una especie de mayorista de fletes o pasajes como son las compañías navieras.

Interesante resulta entonces, conocer el contenido de la norma jurídica contenida en el artículo 866, el cual cito textualmente a continuación:

“Artículo 866.- Para ser naviero se requiere aptitud para comerciar”.

Considero que en el contenido del Artículo anterior, el legislador reconoció, lo que he expuesto: de que no forzosamente el armador es un naviero, lo que llama a contradicción el principio del texto del Artículo 865, el cual como ya lo manifesté, no se encuentra en consonancia con el texto del subsiguiente precepto legal.

De lo anteriormente expuesto, considero que para dejar clara la figura del naviero, es conveniente citar las atribuciones como las obligaciones legales del naviero.

“Artículo 867.- Son atribuciones del naviero.

- 1- Nombrar persona que gobierne la nave o mandarla por sí mismo, teniendo patente de capitán;

- 2- Elegir los hombres de mar que deban componer la tripulación entre los que le proponga el capitán, sin que pueda obligar a éste a que reciba hombre alguno que no sea de su elección;
- 3- Celebrar los respectivos ajustes con el capitán y la tripulación, los fletamentos y, en general, todos los contratos que exija la administración de la nave;
- 4- Dar al capitán las instrucciones necesarias para el gobierno de la nave y dirección de los negocios que le encomiende;
- 5- Despedir al capitán y a los demás hombres de mar sin expresión de causa, antes de la salida o durante el viaje de la nave.

Este derecho no puede ser válidamente renunciado por el naviero”.

“Artículo 868.- El naviero está obligado:

- 1- A pagar al capitán y hombres de mar los sueldos y retribuciones o el contrato, caso de ser despedidos; la liquidación y pago de los salarios se hará dentro del término de ocho días contados desde la conclusión del viaje o desde la despedida del capitán u hombre de mar;
- 2- A reintegrar al capitán los suplementos que haga en beneficio de la nave en cumplimiento de sus instrucciones o en uso de sus facultades;
- 3- A pagar las deudas que el capitán contraiga para habilitar y aprovisionar la nave, aunque proceda sin su orden y aprobación en los casos permitidos por la ley;

- 4- A responder civilmente de los hechos del capitán o tripulación bien constituyan delito, cuasi delito o importen una mera culpa;
- 5- A cumplir los contratos lícitos que celebre el capitán en utilidad de la nave o de expedición;
- 6- A llevar a efecto los fletamentos que celebre por sí, su consignatario o el capitán de la nave;
- 7- A indemnizar a los cargadores los perjuicios que sufran por haber contratado más carga de la que corresponda a la capacidad de la nave.

Considero oportuno, indicar que hay que recordar ideas del concepto del naviero en este momento, en el sentido de que el mismo, puede ser el propietario del buque o no, y en este segundo caso ha recibido el buque – valga la expresión – para explotarlo, en la empresa de la navegación marítima, mediante el pago de un precio al que es su propietario.

Estas formas de utilización del buque pueden ser:

- a. El fletamento, que consiste en que el naviero-fletante pone un buque armado y equipado a disposición de otra persona, llamada fletador, mediante el pago de un precio, llamado flete; y,
- b. El contrato de transporte de mercancías por mar, donde la operación fundamental consiste en el transporte al que se compromete el porteador.

La Secretaría de Comunicaciones y Transporte, de la República de México, en su normatividad II, relativa al transporte marítimo, al respecto de naviero, refiriéndose a estos como agentes navieros, establece:

“Capítulo IV

Agentes navieros

Artículo 20.- Para actuar como agente naviero se requiere:

- I) Ser persona física de nacionalidad mexicana o personal moral constituida conforme a las leyes mexicanas;
- II) Tener su domicilio social en territorio nacional;
- III) Comprobar, mediante contrato de mandato o comisión, la representación y funciones encargadas por el naviero u operador; y,
- IV) Estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional.

Artículo 21.- El agente naviero consignatario de buques actuará como representante del naviero ante las autoridades federales en el puerto y podrá desempeñar las siguientes funciones:

- I) Recibir y asistir, en el puerto, al buque que le fuere consignado;
- II) Llevar a cabo todos los actos de administración que sean necesarios para obtener el despacho del buque;

- III) Realizar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones, resoluciones o instrucciones que emanen de cualquier autoridad federal, en el ejercicio de sus funciones;
- IV) Preparar el alistamiento y expedición del buque, practicando las diligencias pertinentes para proveerlo y armarlo adecuadamente;
- V) Expedir, revalidar y firmar, como representante del capitán o de quienes estén operando comercialmente el buque, los conocimientos de embarque y demás documentación necesaria, así como entregar las mercancías a sus destinatarios o depositarios;
- VI) Asistir al capitán de la embarcación, así como contratar y supervisar los servicios necesarios para la atención y operación de la embarcación en puerto; y,
- VII) En general, realizar todos los actos o gestiones concernientes para su navegación, transporte y comercio marítimo, relacionado con el buque.

Para operar en puertos mexicanos todo naviero extranjero requerirá designar un agente naviero consignatario de buques en el puerto que opere.

Los navieros mexicanos no están obligados a designar agentes navieros en un puerto determinado para atender sus propias embarcaciones, siempre y cuando cuenten con oficinas en dicho puerto, con un representante y se haya dado aviso a la Secretaría.

1.3- Fletador

“Naviero, armador, contratista, consignatario”⁶.

⁶ Espasa-Calpe, **Diccionario de sinónimos y antónimos**, Pág. 26.

El Libro III del Decreto Gubernativo Número 2946 - Código de Comercio guatemalteco derogado por el Decreto 2-70 del Congreso de la República – denominado Del Código Marítimo, el cual mantiene vigentes los artículos del número 827 al 1319, según el inciso 1º. De las disposiciones derogatorias y modificatorias del Decreto 2-70 ya mencionado, establece al respecto del fletador lo siguiente:

“Artículo 972.-...Llámase...”fletador”, el que carga el buque y paga el precio estipulado”.

Deseo hacer un paréntesis, para referirme a los servicios irregulares, mismos que nos ayudaran a comprender de mejor manera la figura del fletador, para lo cual diré, que estos servicios irregulares, son aquellos que realizan prestadores de servicios denominados tramp o trampa, es decir que no tienen ruta fija, y cuyo ámbito de influencia es predominantemente en el transporte marítimo. Se distinguen por cubrir cualquier ruta en el tráfico mundial, no tienen clientes fijos, por esta razón tienen un amplio conocimiento sobre las condiciones existentes en el mercado marítimo, logrando una optimización de sus buques. No tienen itinerarios fijos por lo que buscan carga en todas las regiones.

Estos servicios se pueden contratar con la intermediación de corredores o directamente en las bolsas-mercados de fletes, donde concurren oferentes de servicios y/o embarcaciones, para el transporte de mercancías.

Dicho transporte también se puede realizar a través de los contratos de fletamento, dichos fletamentos son contratos de utilización o arrendamiento de un buque, los cuales pueden ser empleados con diferentes fines. El usuario puede desear transportar la carga por su cuenta o subcontratar una nave o utilizarla como buque de carga general.

Es necesario tener en mente que: ... “En este sentido, es conveniente establecer la diferencia que existe entre un conocimiento de embarque y una póliza de fletamento, también llamado contrato de arrendamiento de buque, fletamento, o póliza de transporte.

El primero – un conocimiento de embarque – consiste en que el armador o propietario del buque se compromete a prestar un servicio de transporte, con un buque que él equipa y dota de tripulación y de cuya administración y navegación sigue siendo responsable durante la ejecución del contrato; mientras que en el segundo – una póliza de fletamento, contrato de arrendamiento de buque, fletamento o póliza de transporte – se requiere del uso del espacio total de la embarcación o de gran parte de los espacios de la misma, por lo tanto, el propietario o representante del cargamento – llamado fletador –, conviene con el propietario del buque – llamado fletante – el espacio que necesita y que puede ser total o parcial, así como, las condiciones bajo las que se dará el contrato o póliza de fletamento”⁷.

Este tipo de transporte se puede convenir dirigiéndose a las empresas navieras, las cuales tienen una división para fletamentos. La contratación de este servicio tiene tres principales modalidades, las cuales describo a continuación:

- a) Fletamento o arrendamiento a casco desnudo.

El fletante se obliga a poner por un tiempo determinado a disposición del fletador, una embarcación determinada, sin armamento y sin tripulación, a cambio del pago de un flete. El fletador asume la gestión náutica y comercial en calidad de naviero o armador de la embarcación fletada y debe restituir la embarcación al término convenido en el estado en que la recibió, salvo el uso normal de ésta y de sus aparejos.

⁷ Sánchez Gutiérrez, Carlos, **Transporte e industria**, Pág. 6.

El fletador responderá al fletante de todas las reclamaciones de terceros que sean consecuencia de la operación y explotación de la embarcación y tendrá a su cargo el mantenimiento y reparación de la embarcación, con excepción de las reparaciones que provengan de vicios propios de ésta, que serán a cargo del fletante.

“De conformidad con la legislación mexicana – Ley de Navegación – en el contrato de fletamento a casco desnudo se podrá pactar la opción a compra. Es decir, que en este caso la gestión náutica: tripulación, equipamiento, mantenimiento, seguro del buque, reclutamiento y pago de la tripulación, e igualmente la gestión comercial del buque: operaciones de aprovisionamiento – combustible –, gastos de escala y de puerto, corren a cargo del fletador, es decir quien alquila el buque”⁸.

b) Fletamento por tiempo.

El fletante se obliga a poner una embarcación armada y con tripulación a disposición del fletador por un tiempo determinado, a cambio del pago de un flete.

En este supuesto, el fletante se obliga además, a presentar en la fecha y lugar convenidos, y a mantener durante la vigencia del contrato la embarcación designada, armada convenientemente para cumplir las obligaciones previstas en el contrato. El fletante conserva la gestión náutica de la embarcación, quedando la gestión comercial de ésta al fletador a quien el capitán debe obediencia, dentro de los límites de la póliza de fletamento.

En este caso el fletante, quien pone a disposición el buque, es el que tiene la responsabilidad de la gestión náutica, mientras que el fletador, quien paga el flete, tiene a su cargo, la gestión comercial del buque.

⁸ Sánchez Gutiérrez, **Ob. Cit.** Pág. 8

c) Fletamento por viaje.

El fletante se obliga a poner todo o parte determinada de una embarcación con tripulación a disposición del fletador para llevar a cabo uno o varios viajes. El fletante se obliga además, a presentar la embarcación designada en lugar y fecha convenidos y a mantenerla durante el viaje en estado de navegabilidad, armada convenientemente para cumplir las obligaciones derivadas de la póliza de fletamento.

El fletante conserva la gestión náutica y comercial. El fletante es responsable por las mercancías recibidas a bordo, dentro de los límites de la póliza de fletamento.

El fletador deberá entregar a bordo la cantidad de mercancías mencionadas en la póliza de fletamento; en caso de incumplimiento deberá pagar la totalidad del flete.

En este tipo de contrato, el fletante tiene la responsabilidad de la gestión náutica y comercial del buque. Este tipo de fletamento puede hacerse también, sobre una parte del buque nada más, es decir un fletamento parcial.

Es necesario indicar que, cualquier modelo de servicio que se contrate, es necesario expedir un documento que acredite la transportación de las mercancías, en el cual consten, los elementos básicos de la relación entre oferente y usuario. A este documento se le denomina conocimiento de embarque.

Dentro del conocimiento de embarque, se incluye, una cláusula que se refiere al período de responsabilidad que será aplicable al naviero o armador, por daños o pérdidas totales o parciales que llegasen a sufrir las mercancías.

También es necesario, que me refiera a la cláusula de excepciones, ya que través de esta cláusula, el naviero o armador se libera de cualquier responsabilidad debida a retraso o demora en la entrega de las mercancías, así como por daño o

pérdida total o parcial del cargamento a consecuencia de incendio, salvo que dicho incendio hubiera sido producto de su negligencia o culpa.

Debo indicar además que las reglas de Hamburgo, sí establecen la responsabilidad por demora en la entrega de las mercancías. Y que con relación a incendio, este Convenio estipula que la carga de la prueba recae sobre el naviero o armador.

A continuación debo referirme a la cláusula de transbordo. Debido a que en la misma se establece que el naviero o armador podrá realizar todos los transbordos necesarios durante el transporte de las mercancías, a efecto de que éstas lleguen hasta su puerto de destino.

Es obvio mencionar que tal disposición no sería aplicable en caso de que el transporte se contrate sobre las bases de una embarcación determinada. En este caso se entiende que el embarcador tiene especial interés en que el transporte de sus mercancías se realice en un buque de condiciones especiales, por lo que en caso de realizar algún transbordo, se violentaría dicha obligación particular.

Se conoce además como cláusula de compensación y limitación de responsabilidad, a aquella que se refiere a las limitantes de responsabilidad, que son aplicables en caso de que la carga amparada por el conocimiento de embarque, sufra algún tipo de daño o pérdida, de conformidad con los convenios internacionales aplicables.

Por su parte las cláusulas relacionadas con la responsabilidad del cargador, nos manifiestan que todos los conocimientos de embarque incluyen diversas cláusulas que especifican las obligaciones que contrae el embarcador al entregar sus mercancías, y éstas se refieren a: la veracidad en la descripción de las mercancías; y la suficiencia de

los embalajes utilizados. Con esto se libera al transportista de posibles daños que se deriven por el incumplimiento del embarcador en estas obligaciones.

En el conocimiento de embarque se incluye una cláusula que estipula que el cargamento transportado queda especialmente afecto al pago del flete que originó – cláusula de retención sobre las mercancías –, es decir que el porteador, en caso de falta de pago por el transporte de las mercancías, podrá pedir a un juez que autorice la venta de las mismas, por medio de corredor o un comerciante establecido, a fin de cubrir los créditos correspondientes.

Asimismo, tenemos la cláusula de avería gruesa o común, esta cláusula que se encuentra inserta en los conocimientos de embarque, determinan que todos los interesados en la aventura marítima – transportistas y embarcadores –, se obligan a contribuir para la liquidación de la avería gruesa o común, la cual es reglamentada por las llamadas Reglas de York y Amberes, en sus versiones de 1950, 1974 y 1990.

En lo relativo a la cláusula de ley y jurisdicción, esta nos manifiesta que en todos los conocimientos de embarque, se contiene una cláusula en la que se especifica, la ley aplicable al contrato de transporte marítimo de mercancías, así como los tribunales competentes para la solución de las controversias, que se originen por la ejecución o interpretación del mismo.

Es recomendable que los embarcadores consulten y verifiquen, en cada caso, la ley y jurisdicción aplicable a dichos conocimientos de embarque, ya que es común que se establezca como jurisdicción el lugar donde se encuentran establecidas las oficinas principales del naviero o armador.

Considero que el estudio del contrato de fletamento es quizá el tema más complejo dentro del campo del derecho marítimo. Ningún otro contrato lo supera en trascendencia y su particularidad destaca especialmente en el extenso campo del

transporte. Las instituciones y disposiciones legales a que da lugar esta actividad marítima ofrecen características propias en correspondencia con el específico medio en que se despliega el transporte y los factores de su realización.

Así tenemos que los usos y costumbres, como fuentes del derecho marítimo, han dado lugar a la génesis de muchas de las instituciones originales de esta rama del derecho, además de que la evolución de la navegación ha adaptado nuevas normas jurídicas a las modernas técnicas. Todo ello ofrece particularidades propias y diferentes de la transportación terrestre. Mientras que éste último resulta de sencillo entendimiento, el transporte marítimo, debido a que implica un proceso mucho más complejo, muestra de golpe un surtido de cuestiones que no son nada fáciles de resolver y aparecen intercaladas prácticas extendidas en los diversos tráficos, proformas de contratos y pólizas y normas internacionales que han dado lugar a una nueva estructura legal del fletamento.

Muestra de esta particularidad es esa forma secular y distintiva del fletamento, el cual es considerado en sentido lato, la más significativa de las actividades de los sujetos del derecho marítimo, y, a la par, la más fundamental ocupación del comercio oceánico.

El contrato de fletamento es la figura más antigua de los contratos contemporáneos de transporte marítimo de mercaderías. Tiene sus precedentes en la praxis comercial que realizaban tanto los primitivos fenicios como los egipcios y los griegos, siendo recogido ulteriormente en el derecho romano; incluso en el Código de Hammurabi, se reglaban algunos aspectos de este comercio.

Antes de surgir el contrato de fletamento, el transporte marítimo de mercancías se precisaba por contratos diferentes por su sustancia jurídica. Por ejemplo, el contrato de comandita, cuando el dueño de la carga y el naviero para realizar el transporte

establecían como si fuera una organización única, distribuyendo entre sí los costes y los ingresos, conectados con el transporte y venta de la mercancía.

El empleo del contrato de fletamento aparece como tal y se difunde con el desarrollo del mercadeo y la navegación universales en el período de la edad media, por razón de la costumbre de escribir lo convenido en un pedazo de pergamino el cual se partía en dos porciones por medio de un corte cerrado, y cada una de las partes recibía solamente una parte del original, con lo cual se prevenía su adulteración. De ahí procede la expresión mediterránea de carta partita, lo que significa carta dividida, cuya versión anglosajona es la de charter party.

Era ésta una etapa en que la travesía por mar era una tarea peligrosa, los negociantes no se desprendían de sus mercaderías, sino que las custodiaban durante el viaje. Con esta intención negociaban un buque cuya cabida integral se repartía entre diversos mercaderes, sí así era preciso, por motivos de ahorro; siendo los mismos dueños de los bienes los que se encomendaban de todas las operaciones referentes a su transporte, puede afirmarse que la labor del armador quedaba atenuada al mínimo. De aquí, que en la consideración de los contratistas tuviera lugar prominentemente el buque, como cosa cuyo disfrute se traspasa por razón de una cuantía; y se entiende que la nominación de éste fuera esencial en la etapa de la navegación a vela, porque las condiciones marineras de la embarcación y la habilidad de su patrón eran los requisitos definitivos del contrato. Así pues, los contratantes miraban tanto el medio de transporte – buque – como a su resultado - o transporte –, el resultado va unido a la aptitud del medio elegido.

Ya a partir de los comienzos del siglo XVI. se origina la especialización del comercio oceánico, gracias a dos elementos, a saber, la separación de una de las partes del contrato de fletamento, el fletador, en diversos individuos, tanto por la gradual diversidad de mercaderías que eran transportadas por los buques, como por el porte o desplazamiento de éstos, en persistente incremento, por un lado y por el otro,

intervino marcadamente el hecho de que, aproximadamente por estos tiempos, comienza el retraining de los cargadores, que ya dejan de navegar con sus productos, los cuales quedan encomendados en depósito al representante del naviero a bordo. Ello obliga a consolidar la prueba del embarque de aquellas, cuya prueba había sido hasta la sazón relativamente fácil, ya que, toda cuestión entre las partes, se resolvía directamente entre ambos interesados, y como lógico y normal resultado aparece un nuevo documento, en el cual reconoce el maestro o el patrón haber embarcado ciertamente aquellas mercancías a bordo de su buque; tal documento, por el cual declara o conoce aquel haber embarcado la mercancía, es el conocimiento, que abre una nueva fase en la historia del fletamento.

La fase contemporánea en el perfeccionamiento del contrato de fletamento principia con la constitución de las grandes líneas regulares de transporte marítimo; ya los comerciantes no se preocupan por sí mismos del transporte, sino que confían a los comisionistas todas las operaciones legales conectadas con él. El progreso técnico y de los requisitos de navegabilidad de los buques, el incremento de su tonelaje de transportación y la especialidad de la prestación a bordo, son elementos que van modificando la causa de los Contratos de Fletamento que, no es ya el uso de un buque definido, sino la realización de un resultado económico: el acarreo de las mercaderías de un país a otro. Consiguientemente, el proporcionar un determinado buque no concreta ya una circunstancia primordial, sino accesoria, esto es, el fletamento tiene por causa la obligación del servicio de transporte.

En cuanto a su entorno legal se refiere, es trascendental el enfoque de los especialistas portugueses y con ellos de su doctrina jurisprudencial, que han venido sustentando el carácter de arrendamiento del presente contrato, que por lo tanto, sería reglado por los preceptos del Código Civil, el cual precisa el contrato de arrendamiento como aquel en el cual una de las partes – el arrendador –, se compromete a acceder a la otra – el arrendatario –, un bien designado, para su uso y disfrute temporal, por la remuneración de una cuantía de dinero también fijado.

Así pues, la doctrina y la jurisprudencia aceptan regularmente que el fletamento configura: “Un contrato de arrendamiento de cosa cuando el propietario del buque lo alquila desarmado a una persona que lo emplea en su provecho.

Un contrato de arrendamiento de cosa combinado a uno de arrendamiento de obra, bien cuando el buque se facilita armado y equipado a una persona que lo manejará a sus deseos; bien cuando el propietario se compromete a acarrear en el buque armado y equipado por él, cuya dirección conserva, mercaderías pertenecientes a un tercero, más aún si se ha prevenido por una parte la prerrogativa del fletador a ocupar a título de arrendatario el buque en la proporción, y en las condiciones, y por el tiempo pactado”⁹.

“Las conexiones jurisprudenciales, ratifican esta opinión, como indica Ralloz, quien apoya el razonamiento de que es el buque señalado el que hay que ceder, toda vez que el fletamento es un arrendamiento de cosa y simultáneamente de obra”¹⁰.

Sin embargo, el derecho marítimo contemporáneo ha objetado a que el fletamento sea admitido como un arrendamiento, puesto que todo en él se subordina al transporte de las mercancías al puerto convenido. Consiguientemente, si se colocan las mercancías en la bodega del buque, no es por razones de almacenamiento, sino como exigencia imprescindible para el transporte, ya que dicho embarque y estiba sucesiva, es una condición *sine qua non* para que aquellas puedan ser transportadas.

Cabe agregar que el fletante no arrienda en el efectivo sentido de este vocablo; ello se observa especialmente, cuando se trata de diferentes fletadores simultáneos de un mismo buque. Ninguno de ellos puede decir que el fletante les haya arrendado específicamente tal o cual espacio del buque, a saber, tal plan de bodega o cual entrepuente. En modo alguno podría esgrimirse parecido criterio, antes al contrario, el

⁹ Tarrau Lima, Félix, **Noticias jurídicas**, Pág. 3.

¹⁰ **Ibid.**

fletante limita su lógico derecho al empleo por sí mismo de unos espacios que integran el arqueo – es decir la cabida de una embarcación – de las bodegas o la superficie de las cubiertas o el transporte en toneladas de desplazamiento de su buque.

A manera de ejemplo diré, que en el Artículo 657 del Código de Comercio argentino se establece que: " Sí durante el viaje quedara el buque inservible, el capitán estará obligado a fletar otro a su costa en buenas condiciones, que reciba la carga y la portee a su destino..." indiscutiblemente, sí de un arrendamiento se tratara, el arrendador ejecutaría su compromiso contractual, en caso de ineptitud del buque, habiendo cuidado la mercancía hasta esa ocasión, y retornándola en tal ocasión al fletador. Es decir el fletante no promete, muy acertadamente, la cesión del uso del buque sino un resultado económico, el transporte como obra consumada, para cuya ejecución aplicará los medios que estime apropiados como empresario del transporte.

Así pues, la naturaleza jurídica del fletamento queda supeditada a la transportación de las mercancías, considerando al fletamento como el contrato genérico por excelencia, primordialmente porque la casi totalidad de las normas generales por las que se prescribe este tipo de contratación son de razonable aplicación en el transporte marítimo de mercancías; aunque no debemos olvidar que la trascendencia del vehículo sigue destacándose como la primera de las menciones fundamentales del contrato escrito, el cual ha de incluir la clase, nombre y porte del buque, su bandera y puerto de registro.

Después de todo lo anteriormente mencionado, puedo definir al contrato de fletamento como: "aquel contrato en virtud del cual, el propietario o quien tiene la disponibilidad de un buque, llamado fletante – armador, armador disponente o naviero –, lo pone a disposición de otra persona nombrada fletador, que lo destina para acarrear mercancías, mediante el pago de una suma de dinero denominado flete".

Habiendo explicado brevemente lo relativo a los servicios irregulares, comentare sobre los elementos personales que integran este tipo de servicios y donde terminaremos de comprender el punto del fletador, para lo cual cito a continuación dichos elementos personales:

a) Fletante

Indicaré que es aquel partícipe del contrato de fletamento, que con título bastante para disponer del buque, concede su utilización en orden a un transporte a la otra parte nombrada fletador, mediante un pago fijado llamado flete. La mera declaración de la noción esboza una cuestión complicada en el derecho marítimo, la de indagar la figura del fletante, porque aseverar que éste es pura y llanamente el dueño del buque sería un gran error.

Nuestro Decreto Gubernativo 2946, el cual contiene el Código Marítimo guatemalteco, al respecto del fletante manifiesta:

“Artículo 972.-...Llámase fletante, la persona que da en arrendamiento el buque y promete el transporte;...”

Considero también prudente manifestar, que por ejemplo, en el Código de Comercio español, mismo que se encuentra vigente con algunas modificaciones en Cuba desde 1885, se recalca como figura notable la del dueño del buque, o la de la participación o suma de propietarios de porciones del mismo. En principio, y consecuentemente con tal criterio, distingue la capacidad de obligarse a los efectos del contrato de fletamento al dueño, el cual en virtud del *ius disponendi* inherente a las facultades dominicales, puede contraer las obligaciones que de aquel contrato se originan. Sin manifestar tal, de un modo evidente y puntual, se concluye todo ello del contenido normativo del citado Código, que expone: "El naviero no podrá ordenar un nuevo viaje, ni ajustar para él un nuevo flete, ni asegurar el buque, sin autorización de

su propietario ni sin el acuerdo de la mayoría de los copropietarios salvo sí en el acta de su nombramiento se le hubieran concedido estas facultades", asimismo agrega, en el Artículo 652, como cuarto requisito que debe incluir la póliza de fletamento, figurando el nombre, apellido y domicilio del naviero, sí éste contratare el fletamento. Resulta cierto que sí no lo contrata éste, que es el apoderado especial para la gestión del buque; ¿quién lo va a concertar sino su principal, que a título de *dominus* no puede tener limitación, en este orden de cosas, en la disposición de sus bienes?

No obstante ello, los buques suelen estar en estos tiempos poseídos por compañías mercantiles, constituidas normalmente conforme al régimen de la sociedad anónima, con lo cual la individualidad física del propietario se desvanece, para ser suplantada, a los fines convenidos, por la del administrador, armador, gestor o apoderado; que en la praxis excede el marco de facultades, que estipulan la mayoría de legislaciones mercantiles, al armador. Por tal motivo, y sin introducirme en la explicación de la persona del armador, puedo sintetizar que tendrá en todo momento facultad para ser fletante el que tenga, en el momento de otorgarse el contrato de fletamento, el *ius disponendi* sobre el buque, ya sea por capacidad propia, ya por apoderamiento.

b) Fletador

Esta figura es en el contrato de fletamento, aquel interesado a cuya disposición es puesto el buque para ejecutar un transporte. A los fines prácticos, a veces se involucra este vocablo con la del cargador, sí bien, en una esmerada técnica legal, hay que atribuir la voz del fletador a la parte que se ha aludido en el contrato de fletamento, acreditada en la practica marítima anglosajona con el nombre de *charterer* y guardar la locución de cargador o *shipper* para el que embarca las mercaderías en régimen de carga general, cuando no se acuerda una póliza de fletamento, sino tan sólo un conocimiento de embarque.

Los deberes de ambas partes se modifican de acuerdo a la póliza de fletamento de que se trate, pues coexisten disímiles variedades y proformas tipo de contrato de fletamento con sus peculiaridades definidas cada una de ellas.

Ahora destaco brevemente los elementos reales del contrato de fletamento, los cuales se integran de la siguiente manera:

a) La carga

La cual es el surtido de mercaderías que acarrea un buque. En la póliza de fletamento no puede dejarse de convenir lo vinculado con el tipo de carga a transportar y el total de la misma; hay que detallar sí es una carga a granel, por bultos, etc. También se convendrá por las partes si se lleva sobre cubierta o no, si no se conviniere en el contrato no se podrán transportar cargas sobre cubierta bajo ningún concepto.

b) Flete

Es el importe del alquiler de un buque o de una parte de éste. El deber de señalar el flete en la póliza de fletamento o en el conocimiento de embarque se encuentra en el Decreto Número 2946, en el artículo 983, numeral 6°. aunque la doctrina acepta que en caso de no manifestar tal detalle, a pesar de su trascendencia, no trae aparejado la rescisión del título.

c) Falso flete

Constituye una indemnización por perjuicios que se paga al armador cuando el fletador no proporciona la carga en la proporción prevista, lo que obliga a éste último al pago del flete por la cantidad no embarcada. Esa indemnización la establece el Código de Comercio – Decreto Gubernativo 2946 – al establecer:

“Artículo 1015.- El fletador que no embarque la totalidad de la carga contratada pagará el flete de la parte que dejó de cargar”.

d) Buque

Los criterios expresados para definir el buque han sido numerosos, pese a lo enunciado podemos decir que el buque es una máquina flotante, estanco y resistente, dotada de medios propios y adecuados para navegar con seguridad. Debe tener ciertas particularidades que son: flotabilidad, estabilidad, movilidad, solidez, velocidad y gobierno.

Mientras los círculos no especializados utilizan el vocablo barco, los medios marítimos especializados emplean el de buque y de forma general en derecho, se emplea esta última expresión.

Entre los buques de carga se pueden distinguir como principales, el de pasajeros, carga, mixto de carga y pasaje, frigoríficos, graneleros, pesqueros, petroleros, cisternas para el transporte de diversos cargamentos líquidos, roll-on/roll-off y los transbordadores entre muchos otros.

Entre los buques designados para propósitos especiales están el remolcador para puerto y el remolcador de altura, draga, cablero, rompehielos, estación meteorológica, faro flotante y de salvamento, aunque existen muchos más.

Finalmente deseo indicar que de acuerdo al Decreto Gubernativo 2946, en su Libro III, denominado del Código Marítimo, no se establece una definición al respecto del vocablo buque, aparece eso si una definición del vocablo nave, el cual textualmente transcribo a continuación:

“Artículo 827.- La palabra nave comprende el casco y quilla, los aparejos y accesorios de toda embarcación principal, sea cual fuere su denominación y magnitud, sea de vela, remo o vapor.

Artículo 828.- El nombre colectivo aparejos designa los palos, botes, anclas, cables, jarcias, velamen, mástiles y todos los demás objetos fijos o sueltos que, sin formar parte del cuerpo de la nave, son indispensables para su servicio, maniobras o navegación.

No designa ni comprende el armamento, vituallas, flete devengado y salarios anticipados a la tripulación”.

1.4- Usuario

“Persona natural o jurídica que de forma intermedia o final, utiliza las infraestructuras e instalaciones portuarias, de buques o recibe suministros o servicios portuarios o marítimos; se entiende por usuario intermedio, al que presta servicios a las naves, a las cargas, de actividades logísticas y marinas; se entiende por usuarios finales a los dueños de la naves, de las cargas de comercio nacional e internacional y a los usuarios de las marinas y los pasajeros”¹¹.

1.5- Propietario del buque

Esta figura la podemos encontrar, dentro del Decreto Gubernativo Número 2946, del cual cito literalmente, los preceptos relativos a esta regulación, contenidos en el Capítulo II, denominado: De los propietarios y copropietarios de la nave:

¹¹ Espasa Calpe, **Ob. Cit.**, Pág. 66.

“Artículo 852.- Los extranjeros propietarios de nave guatemalteca quedan sometidos a las prescripciones de la ley de navegación y a todas las providencias de seguridad que adopte el Gobierno de la República en caso de guerra con la nación a que pertenezcan.

La copropiedad de la nave no constituye una sociedad sino una comunidad de intereses.

Artículo 853.- El dueño de la nave o los copartícipes, en caso de pertenecer ésta a muchas personas, podrán administrarla por sí mismos tendiendo las calidades que requiere el Artículo 866 para ser naviero.

Careciendo de estas calidades estarán obligados a nombrar una persona que las tenga, la cual administrará la nave a nombre y por cuenta y riesgo de ellos. El nombramiento se hará por escritura pública que será inscrita en el registro del juzgado respectivo.

Artículo 854.- El administrador de la nave tiene las mismas facultades que el naviero, salvo las modificaciones y restricciones que se hagan en la escritura de su nombramiento.

Artículo 855.- En defecto de convenciones expresas y formales que reglamenten el modo de la administración de los copartícipes de la nave, todas las resoluciones de interés común serán adoptadas por mayoría de sufragios, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

La mayoría se constituye por la reunión de un número de partes de propiedad de la nave que formen más de la mitad de su valor, con tal que esa reunión no se verifique en la persona de un solo partícipe.

En el caso de empate se someterá la decisión al juzgado respectivo; pero si el empate recayere sobre la continuación del armamento o el desarme de la nave, se llevará a efecto la opinión favorable al primero de estos dos extremos.

Artículo 859.- Los condueños están obligados a contribuir en proporción de las partes que tengan en la nave, a su armamento, equipo, aprovisionamiento y reparaciones, siempre que la mayoría haya acordado cualquiera de estas operaciones.

Pero tratándose de refaccionar la nave, la mayoría no tendrá derecho de fijar a su arbitrio la naturaleza de las reparaciones y su costo, y distiendo acerca de estos puntos la minoría, podrá exigir se forme un presupuesto por peritos y que la obra se contrate en igualdad de condiciones con la persona que ofrezca realizar la reparación por el precio más equitativo”.

CAPÍTULO II

2- Estatuto del embargo

2.1- Antecedentes históricos

Debo indicar que el régimen legal uniforme internacional, aplicable al embargo preventivo de buques, se encuentra contenido en la Convención Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima, que data del año 1952, con el cual se buscó conciliar, las diferencias de criterios que los sistemas legales de derecho continental y anglosajón, tienen respecto de la ejecución de créditos sobre los buques, operando de manera restrictiva para el derecho continental ya que sólo se autoriza el embargo preventivo de buques con base a ciertos créditos – por supuesto hablamos de créditos marítimos –, mientras que supone una ampliación para el derecho anglosajón, ya que autoriza el embargo preventivo de buques por una lista de créditos marítimos más extensa, así como el ejercicio del embargo preventivo no solo respecto del buque directamente involucrado – conocido como offending ship – sino también respecto de otros buques propiedad del mismo armador – a lo que se le conoce como sister ships –

El Convenio sobre Embargo Preventivo de Buques – International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Arrest of Seagoing Ships – fue aprobado en Bruselas el diez de mayo de 1952. La convención misma define el embargo como la detención de un buque con la autorización de la autoridad judicial competente para garantía de un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para ejecución de un título; por otra parte, la Convención incluye una lista de créditos marítimos que dan derecho a ejercer el embargo preventivo o arresto del buque respecto de las que nacen. Entre estos créditos tenemos:

- a) Daños causados por un buque, ya sea por abordaje, ya de otro modo;

- b) Pérdidas de vidas humanas o daños corporales causados por un buque o provenientes de la explotación de un buque;
- c) Pérdidas o daños causados a las mercancías;
- d) Asistencia y salvamento;
- e) Remolque;
- f) Pilotaje; etc.

El convenio en estudio permite por otra parte, que el embargo preventivo o arresto sea ejercido bien sobre el buque en particular, respecto del cual surgió cualquiera de los créditos listados en la misma; o cualquier otro buque propiedad de la persona que era, al tiempo que nació el crédito, el propietario de ese buque en particular – sister ship –. En el caso de un buque fletado a casco desnudo cuando el fletador responda de un crédito marítimo relativo a dicho buque, el demandante podrá embargar dicho buque o cualquier otro propiedad del fletador, pero no podrá ser embargado en virtud de dicho crédito marítimo ningún otro buque perteneciente al propietario.

De la exposición breve que he realizado sobre esta Convención, se infiere que la misma establece un mecanismo relativamente sencillo para asegurar el cobro de determinados créditos marítimos, mediante la figura del embargo preventivo o arresto, tanto más, si se tiene presente que bajo este instrumento legal el reclamante sólo necesita alegar la existencia de un crédito marítimo a su favor. Es decir, que un buque enarbolando la bandera de un Estado contratante, puede ser arrestado en la jurisdicción de cualquier otro Estado contratante, sobre la base del mero alegato, formulado por el reclamante, de que un crédito marítimo exista a su favor. En consecuencia, el órgano jurisdiccional, no determinará los méritos de la demanda o la

veracidad sobre la existencia o no de ese alegato, tan solo juzgará si la existencia del crédito parece razonable.

2.2- Concepto de embargo

Se dice que: “El embargo se constituye en la cautela jurisdiccional de tipo patrimonial típica por excelencia. Es una institución que aparece regulada en la legislación comparada por los resultados eficaces que proporciona”¹².

Asimismo, se indica que: “... el embargo no es más que la afectación de bienes a un proceso con diferentes finalidades, según la clase de proceso principal que se adelanta, es decir, le proporcionará al juez los medios necesarios para la eficaz ejecución de la sentencia”¹³.

Dentro de la teoría general del embargo, se dice del mismo que, cuando de un título ejecutivo se deriva el pago de cierta cantidad de dinero, el objetivo de la acción de embargo es conseguir esta cantidad, que pague lo adeudado al ejecutante. En la mayoría de las ocasiones se hace necesario agredir el patrimonio del ejecutado. Para afectar determinados bienes patrimoniales del ejecutado, es necesario, que se declare expresamente por el juez, y una vez declarado que los bienes pueden ser ejecutados, se continuará con la actividad ejecutiva, hasta realizar los bienes y obtener la cantidad que se necesita.

Considero oportuno hacer notar, que a esta afectación de bienes y derechos del patrimonio del deudor, es a lo que se le denomina embargo, mientras que a la actividad ejecutiva posterior, consistente en realizar los bienes, se le denomina apremio.

¹² Chacón Corado, Mauro, **El juicio ejecutivo cambiario**, Pág. 63.

¹³ **Ibid.**

2.3- Conceptos

Antes de proseguir, deseo advertir que en el contexto del presente trabajo, las expresiones embargo preventivo y arresto, las utilizaré como sinónimos, por supuesto debe tenerse en cuenta que la segunda de ellas no es otra cosa que la traducción literal del término *arrest*, el cual representa una institución propia del derecho inglés. Debo indicar que en el derecho inglés no se conoce la figura del embargo preventivo, sino el embargo para ejecución, al cual se le denomina *attachment*, el cual se hace valer con posterioridad a una decisión judicial sobre el crédito. Es decir que el embargo sin previa sentencia *arrest*, sólo se conocía en el ámbito marítimo, y solo se concede por privilegios marítimos denominados *maritime liens*, en contra del buque afectado y no contra otros bienes o buque del mismo propietario.

2.3.1- Buque

Estimo conveniente advertir que al utilizar el vocablo buque, este debe entenderse en su acepción más amplia, es decir entendiendo como buque: “toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión”¹⁴. De acuerdo a mi opinión esto significa que sin importar si dicha construcción flotante dispone de medios propios de propulsión, incluyéndose dentro de dicho vocablo, en consecuencia, las gabarras, plataformas de perforación capaces de navegar, entre otras construcciones flotantes.

Debo indicar que los buques como componentes fundamentales del comercio internacional y su preeminencia como medio de transporte de mercancías, se caracterizan por estar sometidos a una variedad de jurisdicciones y, en consecuencia, a una multiplicidad de legislaciones. Es por ello que desde el punto de vista legal, el buque cumple una función vital como garantía de las obligaciones que asume su

¹⁴ Sabatino Pizzolante, José Alfredo, **Teoría de la personificación del buque y su embargo preventivo**, Pág. 1

propietario a lo largo de la explotación comercial del mismo, bien sean estas obligaciones de tipo contractual – transporte marítimo, construcción aprovisionamiento, etc. – o extra contractual – responsabilidad por abordajes, salvamentos, etc. –.

Si bien es cierto que el buque cumple una función vital como garantía de las obligaciones que asume su propietario, como lo mencioné anteriormente, las prácticas del negocio marítimo notablemente influenciadas por la costumbre mercantil, revelan que el buque mismo se convierte en garantía de obligaciones derivadas de aquél y que no necesariamente involucran a su propietario.

Considero que esta afirmación no puede ser comprendida a cabalidad, si antes no se comprende que en el negocio del transporte marítimo han surgido una variedad de formas contractuales de explotación – por ejemplo: fletamentos por viaje, por tiempo, a casco desnudo, bajo conocimientos de embarque, etc. – que en algunas circunstancias alejan a su propietario, comprometen al fletador y obligan al buque mismo. De allí que se suele decir que existe una verdadera acción *in rem* – en la cosa – contra el buque, aún cuando no exista una acción *in personam* contra su propietario.

Resulta importante que señale ahora, que el concepto del buque mismo como garantía de obligaciones descansa sobre dos elementos que deseo resaltar: a) La teoría de la personificación del buque, conforme a la cual el buque en una acción *in rem* es considerado como un verdadero demandado con derechos y obligaciones; y b) Los privilegios marítimos, los cuales cumplen la función de reforzar el crédito del buque, ya que el acreedor sabe que su crédito goza de un privilegio que sigue al buque con independencia de su titular.

Se entiende por privilegios marítimos aquellos créditos a los que la ley les atribuye una categoría especial, caracterizados por la posibilidad de ser ejercitados directamente sobre el buque, independientemente de quien lo opere, y sin que se

requiera algún tipo de formalidad registral o sentencia previa. Así que señalaré a continuación, las características de esos privilegios marítimos:

- a) La re persecutoriedad, esto es que el privilegio marítimo goza de un derecho de persecución sobre el buque;
- b) La preferencia: este crédito antecede a otros que puedan surgir con ocasión de la explotación de la nave; y,
- c) Tienen un origen legal y no convencional en el sentido de que es la propia ley la que le otorga este carácter a ciertos créditos.

Debo indicar, que los atributos de preferencia y persecutoriedad en consecuencia, convierten al buque en sujeto de obligaciones, que encuentran en el embargo preventivo, la herramienta por excelencia para garantizar el pago de créditos reconocidos por la ley e incluso por la costumbre como privilegiados. Opera así en algunos casos, un derecho de acción *in rem* en contra del buque, aunque su propietario no esté obligado *in personam*. A manera de ilustración, puedo señalar que en algunas legislaciones el provisionista de buques – comúnmente denominado shipchandler – puede adquirir un privilegio marítimo sobre el buque, como consecuencia de provisiones solicitadas por el fletador del buque, otro ejemplo puede ser aquellos casos en que un buque bajo el control de un piloto de obligatorio uso por ley, causa daños a otra embarcación, pues en este caso aun cuando el propietario no es responsable *in personam*, el buque mismo es responsable *in rem*.

Sin embargo, es sobre la teoría de la personificación del buque que deseo concentrarme, pues la misma resulta fundamental para comprender el alcance y justificar la existencia de la *actio in rem* en el derecho marítimo. Considerado por algunos doctrinarios como: “...una mera ficción legal”¹⁵.

¹⁵ Gilmore & Black, **The law of admiralty**, Pág. 23.

La verdad es que numerosa resulta la jurisprudencia emanada de las cortes norteamericanas que lejos de considerar dicho concepto como una mera ficción legal, lo han considerado como el fundamento de la acción *in rem* tan propia del derecho marítimo.

Por lo anteriormente anotado, deseo citar a continuación, textualmente un fallo de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en el caso identificado como Tucker Vrs. Alexandroff, en el cual dicha Corte explica: “Una nave nace cuando es botada al agua, y ella vive tanto como su identidad es preservada previo a eso, ella es un mero cúmulo de madera y hierro – una pieza ordinaria de propiedad personal – con su bautismo ella recibe su nombre, y desde el momento en que su quilla toca el agua es transformada y llega a ser un sujeto de jurisdicción marítima. Ella adquiere una personalidad propia; llega a ser competente para contratar, y es individualmente responsable por sus obligaciones, sobre las que ella puede demandar en nombre de su propietario, y ser demandada en su propio nombre”¹⁶.

En otra resolución del mismo cuerpo colegiado norteamericano, en el caso Amstar Corp. Vrs. S/S Alexandros T; se indica: “La nave misma es vista como el obligado sea o no que el propietario también lo esté. El derecho marítimo sustantivo confiere al poseedor de un privilegio marítimo suficiente interés en la nave para defenderla como seguridad, y finalmente sujetarla a condenación o condena y venta para satisfacción del privilegio. El arresto de la nave en el procedimiento *in rem* está dirigido a ese fin. El privilegio y el procedimiento *in rem* son por consiguiente, correlativos – donde uno existe, el otro puede ser ejercido y no en caso contrario –”¹⁷.

Finalmente cito el caso Merchnts Nacional Bank of Mobile Vrs. The Dredge General Gillespie, en el cual la Corte expuso: “El privilegio marítimo tiene su base de una manera sustancial en el histórico y teórico concepto de la personificación, una nave

¹⁶ Howard Jr., Alex, **Personification of the vessel: fact or fiction?**, Pág. 3.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 3.

es responsable como tal por sus actos ilícitos y contratos, aún cuando su propietario pueda o no serlo...”¹⁸.

2.4- Embargo de buques

Empezaré indicando que la finalidad del embargo preventivo es la de asegurar la efectividad de la sentencia, previniendo las repercusiones negativas que la duración del procedimiento pueda tener. Este efecto asegurativo que como medida cautelar tiene el embargo preventivo, adquiere especial relevancia en el ámbito del tráfico marítimo por la evidente facilidad con la que el deudor puede poner mar de por medio e impedir que sus bienes, en este caso el buque, responda por las obligaciones contraídas.

La materia viene regulada en cuanto al fondo por el Convenio de Bruselas del diez de mayo de 1952, sobre Embargo Preventivo de Buques, y por el Decreto Gubernativo Número 2946 en su Libro III, denominado Del Código Marítimo. La propia normativa mencionada, recoge las causas que pueden dar lugar a un crédito marítimo, y define el embargo como: “...la inmovilización de un buque con la autorización de la autoridad judicial competente para garantía de un crédito marítimo, lo cual no permite el embargo de un buque para la ejecución de un título, es decir, la finalidad pretendida es exclusivamente la de la inmediata inmovilización y retención de un buque utilizando para ello los medios pertinentes”¹⁹.

Puedo afirmar que el mayor problema del embargo preventivo de buques, se plantea a la hora de proceder materialmente a la inmovilización efectiva del buque o embarcación, por la dificultad que supone coordinar el momento en el que el buque toca puerto con la solicitud del embargo preventivo ante el juzgado.

¹⁸ **Ibidem**, Pág. 5

¹⁹ Vera, Bernabé Esteban, **Acerca del embargo preventivo de buques**, Pág. 11.

Así que el éxito del embargo, consiste precisamente en obtener del juzgado el auto de embargo mientras el buque esté todavía amarrado en el puerto, inmovilización que no parece conveniente que se realice de manera que impida completamente la maniobrabilidad de la nave, por si esta fuera necesaria por ejemplo, para impedir que se propagara un incendio a la propia embarcación o a las contiguas. Así, y en relación a la inmovilización del barco, parece que sería suficiente con proceder al precinto judicial del timón o de alguna parte esencial del puente, y notificar la circunstancia del embargo a la capitanía del puerto.

En relación a las comunicaciones que interesa que el juzgado realice simultáneamente al auto de embargo y precisamente para garantizar su efectividad mediante la inmovilización y retención de la nave, se encontrarían los oficios dirigidos a la capitanía marítima correspondiente, a la autoridad portuaria y en el caso de Guatemala a la Marina de Guerra, entidad del Ministerio de la Defensa Nacional.

Importante resulta indicar, que la clave para el éxito del embargo preventivo lo constituye, la información que la parte interesada o reclamante pueda recibir del puerto acerca de la llegada del buque con la solicitud del embargo preventivo, ya una vez solicitado únicamente se dispone del plazo de veinte días para la interposición de la demanda principal. Por este motivo es evidente que no se puede alterar el orden, es decir, solicitar primero el embargo preventivo y quedar a la espera de la llegada del buque, no solo porque podría transcurrir el mencionado plazo, sino porque además en la solicitud del embargo debe informarse al juzgado acerca de la situación del buque: puerto o club náutico, muelle o pantalán, pabellón, etc. información de la que no se dispondrá sino hasta su llegada.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la solicitud del embargo preventivo deberá ir acompañada de un ofrecimiento al juzgado de caución suficiente para garantizar los daños y perjuicios que con el embargo se pudieran ocasionar, garantía

que será definitivamente fijada por el juez y que podrá o no coincidir con el ofrecimiento realizado.

Por otro lado, resulta un tanto más beneficioso y recomendable acudir a trabar el embargo sobre la nave acompañado de la policía del puerto, cuya sola presencia permitirá la tramitación del embargo de manera rápida y efectiva. Una vez realizado el embargo, éste podrá levantarse si se paga, consigna o afianza las cantidades que en concepto de principal, intereses y costas lo motivaron. Ello no obstante, si transcurrido el plazo para la interposición de la demanda esta no se hubiera presentado, el demandado podrá pedir el levantamiento del embargo o la liberación de la caución prestada.

El embargo desde el punto de vista del derecho internacional público, se entiende de acuerdo a la investigación efectuada, como el término que designa la orden dada por la autoridad, a fin de prohibir la salida de barcos de los puertos sometidos al control de mercaderías, o con objeto de impedir por ley el transporte fuera del país de determinadas clases de bienes. En su origen, se trató de una medida que, si tenía como destinatarios a barcos bajo pabellón extranjero, pretendía evitar la fuga de informaciones importantes para el país que lo decretaba, o apoyar una represalia contra el Estado de cuya nacionalidad fuese el barco en cuestión. En la actualidad, la primera razón ha perdido la práctica total de su sentido, dada la diversificación de los canales de comunicaciones existentes. En cambio, sí contamos en la historia reciente con casos de embargos y sanción, no sólo a buques extranjeros, sino también a los nacionales, a los que se prohibió el transporte de mercancías al país en represalia. Así el embargo de Estados Unidos a Cuba, que comenzó en 1960, el embargo de los años 1973 y 1974, por el cual determinados países productores de petróleo pretendieron tomar represalias contra occidente por su apoyo al Estado de Israel, o el embargo de armas decretado contra los Estados combatientes en la guerra de la antigua Yugoslavia (1991-1995). Como es fácil de comprender, el embargo ya no se limita al ámbito marítimo, englobándose y ampliándose a otros tipos de transporte.

Desde otro punto de vista, se entiende por embargo en derecho marítimo a la acción de inmovilizar un buque, con autorización judicial, como garantía del pago de una deuda relacionada con la actividad comercial del buque: no se le permite zarpar de puerto con el propósito de hacer presión sobre el deudor. Este tipo de embargos cuenta con una legislación uniforme: el Convenio Internacional de Bruselas de 10 de mayo de 1952, para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima.

2.5- Formulación según nuestra legislación

El embargo de buques, de acuerdo a la legislación guatemalteca, contenida en el Decreto Gubernativo Número 2946, se dispone de la manera que cito textualmente a continuación:

“Artículo 846.- Todo acreedor puede solicitar el embargo y remate de un buque guatemalteco en cualquier puerto de la República en que se encuentre”.

“Artículo 847.- La nave que se hallare despachada no podrá ser embargada, salvo por deudas contraídas con el objeto de apresarla y aprovisionarla para la realización del viaje”.

La nave se considera despachada para los efectos de la disposición precedente, desde el momento en que el capitán obtiene del comandante del puerto el permiso de zarpar.

“Artículo 848.- Las naves extranjeras surtas, en los puertos de la república no podrán ser embargadas por deudas que no hayan sido contraídas en territorio guatemalteco por causa o inutilidad de las mismas”.

Este último artículo citado, a mi particular manera de entender el derecho marítimo, no hace sino restringir los derechos de aquellas personas, guatemaltecas o no, que viéndose afectadas por un crédito marítimo, se encuentran legalmente imposibilitadas de poder accionar en contra del buque, hacia el cual y únicamente contra el cual, deben dirigir sus demandas.

El Decreto Gubernativo Número 2946, Libro III denominado Del Código Marítimo, fue reformado por el Decreto Número 52-99 del Congreso de la República, el cual en su parte conducente establece:

“Artículo 1.- Se reforma el Artículo 848 del Decreto Número 2946, del Presidente de la República, el cual queda así:

Artículo 848.- Embargo de naves mercantes. Las naves mercantes podrán ser embargadas en los casos siguientes:

- a) Por pérdida total, parcial o daño severo de las cosas o mercancías transportadas en ellas con ocasión del servicio de transporte marítimo.
- b) Por daños a terceros producidos por el uso de la nave; y,
- c) Por incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas para el transporte marítimo de las mercancías o para utilidad de la nave o de su carga.

En los casos anteriores, debe existir una proporción entre la cantidad reclamada y el valor de la nave.

No podrán embargarse o detenerse las naves mercantes por pérdidas totales o parciales ocurridas durante el transporte terrestre de las cosas o mercaderías que

fueron o van a ser objeto de carga de la nave, ni tampoco cuando se trate de pérdidas de mercaderías que ocurran fuera de la nave”.

“Artículo 2.- Se adiciona el artículo 848 bis, al Decreto Número 2946 del Presidente de la Republica, el cual queda así:

Artículo 848 bis.- Requisitos para decretar el embargo de naves mercantes. Para que pueda decretarse el embargo de una nave mercante, quien solicite la medida precautoria deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Prestar una garantía consistente en depósito de dinero en efectivo, hipoteca o fianza, que cubra el treinta y cinco por ciento (35%) del monto que sea objeto del reclamo. Esta disposición también es aplicable a los embargos que se soliciten previamente a la interposición de la demanda.

- b) Cuando la medida de embargo se solicite con base en los motivos señalados en las literales a) y c) del Artículo 848, se deberá comprobar documentalmente el valor de las cosas o mercancías transportadas o la existencia de la obligación cuyo cumplimiento se reclama. La comprobación del valor de las mercancías o cosas transportadas cuyo origen o destino sea Guatemala, se hará con base en la factura utilizada para obtener la póliza de importación o la licencia de exportación, según sea el caso”.

“Artículo 3.- Se adiciona el Artículo 848 ter, al Decreto Número 2946 del Presidente de la República, el cual queda así:

Artículo 848 ter. Procedimiento para dejar sin efecto el embargo de una nave mercante o evitar su ejecución. El demandado o cualquier persona interesada, podrá levantar inmediatamente el embargo de una nave mercante e incluso evitar que se ejecute el

mismo, si presta garantía que cubra el cien por ciento (100%) del monto reclamado, más un diez por ciento (10%) por concepto de costas procesales, garantía que podrá consistir en depósito de dinero en efectivo, prenda, hipoteca o fianza. Una vez recibida la garantía respectiva, la solicitud se resolverá en forma inmediata, sin necesidad de incidente ni trámite previo alguno. Para tal efecto todos los días y horas son hábiles.

Las disposiciones de este artículo, así como las de los Artículos 848 y 848 bis, anteriores, no serán aplicables al embargo que se decrete como consecuencia de la responsabilidad civil derivada de daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos”.

“Artículo 4.- Se reforma el Artículo 306 del Decreto Ley 107, del Jefe de Estado, Código Procesal Civil y Mercantil, al cual se adiciona el numeral siguiente:

12- Las naves mercantes, salvo las excepciones que establece la ley”.

2.6- Formulación según la legislación internacional

Citaré a continuación los aspectos más relevantes del embargo de buques, establecido por la legislación internacional, así empezaré por citar lo que al respecto establece el Convenio sobre Embargo preventivo de Buques, hecho en Bruselas el diez de mayo de 1952:

“Artículo 1.- En el presente Convenio las expresiones siguientes se emplean con las significaciones que a continuación se indican:

- 1- Crédito marítimo: significa alegación de un derecho o de un crédito que tenga una de las causas siguientes:

- a) Daños causados por un buque, ya sea por abordaje, ya de otro modo;
- b) Pérdidas de vidas humanas o daños corporales causados por un buque o provenientes de la explotación de un buque;
- c) Asistencia y salvamento;
- d) Contratos relativos a la utilización o al arriendo de un buque mediante póliza de fletamento o de otro modo;
- e) Contratos relativos al transporte de mercancías por un buque en virtud de una póliza de fletamento, de un conocimiento o de otra forma;
- f) Pérdidas o daños causados a las mercancías y equipajes transportados por un buque;
- g) Avería común;
- h) Préstamo a la gruesa;
- i) Remolque;
- j) Pilotaje;
- k) Suministros de productos o de material hechos a un buque para su explotación o su conservación, cualquiera que sea el lugar de los mismos;
- l) Construcción, reparaciones, equipo de un buque o gastos de dique;

- m) Salarios del capitán, oficialidad o tripulación;
 - n) Desembolsos del capitán y los efectuados por los cargadores, los fletadores o los agentes por cuenta del buque o de su propietario;
 - o) La propiedad impugnada de un buque;
 - p) La copropiedad impugnada de un buque o su posesión, o su explotación o los derechos a los productos de explotación de un buque en condominio;
 - q) Cualquier hipoteca naval y cualquier *mortgage*.
- 2- Embargo: significa la inmovilización de un buque con la autorización de la autoridad judicial competente para garantía de un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para la ejecución de un título.
- 3- Persona: Comprende cualquier persona física o jurídica, sociedad de personas o de capitales, así como los Estados, las administraciones y organismos públicos.
- 4- Demandante: significa una persona que invoque a su favor la existencia de un crédito marítimo.

Artículo 2.- Un buque que navegue bajo pabellón de uno de los Estados contratantes no podrá ser embargado dentro de la jurisdicción de un Estado contratante más que en virtud de un crédito marítimo, pero nada de lo que se contiene en las disposiciones del presente Convenio podrá ser considerado como una extensión o restricción de los derechos y poderes conferidos a los Estados, autoridades públicas o autoridades

portuarias por su ley interna o por sus reglamentos, para embargar, detener a un buque o impedir de otra forma que éste se haga a la mar dentro de su jurisdicción.

“Artículo 3.- 1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 4 y del Artículo 10, todo demandante podrá embargar, ya el buque al que el crédito se refiera, ya cualquier otro buque que pertenezca a la persona que, en el momento en que nació el crédito marítimo, era propietaria del buque al que dicho crédito se refiera, aunque el buque embargado esté dispuesto para hacerse a la mar; pero ningún buque podrá ser embargado por un crédito previsto en los apartados o), p) o q) del artículo primero, a excepción del buque mismo al que la reclamación concierna.

2. Se reputará que los buques tienen el mismo propietario cuando todas las partes de la propiedad pertenezcan a una misma persona o a las mismas personas.
3. Un buque no podrá ser embargado y no se prestará caución o garantía, más de una vez en la jurisdicción de uno o varios de los Estados contratantes, con respecto al mismo crédito alegado por el mismo demandante; y si un buque es embargado dentro de una de las dichas jurisdicciones y se ha prestado una caución o garantía, ya para obtener el levantamiento del embargo, ya para evitarlo, cualquier embargo ulterior de dicho buque o de cualquier otro buque que pertenezca al mismo propietario, por el demandante y con respecto al mismo crédito marítimo, será levantado y el buque será liberado por el Tribunal o cualquier otra jurisdicción competente del dicho Estado, a no ser que el demandante pruebe, a la entera satisfacción del tribunal o de cualquier otra autoridad judicial competente, que la garantía o caución ha sido definitivamente liberada antes de que se hubiese practicado el embargo subsiguiente o que no haya otra razón válida para mantenerlo.
4. En el caso de fletamento de un buque con cesión de la gestión náutica, cuando el fletador él solo responda de un crédito marítimo relativo a dicho buque, podrá el

demandante embargar dicho buque o cualquier otro que pertenezca al fletador con sujeción a las disposiciones del presente Convenio, pero no podrá ser embargado en virtud de tal crédito marítimo ningún otro buque perteneciente al propietario”.

El apartado que precede se aplicará igualmente a todos los casos en que una persona distinta del propietario haya de responder de un crédito marítimo.

“Artículo 4.- Un buque sólo puede ser embargado con la autorización de un tribunal o de cualquier otra autoridad judicial competente del Estado contratante en el que se practique el embargo”.

“Artículo 5.- El tribunal o cualquiera otra autoridad judicial competente, dentro de cuya jurisdicción haya sido embargado el buque, concederá el levantamiento del embargo cuando se haya prestado una caución o una garantía suficiente, salvo en el caso en que el embargo se practique por razón de los créditos marítimos enumerados en el artículo primero que antecede, bajo las letras o) y p); en dicho caso, el Juez podrá permitir la explotación del buque por el poseedor, cuando éste haya prestado garantías suficientes, o resolver de otro modo sobre la gestión del buque durante la duración del embargo. Nótese la amplitud jurisdiccional que otorga esta norma jurídica, a *contrario sensu*, de la norma nacional la cual restringe esta facultad.

A falta de acuerdo entre las partes sobre el alcance de la caución o de la garantía, el tribunal o la autoridad judicial competente fijarán su naturaleza y cuantía. La petición de levantamiento del embargo mediante dicha garantía, no podrá ser interpretada ni como un reconocimiento de la responsabilidad ni como una renuncia al beneficio de la limitación legal de la responsabilidad del propietario del buque.

Artículo 6.- Cualesquiera disputas relativas a la responsabilidad del demandante, por daños causados a consecuencia del embargo del buque o por gastos de caución o de garantía prestados con el fin de liberarlo o de impedir su embargo serán dirimidas por

la ley del Estado contratante en cuya jurisdicción se haya practicado o pedido el embargo.

Las reglas de procedimiento relativas al embargo de un buque, a la obtención de la autorización prevista en el artículo cuarto y a cualesquiera otros incidentes de procedimiento que pudieren suscitar el embargo, se regirán por la ley del Estado contratante en el que haya sido practicado o pedido el embargo.

“Artículo 8.- 1. Las disposiciones del presente Convenio, se aplicarán en todo Estado contratante a todo buque que navegue bajo el pabellón de un Estado contratante.

2. Un buque que enarbole pabellón de un Estado no contratante, podrá ser embargado en uno de los Estados contratantes, en virtud de uno de los créditos enumerados en el artículo primero, o de cualquier otro crédito que permita el embargo de acuerdo con la ley de dicho Estado.
3. Sin embargo, cada Estado contratante podrá negar todas o parte de las ventajas del presente Convenio a cualquier Estado no contratante y a cualquier persona que no tenga, en el día del embargo, su residencia habitual o su principal establecimiento en un Estado contratante.
4. Ninguna disposición del presente Convenio modificará o afectará la ley interna de los Estados contratantes en lo que concierne al embargo de un buque dentro de la jurisdicción del Estado cuyo pabellón enarbola, por una persona que tenga su residencia habitual o su principal establecimiento en dicho Estado.
5. Todo tercero, que no sea el demandante originario, que alegue un crédito marítimo por efecto de una subrogación, de una cesión o de otro modo, se reputará a los

efectos de aplicación del presente Convenio, que tiene la misma residencia habitual o el mismo establecimiento principal que el acreedor originario”.

CAPÍTULO III

3- Del procedimiento y sus efectos

3.1- Acciones por la parte afectada

En efecto, el Convenio internacional sobre embargo preventivo de buques hecho en Bruselas el diez de mayo de 1952, prevé la posibilidad de que el demandante, pueda embargar, cualquier otro buque, que pertenezca a la persona que, en el momento en que nació el crédito marítimo, era propietario del buque que originó el crédito. Esto es aplicable para aquellos casos en los que el armador explota buques de su propiedad, lo cual no suele ocurrir en la práctica.

En el caso de fletamento de un buque con cesión náutica, el Convenio de 1952 también concede la facultad de embargar cualquier otro buque que pertenezca al fletador. En algunos casos, esta facultad se podría hacer extensiva a los supuestos de fletamento por tiempo o por viaje en los que es el fletador el que nombró al agente para la consignación.

Sin embargo, cabe indicar que, frecuentemente se presenta una interrogante muy común, ¿Qué ocurre, no obstante, cuándo el buque que originó la deuda ya se encuentra embargado por otros acreedores y el demandado no tiene otros buques en propiedad?, a lo cual me permito contestar por medio de un ejemplo: Nos encontramos ante un buque de unos veinte o veinticinco años de edad, abanderado en un pabellón de conveniencia, adscrito a una sociedad *offshore* y sin participación alguna en la sociedad de la compañía disponente. Cuando este buque se vaya a embargar para asegurar digamos, el cobro de una cuenta de escala, es muy posible que el buque ya se encuentre embargado por otros acreedores o que éstos se sumen con posterioridad al embargo. En ese caso, al crédito del agente consignatario le precederán muchos otros de carácter privilegiado como son las hipotecas navales, las costas judiciales o

los salarios de tripulación. Una vez embargado, un buque de las características descritas acabará siendo abandonado y subastado a precio de saldo. Ya satisfechos los créditos privilegiados, difícilmente quedará un sobrante para el crédito ordinario del agente.

Debo indicar que los créditos privilegiados gozan de una posición preferente en la prelación de los créditos a deducir del precio obtenido en la subasta. Además, siguen al buque aunque éste cambie de dueño. Todos los créditos privilegiados se enumeran en el Convenio internacional sobre Privilegios e Hipotecas Marítimos hecho en Bruselas el diez de abril de 1926.

Aunque en el caso de las cuentas de escala no son créditos privilegiados *per se*, existe una manera de privilegiarlas y reforzar así sus posibilidades de recobro efectivo. Consiste en presentar al capitán una pro forma de la cuenta de escala o de cualquier documento que evidencie la consignación para su firma y sello.

Con la firma del Capitán y el sello del buque, el agente consignatario podría incluir su crédito en el Artículo 2 del Convenio sobre Privilegios e Hipotecas Marítimos que dice: “Tienen carácter de privilegiados, los créditos procedentes de contratos celebrados por el capitán fuera del puerto de su matrícula”.

Quisiera comentar que por ejemplo, en el caso de España, las posibilidades para el agente consignatario, son muchas y muy variadas. “Puede recurrir alternativamente a los tribunales españoles, a los del domicilio del naviero o a los del país en el que se vaya a practicar el embargo; puede demandar primero:

- a) Primero y embargar después, o viceversa;
- b) Puede embargar el buque que generó el crédito o cualesquiera otros buques que pertenezcan al propietario o al fletador; y,

- c) Finalmente, puede privilegiar su crédito con antelación a la prestación del servicio. Con este abanico de posibilidades, es aconsejable gestionar adecuadamente el recobro y evaluar posibles acciones judiciales dependiendo del importe del crédito y de la periodicidad o acumulación de créditos similares. Una gestión inadecuada puede acabar produciendo la disminución substancial de las cuentas del activo del agente”²⁰.

3.2- De las medidas precautorias

Hoy puede ya sostenerse que el proceso cautelar es un *tertium penus* entre el proceso de conocimiento y el proceso de ejecución, no pudiendo ya ser considerado como un mero incidente dentro de otro proceso. El hecho que las medidas que en él se adoptan sean instrumentales, en el sentido de que no constituyan una finalidad en sí mismas, al estar necesariamente vinculadas a la resolución que pueda dictarse en el proceso principal, no obstaculiza la naturaleza autónoma del proceso cautelar.

Se indica que: “Esto se pone cada vez con mayor claridad de manifiesto, pues en los últimos tiempos la finalidad de aseguramiento de las medidas cautelares ha dejado de ser la única, de modo que cabe hablar de medidas cautelares de contenidos relativos a:

- a) Aseguramiento: Se trata de constituir una situación adecuada para que cuando se dicte a sentencia en el proceso principal pueda procederse a la ejecución de la misma (el ejemplo más claro es el del embargo preventivo del artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil)”²¹. El cual literalmente establece:

“Artículo 527. Embargo. Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son

²⁰ **Ibid.** “Navegación e industria”, <http://www.aacni.com/riesgos>, (17/8/2007).

²¹ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 159.

aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.

- b) “Conservación: Se pretende que mientras dure el proceso principal el demandado no pueda obtener los resultados que se derivan normalmente del acto que se estima ilícito por el actor (por ejemplo, la suspensión del acuerdo de una persona jurídica cuando un socio pretende en juicio la nulidad del mismo).
- c) Innovación o anticipación: Se trata de anticipar provisionalmente el resultado de la pretensión interpuesta por el actor, como medio más idóneo para que las partes realicen el proceso en igualdad de condiciones con lo que se produce una innovación sobre la situación jurídica preexistente al proceso principal (por ejemplo, el percibir pensión provisional mientras se discute en juicio un accidente de tráfico).

Explicadas las características de las medidas cautelares puede concluirse que:

- a) La adopción de las medidas cautelares sólo puede corresponder a los órganos jurisdiccionales.
- b) Si con las medidas cautelares se pretende asegurar la efectividad de un proceso principal, no pueden ser consideradas como tales aquellas otras medidas que tengan finalidad distinta.
- c) Tampoco son medidas cautelares las que tienden a asegurar el proceso mismo o alguna de sus fases²².

²² ²² Montero Aroca, y Chacón Corado, **Ob. Cit.** Pág. 159.

3.3- ¿Sobre qué recae el embargo?

El criterio que nos interesa aquí es que asume el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual distingue la siguiente sistematización:

- a) “Medidas para garantizar la seguridad de las personas: Dentro de los Artículos 516 a 522 pueden considerarse como cautelares algunas de las medidas y otras no como veremos. Son cautelares las que tienden a permitir que un persona pueda instar el proceso principal que estime oportuno.
- b) Medidas para asegurar la presencia del demandado: Es el arraigo, contenido en los Artículos 523 a 525, más el Decreto 15-71 del Congreso, adicionado por el Decreto 63-72, y modificado por el Decreto Ley número 309.
- c) Medidas para garantizar la esencia de los bienes: Son la anotación de la demanda, contenidas en el Artículo 526 y el secuestro Artículo 528.
- d) Medidas para garantizar la productividad de los bienes: Es el caso de la intervención, contenida en los Artículos 529 del Código Procesal Civil y Mercantil y 661 del Código de Comercio.
- e) Medidas para garantizar el pago de créditos dinerarios: Se trata del embargo, contenido en el Artículo 527.
- f) Medidas indeterminadas: Por las que se pretende garantizar la efectividad de derechos que no pueden alcanzar garantía por las medidas anteriores, contenidas en e Artículo 530”²³.

²³ **Ibidem**, Págs. 161 y 162

3.4- Régimen jurídico del buque

A continuación detallo una nómina de los convenios y tratados internacionales más relevantes para el mundo de los negocios marítimos, de los cuales no forzosamente es parte la República de Guatemala:

- a) Convenio para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas a la Asistencia y Salvamento en el Mar Bruselas, 1910.
- b) Convención Internacional para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas a la Colisión Entre Buques Bruselas, 1910.
- c) Convención Internacional para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas a Gravámenes e Hipotecas Marítimas. Bruselas, 1926.
- d) Convención Internacional para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas al Embargo de Buques en Alta Mar. Bruselas, 1952.
- e) Convención Internacional Referente al Registro de Derechos Sobre Buques en Construcción. Bruselas, 1967.
- f) Convenio Relativo al Transporte de Pasajeros y su Equipaje por Mar. Atenas, 1974.

3.5- Estatus legal

3.5.1- Bien mueble o bien inmueble

Este estatus lo establece el Decreto Gubernativo Número 2646, en su Libro III, denominado: Del Código Marítimo, el cual literalmente refiere:

“Artículo 829.- Las naves son muebles, pero atendiendo a su importancia, serán inscritas en un registro especial”.

Así también dispone el Decreto Número 106, Código Civil:

“Artículo 451. Bienes muebles. Son bienes muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados;...”

Con respecto a la situación de los buques en nuestro país podemos también señalar que el Código de Derecho Internacional Privado establece:

Artículo 276.- A la ley de la situación debe someterse la facultad de embargar y vender judicialmente una nave, esté o no cargada y despachada.

Artículo 277.- Se regulan por la ley del pabellón los derechos de los acreedores después de la venta de la nave, y a extinción de los mismos.

CAPÍTULO IV

4- Enfoque según Decreto 52-99 del Congreso de la República de Guatemala

4.1- Utilidad pública

El Decreto 52-99 del Congreso de la República, en su parte considerativa establece literalmente lo siguiente:

“CONSIDERANDO: Que el Estado de Guatemala debe velar por garantizar el desarrollo y crecimiento económico del país, dictando las medidas jurídicas adecuadas para reconocer el precepto legal de utilidad pública, el servicio de transporte marítimo comercial, como lo establece la Constitución Política de la República.

4.2- Naves mercantes

“CONSIDERANDO: Que para su adecuada protección, es imperativo establecer los motivos que fundamenten el embargo de naves mercantes, así como determinar el procedimiento que debe cumplirse para decretar esa medida, a efecto de evitar daños y perjuicios a terceros que utilizan dicho medio para el transporte de bienes o mercancías.

CONSIDERANDO: Que Es indispensable establecer un mecanismo ágil y técnicamente jurídico que permita, una vez decretado el embargo de una nave, el inmediato levantamiento de la medida, con la finalidad de evitar daños y perjuicios innecesarios a las navieras y a los usuarios del servicio de transporte marítimo.

4.3- Motivos que se invocan para pedir el embargo de las naves mercantes

De acuerdo al Decreto Número 52 – 99 del Congreso de la República los casos en que se podrá solicitar el embargo de naves mercantes textualmente son:

“Artículo 1.- Se reforma el Artículo 848 del Decreto Número 2946, del Presidente de la República, el cual queda así:

Artículo 848.- Embargo de naves mercantes. Las naves mercantes podrán ser embargadas en los casos siguientes:

- a) Por pérdida total, parcial o daño severo de las cosas o mercancías transportadas en ellas con ocasión del servicio de transporte marítimo.
- b) Por daños a terceros producidos por el uso de la nave; y,
- c) Por incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas para el transporte marítimo de las mercancías o para utilidad de la nave o de su carga.

En los casos anteriores, debe existir una proporción entre la cantidad reclamada y el valor de la nave.

No podrán embargarse o detenerse las naves mercantes por pérdidas totales o parciales ocurridas durante el transporte terrestre de las cosas o mercaderías que fueron o van a ser objeto de carga de la nave, ni tampoco cuando se trate de pérdidas de mercaderías que ocurran fuera de la nave”.

4.5- Enfoque según el Convenio Internacional para la Unificación de Reglas para el Embargo, Preventivo de Buques en Alta Mar de 1952

El Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relacionadas con el embargo preventivo de los buques en alta mar, fue aprobado y firmado en Bruselas, en el Reino de Bélgica, el diez de mayo de 1952, con el objeto de comprender mejor su objetivo, me permito citar los preceptos más relevantes, en materia de embargo marítimo:

“Artículo 1.- En el presente Convenio se emplean las expresiones cuyo significado se indica a continuación:

- A) Crédito Marítimo: significa reclamar un derecho o un crédito proveniente de una de las causas siguientes:
 - a) Daños causados por un buque ya sea por colisión, u otra causa;
 - b) Pérdidas de vidas humanas o daños corporales causados por un buque o provenientes de la explotación de un buque;
 - c) Asistencia y salvamento;
 - d) Contratos relativos a la utilización o el arrendamiento de un buque por medio de carta de fletamento o de otra manera;
 - e) Contratos relativos al transporte de las mercaderías por un buque en virtud de una carta de fletamento, de un conocimiento o de otra manera;

- f) Pérdidas o daños a las mercaderías y equipajes trasportados por un buque;
- g) Avería gruesa;
- h) A la gruesa ventura;
- i) Derechos de remolque;
- j) Pilotaje;
- k) Suministro de productos o de materiales hecho a un buque para su explotación o su conservación, en cualquier lugar que sea;
- l) Construcción, reparaciones, equipo de un buque o gastos de dique;
- m) Salarios del Capitán, de los Oficiales o de la tripulación;
- n) Desembolsos del Capitán y de los hechos por los cargadores, fletantes o agentes por cuneta del buque o de su dueño;
- o) El título de propiedad;
- p) La copropiedad impugnada de un buque, o su posesión, o su explotación, o los derechos a los productos de la explotación de un buque en copropiedad;
y,
- q) Cualquiera hipoteca marítima y cualquiera pignoración.

- B) Embargo: significa la inmovilización de un buque con al autorización de la autoridad judicial competente para garantizar un crédito marítimo, pero no incluye el embargo de un buque para la ejecución de un título.
- C) Persona: incluye cualquiera persona física o moral, sociedad de personas o de capitales, así como los Estados, las Administraciones y Establecimientos Públicos.
- D) Reclamante: significa una persona que invoca a su favor la existencia de un crédito marítimo.

“Artículo 2º.- Un buque con bandera de uno de los Estados contratantes no podrá ser embargado dentro de la jurisdicción de un Estado contratante si no es en virtud de un crédito marítimo, pero ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá considerarse como una extensión o una restricción de los derechos y poderes que los Estados. Autoridades públicas o autoridades portuarias poseen por sus leyes internas o sus reglamentos, de embargar, detener o de otra manera impedir que un buque se haga a la mar dentro de su jurisdicción”.

“Artículo 3º.- Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 4) y del Artículo 10, cualquier reclamante puede embargar el buque objeto del crédito o cualquier otro buque de propiedad de la persona que, en el momento en que se originó el crédito marítimo, era dueña del buque objeto del crédito, aunque el buque embargado esté listo para zarpar, pero ningún buque podrá ser embargado por un crédito previsto en los apartes o), p) o q) del Artículo 1º si no es el buque mismo a que se refiere el reclamo.

- ii) Serán considerados como siendo del mismo dueño los buques cuando todas las acciones de propiedad pertenezcan a una misma o a las mismas personas.

- iii) No se podrá embargar un buque ni dar una fianza o garantía, más de una vez en la jurisdicción de uno de varios de los Estados contratantes, por el mismo crédito y por el mismo reclamante; y si se embarga un buque en una de dichas jurisdicciones y se ha dado una fianza o garantía, sea para obtener que se levante el embargo, sea para evitarlo, cualquier embargo subsiguiente de ese buque, o de cualquier otro buque perteneciente al mismo dueño, por el reclamante y por el mismo crédito marítimo, se levantará y será liberado por el Tribunal o cualquier otra autoridad competente de dicho Estado, a no ser que el reclamante pueda probar, a satisfacción del Tribunal o de cualquiera otra Autoridad judicial competente, que la garantía o la fianza ha sido definitivamente liberada antes de que se haya practicado el embargo subsiguiente o que exista alguna otra razón válida para mantenerlo.

- iv) En caso de un fletamento de un buque con traspaso de la gestión náutica, el reclamante podrá embargar dicho buque o cualquier otro perteneciente al fletante, siempre que observe las disposiciones del presente Convenio, pero ningún otro buque que pertenezca al dueño podrá embargarse por virtud de dicho crédito marítimo.

- v) En la parte que antecede se aplica también a todos los casos en que una persona que no es el dueño es responsable de un crédito marítimo.

“Artículo 4º.- No se puede embargar un buque si no es con la autorización de un tribunal o de cualquier otra autoridad judicial competente del Estado contratante en el cual se practica el embargo”.

“Artículo 5º.- El tribunal o cualquier otra autoridad judicial competente en cuya jurisdicción ha sido embargado el buque, permitirá que se levante el embargo cuando se haya dado una fianza o una garantía suficiente, con excepción del caso en que se

haya practicado el embargo por motivo de los crédito marítimos enumerados en el Artículo 1º anterior, bajo las letras o) y p); en tal caso, el juez puede permitir la explotación del buque por el poseedor, siempre que éste haya dado garantías suficientes, para manejar la operación del buque mientras dure el embargo. A falta de acuerdo entre las partes en cuanto al monto de la fianza o de la garantía, dicho monto y su naturaleza será fijado por el tribunal o la autoridad judicial competente”.

Al solicitar que se levante el embargo mediante tal garantía, no podrá interpretarse ni como un reconocimiento de responsabilidad, ni como una renuncia al beneficio de la limitación legal de la responsabilidad del dueño del buque.

“Artículo 6º.- Las controversias relativas del reclamante, por daños causados como consecuencia del embargo del buque o por gastos de fianza o de garantía dada para liberarlo o impedir su embargo, se arreglarán de acuerdo con las leyes del Estado contratante en cuya jurisdicción se haya practicado o solicitado el embargo. Las reglas de tramitación relativas al embargo de un buque para obtener la autorización contemplada en el Artículo 4º y a cualesquiera otros incidentes de tramitación que pueda presentar un embargo se rigen por las leyes del Estado Contratante en que se ha practicado o solicitado el embargo”.

“Artículo 7º.- Los Tribunales del Estado en el cual se haya efectuado el embargo, serán competentes para determinar sobre el fondo del juicio; en el caso de que dichos Tribunales sean competentes en virtud de las leyes internas del Estado en el cual se practique el embargo; o en casos siguientes, tales como se definen:

- c) Si el reclamante tiene su residencia habitual o su principal negocio en el Estado en que se haya practicado el embargo;
- d) Si el crédito marítimo tiene su origen en el Estado contratante del cual depende el lugar del embargo;

- e) Si el crédito marítimo se originó en el curso de un viaje durante el cual se hizo el embargo;
- f) Si el crédito proviene de una colisión o de circunstancia aludidas en el Artículo 13 del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de colisión entre buques, firmado en Brúcelas el 23 de septiembre de 1910;
- g) Si el crédito tiene por origen en asistencia o un salvamento; y,
- h) Si el crédito está garantizado por una hipoteca marítima o una pignoración sobre el buque embargado.

Si el tribunal en cuya jurisdicción ha sido embargado el buque, no es competente para determinar sobre el fondo del juicio, la fianza o la garantía que se ha de dar de conformidad con el Artículo 5º para lograr que se levante el embargo, habrá de garantizar la ejecución de todas las sentencias condenatorias que ulteriormente pudiera dictar el tribunal competente para determinar sobre el fondo, y el tribunal o cualquiera otra autoridad judicial del lugar del embargo, fijará el término dentro del cual el reclamante habrá de presentar su demanda ante el tribunal competente.

Si lo convenido por las partes contiene una cláusula que reconozca la competencia de una jurisdicción determinada, o una cláusula arbitral, el tribunal podrá fijar un término dentro del cual el reclamante deberá presentar su acción para ser juzgada en el fondo.

En los casos previstos en los dos apartes que preceden, si no se presenta la acción dentro del término fijado, el demandado podrá solicitar que se levante el embargo o que se libere la fianza dada.

Este Artículo no se aplicará a los casos contemplados en las disposiciones del convenio revisado sobre la navegación del Rhin, fechado 17 de octubre de 1868.

“Artículo 8º.- Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán en todos los Estados contratantes a todos los buques que naveguen bajo la bandera de un Estado contratante.

Un buque que navegue bajo la bandera de un Estado no contratante podrá ser embargo en uno de los Estados contratantes en virtud de uno de los créditos enumerados en el Artículo 1º, o de cualquier otro crédito que permita el embargo según las leyes de dicho Estado.

Sin embargo, cualquier Estado contratante puede denegar total o parcialmente las ventajas que ofrece el presente Convenio a cualquier Estado no contratante y a cualquier persona que, en el día del embargo, no tiene su residencia habitual o su principal negocio en un Estado contratante.

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio notificará o afectará las leyes internas de los Estados contratantes en lo que se refiere al embargo de un buque dentro de la jurisdicción del Estado cuya bandera ostenta, por una persona que tiene su residencia habitual o su principal negocio en dicho Estado.

Cualquier tercero, fuera del demandante original, que reclame un crédito marítimo como resultado de una subrogación, de una cesión o de cualquiera otra manera, será considerado, para la aplicación del presente Convenio, como teniendo la misma residencia habitual o el mismo negocio principal que el acreedor original.

Artículo 9º.- Ninguna disposición de este Convenio debe considerarse como estableciendo un derecho para una acción que no existiera según las leyes que debe aplicar el tribunal encargado del litigio, fuera de las estipulaciones de este Convenio.

El presente Convenio no otorga a los reclamantes ningún derecho de seguir, fuera del que conceda estas últimas leyes o el Convenio Internacional sobre los Privilegios e Hipotecas marítimas, en caso de ser aplicables.

Artículo 10.- En el momento de la firma, del depósito de las ratificaciones, o al tiempo de su adhesión al Convenio, las altas partes contratantes puede reservarse:

- d) El derecho de no aplicar las disposiciones del presente Convenio al embargo de un buque practicado con motivo de uno de los créditos marítimos citados en o) y p) del Artículo 1º y de aplicar en el caso de tales embargos sus leyes nacionales; y
- e) El derecho de no aplicar las disposiciones del primer párrafo del Artículo 3º al embargo practicado en su territorio con motivo de los créditos previstos en el aparte q) del Artículo 1º.

Artículo 11.- Las altas partes contratantes se comprometen a someter arbitraje cualesquiera controversias entre Estados que pudieran resultar a la interpretación o de la aplicación del presente Convenio, pero sin perjuicio de las obligaciones de las altas partes contratantes en que han convenido en someter sus desavenencias a la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 12.- El presente Convenio está abierto a la Firma de los Estados representados a la novena Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo.

El protocolo de firma lo preparará el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica.

Asimismo, existe la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, documento que en su adjunto, ha sido preparado en respuesta a la petición formulada por el Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos

e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas en su noveno período de sesiones. Este documento se constituye como un proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques, acordado el catorce de abril de 1997.

En su noveno período de sesiones, el Grupo Intergubernamental Mixto de Expertos en Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval y Cuestiones Conexas concluyó el examen del proyecto de Artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques, pidió a las secretarías de la UNCTAD y de la OMI que, en consulta con el Presidente del Grupo Mixto, prepararan un texto revisado del proyecto de artículos a la luz de las decisiones adoptadas por el Grupo.

El Grupo Mixto recomendó también al Consejo de la Organización Marítima Internacional (OMI) y a la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD que, sobre la base de la valiosa labor efectuada hasta el momento, estudien de manera favorable la posibilidad de proponer a la Asamblea General de las Naciones Unidas la convocación de una conferencia diplomática para estudiar y adoptar un convenio acerca de ciertas reglas sobre el embargo preventivo de buques de navegación marítima basándose en el proyecto de artículos preparado por el Grupo de Expertos.

Se preparó el presente documento, en consulta con el Presidente del Grupo Mixto, en respuesta a la petición antes citada. Tiene por objeto servir de base a los trabajos de una posible conferencia diplomática que convocaría la Asamblea General de las Naciones Unidas. El documento consta de dos partes. En la parte A se transcribe el proyecto revisado de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques; y, en la parte B: figura el proyecto de articulado definitivo. En el seno del Grupo Mixto hubo división de opiniones acerca de la cuestión de si debía darse al párrafo 1 del Artículo 1 el mismo planteamiento que el del Convenio de 1952 y establecer una lista exhaustiva de los créditos marítimos, o bien si debía adoptarse el planteamiento más flexible de establecer una lista no exhaustiva. Por consiguiente, se decidió dejar la cuestión pendiente de decisión ulterior por una conferencia diplomática.

El párrafo 1 del Artículo 1 fue modificado por el Grupo Oficioso de Trabajo establecido en el octavo período de sesiones del Grupo Mixto en el sentido de disponer que quedan comprendidos todos los créditos marítimos garantizados por privilegio marítimo en virtud del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval, 1993, sin crear repeticiones ni incoherencia entre los diversos apartados.

Se modificó el apartado a) para evitar incoherencia con el apartado h). Se redactaron de nuevo los apartados d) y p). En la versión inglesa la palabra "*construction*" del apartado e) original ha sido sustituida por *building* y en el apartado m) se ha utilizado la palabra *derechos* en lugar de *gravámenes de practica*. Los apartados s) y v) fueron refundidos por el Grupo Oficioso de Trabajo. Sin embargo, se mantienen separados a causa de la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 4 al apartado s) del párrafo 1, del Artículo 1, tal como se indicó en el Grupo del período de sesiones. Se añadió la palabra inscrita después de *mortgage* e hipoteca.

Aclarado lo anterior el proyecto de artículos para un convenio sobre el embargo preventivo de buques quedó así:

Artículo 1 – Definiciones

Por crédito marítimo se entiende toda [alegación de un derecho de un crédito concerniente a la propiedad, la construcción, la posesión, la administración, la explotación o el comercio de un buque, o que tenga por causa alguna de esas actividades o instituciones, o que tenga por causa una hipoteca o mortgage o un gravamen inscribible del mismo género impuesto sobre un buque, como toda] alegación de un derecho o de un crédito con respecto a:

- a) La pérdida o los daños causados por la explotación del buque;

- b) La muerte o las lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;
- c) Las operaciones de asistencia y salvamento;
- d) Un acto o tentativa tendiente a eliminar un posible daño, con inclusión de los daños ambientales, o de medidas preventivas u operaciones de índole análoga, en virtud o no de un convenio internacional, de una ley o reglamento de un contrato, o pérdidas en que hayan incurrido o puedan incurrir terceros;
- e) Los gastos y desembolsos relativos a la puesta a flote, la remoción, la recuperación o la destrucción de los restos del buque o de su cargamento;
- f) Todo contrato relativo a la utilización o al arrendamiento del buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo;
- g) Todo contrato relativo al transporte de mercancías o de pasajeros en el buque formalizado en póliza de fletamento o de otro modo;
- h) Las pérdidas o los daños causados a las mercancías (incluidos los equipajes) transportadas en el buque;
- i) La avería gruesa;
- j) El remolque;
- k) El practicaaje;

- l) Las mercancías, materiales, provisiones, combustibles, equipo (incluidos los contenedores) o servicios suministrados al buque para su explotación o mantenimiento;
- m) La construcción, reparación, transformación o equipo del buque;
- n) Los derechos y gravámenes de puerto, de canal y de otras vías navegables;
- o) Los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;
- p) Los desembolsos hechos por el capitán y los desembolsos hechos por los cargadores, los arrendatarios a casco desnudo y otros arrendatarios o agentes, por cuenta del buque o de sus propietarios;
- q) Las primas de seguro (incluidas las cotizaciones de seguro mutuo), pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque;
- r) Las comisiones, corretajes u honorarios de agencias pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, o por su cuenta, en relación con el buque;
- s) Todo litigio relativo a la propiedad o a la posesión del buque;
- t) Todo litigio entre los copropietarios del buque acerca de la utilización del buque o del producto de su explotación;

- u) Una hipoteca o mortgage inscrita o un gravamen inscribible del mismo género que pesen sobre el buque;
- v) Todo litigio resultante de un contrato de compraventa del buque.

Por embargo, se entiende toda inmovilización o restricción a la salida de un buque impuesta como medida cautelar por resolución de un tribunal en garantía de un crédito marítimo, pero no la incautación de un buque en ejecución de una sentencia, un laudo arbitral u otro instrumento ejecutorio.

Por persona, se entiende todo individuo o sociedad o entidad de derecho público o privado, ya esté o no constituida en compañía, inclusive un Estado o cualquiera de sus subdivisiones políticas.

Por acreedor, se entiende toda persona que alegue un crédito marítimo.

Por tribunal, se entiende toda autoridad judicial competente de un Estado.

El párrafo 3 del Artículo 2 se puso entre corchetes en el noveno período de sesiones del Grupo Mixto. Véanse los párrafos 32 a 38 del anexo II del informe del Grupo Mixto sobre su noveno período de sesiones.

El Artículo 3 fue objeto de muchas deliberaciones en el seno del grupo mixto. El texto del Artículo fue modificado en el noveno período de sesiones sobre la base de la propuesta presentada por la delegación de los Estados Unidos de América y de las propuestas de otras delegaciones. En los apartados a) y b) del párrafo 1 se han introducido las palabras créditos contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque; se ha puesto entre corchetes el apartado b) que versa sobre el derecho de embargo en relación con los privilegios marítimos nacionales. En el apartado c) del párrafo 1 se utilizan las palabras una hipoteca o mortgage o gravamen

inscribible del mismo género. Se consideró, sin embargo, que convenía examinar con mayor detenimiento el empleo del término inscribible. Se han puesto entre corchetes el inciso ii) del apartado e) del párrafo 1 y el apartado b) del párrafo 2.

Artículo 2 - Potestad para embargar

Sólo se podrá embargar un buque o levantar su embargo por resolución de un tribunal del Estado contratante en el que se haya practicado el embargo.

Sólo se podrá embargar un buque en virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de otro crédito.

Un buque podrá ser embargado aunque esté dispuesto para hacerse a la mar o esté en viaje.

Un buque podrá ser embargado a los efectos de obtener una garantía aunque, en virtud de una cláusula de jurisdicción o una cláusula de arbitraje contenida en un contrato aplicable o de otra forma, el crédito marítimo por el que se haga el embargo deba someterse a la jurisdicción de los tribunales de un Estado distinto de aquel en que se practique el embargo, o a un tribunal de arbitraje, o deba regirse por la ley de otro Estado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Convenio, el procedimiento relativo al embargo de un buque o al levantamiento de ese embargo se regirá por la ley del Estado en que se haya solicitado o practicado el embargo.

“Artículo 3 - Ejercicio del derecho de embargo

Procederá el embargo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo: derecho de embargo por créditos no garantizados mediante un privilegio marítimo por el que sean personalmente responsables el arrendatario a casco desnudo y el fletador por tiempo. El concepto de créditos nacidos de culpa extracontractual se introduce en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1 al igual que en el Artículo 4 del Convenio MLM de 1993. Tratan de las deliberaciones sobre el Artículo 3 los párrafos 50 a 65 del anexo II del informe del Grupo Mixto sobre su noveno período de sesiones. a) si el crédito contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque está garantizado por un privilegio marítimo y está comprendido en una de las categorías siguientes:

- i) Los sueldos y otras cantidades debidos al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;
- ii) La muerte o las lesiones corporales sobrevenidas, en tierra o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;
- iii) La recompensa pagadera por el salvamento del buque;
- iv) Los derechos de puerto, de canal y de otras vías navegables y de practicaje;
- v) La pérdida o el daño materiales (nacidos de culpa extracontractual) causados por la explotación del buque distintos de la pérdida o el daño ocasionados al cargamento, los contenedores y los efectos del pasaje transportados a bordo del buque; o

- b) El crédito contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque será garantizado por un privilegio marítimo, distinto de los mencionados en el párrafo a), reconocido por la legislación del Estado en que se solicita el embargo; o,
- c) El crédito se basa en una hipoteca o en una mortgage o en un gravamen inscribible del mismo género; o
- d) El crédito guarda relación con la propiedad o la posesión del buque; o
- e) El crédito no está comprendido en los apartados a), b), c) o d) antedichos y si:
 - i) La persona que era propietaria del buque en el momento en que nació el crédito marítimo estuviere obligada personalmente en virtud de ese crédito y fuera propietaria del buque al practicarse el embargo, o,
 - ii) El arrendatario a casco desnudo del buque estuviere obligado personalmente en virtud del crédito y fuera arrendatario a casco desnudo o propietario del buque al practicarse el embargo.

Procederá también el embargo de cualquier otro buque o buques que, al practicarse el embargo, fueren de propiedad de la persona que esté obligada personalmente en virtud del crédito marítimo y que, en el momento en que nació el crédito, era:

- a) Propietaria del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo; o,
- b) Arrendataria a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque.

La presente disposición no se aplica a los créditos relativos a la propiedad o la posesión de un buque.

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el embargo de un buque que no sea de propiedad de la persona presuntamente obligada en virtud del crédito sólo será admisible si, conforme a la ley del Estado en que se solicita el embargo, se puede ejecutar contra ese buque, mediante su venta judicial o forzosa, una sentencia dictada en relación con ese crédito.

“Artículo 4 - Levantamiento del embargo

El embargo de un buque se dejará sin efecto cuando se haya prestado fianza bastante en una forma satisfactoria, salvo en los casos en que un buque haya sido embargado para responder de cualquiera de los créditos marítimos enumerados en los apartados s) y t) del párrafo 1 del Artículo 1.

En estos casos, el tribunal podrá autorizar a la persona en posesión del buque a seguir explotando el buque, cuando esta persona haya prestado garantías suficientes o pueda ocuparse de otro modo de la explotación del buque durante el período de embargo.

Algunas delegaciones hicieron observaciones sobre la necesidad de ajustar la cuantía de la fianza al valor del buque; en consecuencia, se ha puesto entre corchetes la frase: que no podrá exceder del valor del buque, que figura en el párrafo 2 y en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 4.

En aras de la claridad, cabe la posibilidad de incluir la expresión con respecto al mismo crédito en los apartados a) y b) del párrafo 4 del Artículo.

Teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas por algunas delegaciones acerca del significado impreciso de la palabra injusta y de la escasa probabilidad de que se aplique la reserva prevista en el apartado, se pusieron entre corchetes las palabras salvo que, por circunstancias excepcionales, tal cancelación fuere injusta. Véanse los párrafos 74 a 76 del anexo II del informe del Grupo Mixto sobre su noveno período de sesiones.

A falta de acuerdo entre las Partes sobre el alcance y la forma de la garantía, el tribunal determinará su naturaleza y la cuantía de la misma, que no podrá exceder del valor del buque.

No se interpretará como reconocimiento de responsabilidad ni como renuncia a la defensa o al derecho a limitar la responsabilidad la solicitud de levantamiento del embargo del buque previa constitución de fianza.

a) Si, se hubiera embargado un buque en un Estado que no sea parte, y no se hubiera levantado el embargo no obstante la fianza prestada en un Estado Parte, el tribunal del Estado Parte mandará cancelar esa fianza a instancia del demandado salvo que, por circunstancias excepcionales, tal cancelación fuere injusta.

b) Si, por haberse prestado fianza bastante, se levantara el embargo del buque en un Estado que no sea parte, toda fianza dada en un Estado Parte se mandará cancelar en la medida en que la cuantía total de la fianza dada en los dos Estados exceda:

i) Del valor del crédito por el que se hubiera embargado el buque, o,

ii) Del valor del buque, si éste fuere inferior. No obstante, la fianza prestada en el Estado que no sea parte no se mandará cancelar a menos que se halle efectivamente a disposición del acreedor y sea libremente transferible.

Si se decide no ajustar la cuantía de la fianza al valor del buque en el párrafo 2 del Artículo 4 y en el inciso ii) del apartado d) del párrafo 4 del mismo Artículo, será también necesario introducir la misma enmienda de redacción por consideraciones de coherencia con respecto a la reserva del apartado a) del párrafo 1 del Artículo 5.

El apartado c) del párrafo 1 del Artículo 5 había sido puesto entre corchetes en el séptimo período de sesiones del Grupo Mixto. Tratan de las deliberaciones sobre el Artículo 5 los párrafos 79 a 83 del anexo II del informe del Grupo Mixto sobre su noveno período de sesiones.

Toda persona que haya prestado una fianza en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del presente Artículo podrá en cualquier momento solicitar al tribunal la reducción, modificación o cancelación de la fianza.

“Artículo 5 - Derecho de reembolso y pluralidad de embargos

Cuando en un Estado ya se hubiere embargado y levantado el embargo de un buque, o ya se hubiere prestado fianza respecto de ese buque en garantía de un crédito marítimo, el buque no podrá ser reembargado o embargado por el mismo crédito marítimo, a menos que:

- a) La fianza ya obtenida para responder del mismo crédito no sea de la clase adecuada o de la cuantía suficiente, siempre que la cuantía total de la fianza no exceda del valor del buque; o,
- b) La persona que haya prestado ya la fianza no pueda o no sea probable que pueda cumplir total o parcialmente sus obligaciones; o,

c) Se haya levantado el embargo del buque o se haya cancelado la fianza prestada anteriormente:

i) A instancias o con el consentimiento del acreedor, cuando actúe por motivos razonables, o,

ii) Porque el acreedor no haya podido, mediante la adopción de medidas razonables, impedir tal levantamiento o cancelación.

Cualquier otro buque que de otro modo estaría sujeto a embargo por el mismo crédito marítimo no será embargado a menos que:

a) La fianza ya obtenida para responder del mismo crédito no sea de la clase adecuada o de la cuantía suficiente, o,

b) Sean aplicables las disposiciones de los apartados b) o c) del párrafo 1 del presente artículo.

Las palabras o no estar justificado, en el apartado a) del párrafo 1 y en el apartado a) del párrafo 2 se han puesto entre corchetes en armonía con una propuesta de la delegación del Reino Unido que fue apoyada por algunas delegaciones. Véanse los párrafos 84 a 87 del informe del Grupo Mixto sobre su noveno período de sesiones.

A los efectos del presente artículo, la expresión levantamiento del embargo no comprende las maquinaciones ilícitas tendientes a liberar el buque o a eludir el embargo”.

“Artículo 6 - Protección de los propietarios y arrendatarios a casco desnudo de buques embargados

- 1) El tribunal podrá, como condición para decretar el embargo de un buque o, hecho éste, para autorizar su mantenimiento, imponer al acreedor que solicite o que haya obtenido el embargo del buque la obligación de prestar fianza de la clase, por la cuantía y en las condiciones que determine el tribunal para responder de los perjuicios que puedan irrogarse al demandado como consecuencia del embargo, y de los que se pueda tener como responsable al acreedor, en particular la pérdida o el daño que puedan ocasionarse al demandado:
 - a) Ser ilícito o no estar justificado, el embargo; o
 - b) Haberse pedido y obtenido una fianza excesiva.

- 2) Los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo serán competentes para determinar el alcance de la responsabilidad del acreedor, cuando hubiere incurrido en ella, por la pérdida o el daño causados por el embargo de un buque, en particular los que se hubieren causado:
 - a) Ser ilícito o no estar justificado, el embargo; o
 - b) Haberse pedido y obtenido una fianza excesiva.

- 3) La responsabilidad en que, en su caso, hubiere incurrido el acreedor a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo se determinará por la aplicación de la ley del Estado en que se haya practicado el embargo.

- 4) Si un tribunal de otro Estado o un tribunal de arbitraje tuviere que resolver sobre el fondo del litigio de conformidad con el Artículo 7, la sustanciación del procedimiento relativo a la responsabilidad del acreedor a tenor de lo dispuesto en

el párrafo 2 del presente artículo podrá suspenderse hasta que recaiga la decisión sobre el fondo.

- 5) Toda persona que haya prestado una fianza en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo podrá en cualquier momento solicitar al tribunal la reducción, modificación o cancelación de esa fianza.

“Artículo 7 - Competencia para conocer del fondo del litigio:

- 1) Los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado fianza para impedir el embargo u obtener la liberación del buque serán competentes para resolver sobre el fondo del litigio, a menos que válidamente las Partes acuerden o hayan acordado someter el litigio a un tribunal de otro Estado que se declare competente o someterlo a arbitraje.
- 2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente Artículo, los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado fianza para impedir el embargo u obtener la liberación del buque podrán declinar su competencia si la ley nacional les autoriza a ello y el tribunal de otro Estado se declara competente.
- 3) Cuando un tribunal del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado fianza para impedir el embargo u obtener la liberación del buque:
 - a) No tenga competencia para resolver sobre el fondo del litigio; o
 - b) Haya declinado su competencia de conformidad con el párrafo 2 del presente Artículo, ese tribunal podrá de oficio, y deberá a instancia de parte, fijar un

plazo para que el acreedor entable la demanda ante un tribunal de justicia competente o ante un tribunal de arbitraje.

- 4) Si no se entabla la demanda dentro del plazo fijado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, se decretará a instancia de parte la liberación del buque embargado o la cancelación de la fianza prestada.

- 5) Si se entabla la demanda dentro del plazo fijado de conformidad con el párrafo 3 del presente Artículo o, de no haberse fijado ese plazo, si se entabla la demanda ante un tribunal competente o un tribunal de arbitraje de otro Estado, toda resolución definitiva dictada en ese procedimiento será reconocida y surtirá efecto con respecto al buque embargado o la fianza prestada para impedir el embargo, u obtener la liberación del buque, a menos que tal procedimiento no reúna garantías legales suficientes.

CONCLUSIONES

- 1- El derecho marítimo guatemalteco, se encuentra en una franca posición de estancamiento, frente a la unificación que pretende lograr la legislación internacional.
- 2- La legislación internacional define el embargo, como la detención de un buque con la autorización de la autoridad judicial competente, para garantía de un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para ejecución de un título.
- 3- Los créditos privilegiados gozan de una posición preferente en la prelación de los créditos a deducir del precio obtenido en la subasta. Además, siguen al buque aunque éste cambie de dueño.
- 4- El Convenio Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques, prevé la posibilidad de que el demandante, pueda embargar, cualquier otro buque, que pertenezca a la persona que, en el momento en que nació el crédito marítimo, era propietario del buque que originó el crédito.
- 5- La obligación constitucional del Estado de Guatemala, de velar por garantizar el desarrollo y crecimiento económico del país, dictando las medidas jurídicas adecuadas para reconocer el precepto legal de utilidad pública, y el servicio de transporte marítimo comercial, no se lleva a cabo, teniendo como nación una de las legislaciones en dicha materia, más obsoletas del momento.

RECOMENDACIONES

- 1- El Organismo Legislativo debe replantear, las definiciones contenidas en el Decreto Gubernativo Número 2946, ya que evidencian contradicción con las definiciones contenidas en la legislación internacional moderna.
- 2- El Organismo Legislativo debe incluir dentro de la legislación ordinaria, lo relativo a los servicios irregulares del comercio marítimo.
- 3- Para expeditar las controversias derivadas de un contrato marítimo, en nuestra legislación, en las cláusulas de ley y jurisdicción, debe contemplarse los métodos alternos de resolución de conflictos.
- 4- El Organismo Legislativo al aprobar las reformas al Decreto Gubernativo Número 2946, debe realizar un estudio pormenorizado de la legislación internacional en materia de derecho marítimo, a fin de que al aprobar estas, las mismas se encuentren en consonancia con la Convención Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima.

BIBLIOGRAFÍA

- BADIA, Albert. **La navegación y la industria**, 1ª. ed.;. Madrid, España: Ed. Pirámide, 2007.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política comentada de la República de Guatemala**, 4ª. ed.;, Guatemala, Guatemala: (s.ed), 2002.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, 4ª. ed.;. Vol. 4, Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1975.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil Guatemalteco**, (s.ed), Guatemala, Guatemala: Ed. Fénix, 1998.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil Guatemalteco**, 2ª. ed.;. Vol.1, Valencia, España: Ed. Magna terra ediciones, 2002.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil Guatemalteco**, 2ª. ed.;. Vol. 2, Valencia, España: Ed. Magna terra ediciones, 2002.
- PROMPEX. **Glosario de términos marítimo portuarios**, (s.ed.),2007.
Lima, Perú: s. Ed. <http://www.prompex.gob.pe/Prompex/Documents>.
- SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Carlos. **Los servicios irregulares en el porte de mercancías**, 2ª. ed.;. México DF, Mexico: Ed. Porrúa, 2003.
- TARRAU LIMA, Felix. **Noticias jurídicas**, 3ª. ed.;. La Habana, Cuba: Ed. La hoz, 2003.
- VERA, Bernabé Esteban. **Acerca del embargo preventivo de buques**, (s.ed.), Palma de Mallorca, España: s.Ed. 2006.
- WIKIPEDIA, **Diccionario de sinónimos y antónimos**, (s.ed.), 2005. Madrid, España: s.Ed. <http://es.wikipedia.org/wiki/Armador>.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley Número 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, 1963.

Código de Comercio, Decreto Gubernativo Número 2946, 1942.

Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, 1970.

Decreto Número 52-99, del Congreso de la República, 1999.

Convenio internacional sobre Privilegios e Hipotecas Marítimos, Bruselas, 1926.

Convención Internacional Sobre Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima. Bruselas 1926.

Convenio Para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas a la Asistencia y Salvamento en el Mar. Bruselas, 1910.

Convención Internacional para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas a la Colisión Entre Buques. Bruselas, 1910.

Convención Internacional para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas a Gravámenes e Hipotecas Marítimas. Bruselas, 1926.

Convención Internacional para la Unificación de Determinadas Reglas Relativas al Embargo de Buques en Alta Mar. Bruselas, 1952.

Convención Internacional Referente al Registro de Derechos Sobre Buques en Construcción. Bruselas, 1967.

Convenio Relativo al Transporte de Pasajeros y su Equipaje por Mar. Atenas, 1974.