

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**CONTRATOS DE DERECHO MARÍTIMO:
CONSTRUCCIÓN DEL BUQUE, ARRENDAMIENTO,
FLETAMENTO Y TRANSPORTE MARÍTIMO DE
MERCANCÍAS**

TESIS

MANUEL RICARDO LARA SOTO

CARNET 10204-04

GUATEMALA, MAYO DE 2012

CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**CONTRATOS DE DERECHO MARÍTIMO:
CONSTRUCCIÓN DEL BUQUE, ARRENDAMIENTO,
FLETAMENTO Y TRANSPORTE MARÍTIMO DE
MERCANCÍAS**

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Por:

MANUEL RICARDO LARA SOTO

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, MAYO DE 2012

CAMPUS CENTRAL



Autoridades de la Universidad Rafael Landívar

RECTOR	P. Rolando Enrique Alvarado López, S.J.
VICERRECTORA ACADÉMICA	Dra. María Lucrecia Méndez de Penedo.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA	P. Eduardo Valdes Barría, S.J.
VICERECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN	P. Carlos Rafael Cabarrús Pellecer, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO	Lic. Ariel Rivera Irías
SECRETARIA GENERAL	Licda. Fabiola de la Luz Padilla Beltranena



Autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

DECANO	Dr. Rolando Escobar Menaldo
VICEDECANO	M. A. Pablo Gerardo Hurtado García
SECRETARIO	M. A. Alan Alfredo González de León
DIRECTOR DE ÁREA PÚBLICA	Lic. José Alejandro Villamar González
DIRECTORA DE ÁREA PRIVADA	M. A. Helena Carolina Machado
DIRECTOR DE EJES TRANSVERSALES	M. A. Enrique Sanchez Usera
DIRECTORA DE POSTGRADOS	M. A. Aida Del Rosário Franco Cordón
DIRECTOR DE CRIMFOR	Lic. José Eduardo Martí Guilló
DIRECTOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS	Dr. Larry Andrade Abularach
DIRECTORA DEL BUFETE POPULAR	Licda. Claudia Abril Hernández
DIRECTORA DE PROYECTOS Y SERVICIOS	Licda. Vania Carolina Soto Peralta
REPRESENTANTES DE CATEDRATICOS	Lic. Pablo Alfonso Auyón Martínez Licda. Rita María Castejón Rodríguez Lic. Fernando Javier Rosales Gramajo
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES	Laura Guisela Muralles Pineda Manuel Andrés Canahui Morales

CAMPUS CENTRAL

TRIBUNALES QUE CONFORMARON LA EVALUACIÓN COMPRENSIVA

ÁREA PÚBLICA

1. **Lic. Luis Alfredo Barrera Castillo**
Presidente del Tribunal Examinador
2. **Lic. Hugo Roberto Figueroa Ovalle**
Secretario del Tribunal Examinador
3. **M.A. Julio César Cordón Aguilar**
Vocal del Tribunal Examinador

ÁREA PRIVADA

1. **M.A. Juan Rafael Sánchez Cortés**
Presidente del Tribunal Examinador
2. **M.A. Julio Daniel Flores Castellanos**
Secretario del Tribunal Examinador
3. **Lic. Rafael Francisco Dardón Rodríguez**
Vocal del Tribunal Examinador



M.A. Juan Francisco Golom Nova
Abogado y Notario

Guatemala 09 de marzo de 2012.

M.A. Enrique Sánchez Usera
Director de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Estimado M.A. Usera:

Conforme nombramiento recaído en su servidor, para ser asesor de la tesis de grado: **“CONTRATOS DEL DERECHO MARÍTIMO: CONSTRUCCION DEL BUQUE, ARRENDAMIENTO, FLETAMIENTO Y TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS”** el mismo dentro de la serie de investigaciones del manual de derecho marítimo y aeronáutico, de la estudiante **MANUEL RICARDO LARA SOTO** quien se identifica con carné universitario **10204-04** de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

1. Conforme el anteproyecto de investigación autorizado al estudiante, se procedió a revisar el plan de investigación para cada uno de los capítulos y de manera integral el documento final; de las revisiones que se hicieron a cada apartado, se le requirieron una serie de correcciones para adecuar la investigación a los enfoques jurídicos, propios de la materia, las cuales ya fueron cumplidos en su totalidad.
2. El estudiante ha completado el documento de acuerdo al protocolo de investigación de la facultad y en consecuencia hacen del documento final, un trabajo de grado que cumple con los presupuestos metodológicos exigidos al respecto.
3. Es de resaltar el muy buen trabajo de investigación y la acuciosidad de los temas tratados que ha logrado hacer del informe final, un excelente documento académico, que se incorpora a las investigaciones que como Facultad se están produciendo, a través de los manuales de derecho por lo que:
4. Cumplidos los requisitos metodológicos, como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de Revisor de Forma y Fondo, otorgo **DICTAMEN FAVORABLE** para que el estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales **MANUEL RICARDO LARA SOTO** carné **10204-04** proceda a solicitar Revisión de Forma y Fondo de su trabajo de grado.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,

M.A. Juan Francisco Golom Nova
Abogado y Notario

JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
ABOGADO Y NOTARIO

jfgolom@yahoo.es

Guatemala, 2 de mayo de 2012

**Señores Miembros del
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar**
Presente

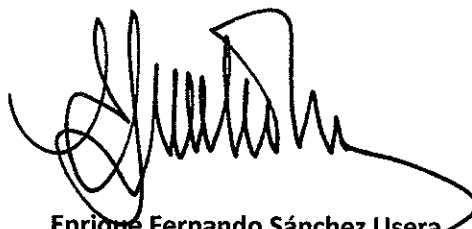
Honorables Miembros del Consejo:

Me es grato hacer de su conocimiento que tuve el honor de llevar a cabo la Revisión de Fondo y Forma del trabajo de Tesis del estudiante Manuel Ricardo Lara Soto, titulado "CONSTRATOS DE DERECHO MARÍTIMO: CONSTRUCCIÓN DEL BUQUE, ARRENDAMIENTO, FLETAMENTO Y TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS", que formará parte del MANUAL DE DERECHO AERONÁUTICO Y MARÍTIMO.

El expresado trabajo cumple con los requisitos establecidos en el instructivo de tesis de la Facultad, suponiendo un aporte técnico-jurídico interesante en el ámbito legal del Derecho Marítimo, particularmente en cuanto se refiere a la construcción, arrendamiento, fletamento y transporte marítimo, tan poco estudiados en Guatemala. En virtud de lo anterior, me permito emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, recomendando se ordene su impresión final.

Sin otro particular, me suscribo de Ustedes.

Atentamente,



Enrique Fernando Sánchez Usera
Revisor de Fondo y Forma



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Teléfono: (502) 24262626 ext. 2407
Fax: (502) 24262544
Campus Central, Vista Hermosa III, Zona 16
Guatemala, Ciudad. 01016
correo@url.edu.gt

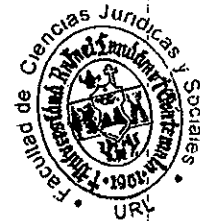
INFORME

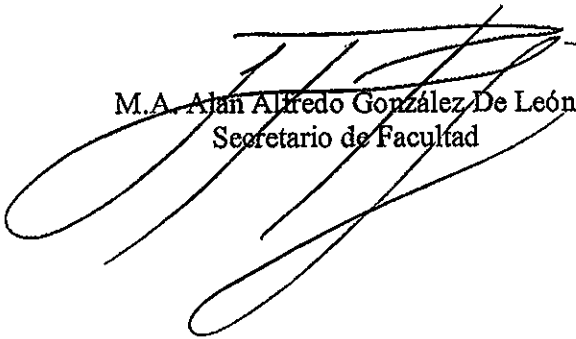
Reg. No. OI-72-12

El infrascrito Secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar tuvo a la vista el expediente de Tesis el estudiante **MANUEL RICARDO LARA SOTO** trabajo titulado "**CONTRATOS DE DERECHO MARITIMO: CONSTRUCCION DEL CUQUE, ARRENDAMIENTO, FLETAMENTO Y TRANSPORTE MARITIMO DE MERCANCIAS**", del cual emite el siguiente informe: 1) El trece de agosto del año dos mil nueve el estudiante mencionado solicitó la aprobación del tema y plan de su tesis los cuales, previo dictamen del Área Privada, fueron aprobados por el Consejo de Facultad quien nombró como Asesor de la Tesis al M.A. Francisco Golom Nova 2) Concluido el trabajo de tesis, el asesor emitió dictamen con fecha nueve de marzo del año dos mil doce, recomendando la aprobación del mismo. 3) Se nombro al M.A Enrique Sanchez Usera como Revisor de Fondo y forma del citado trabajo de tesis, quien rindió informe favorable el dos de mayo del dos mil doce. 4) En virtud de lo anterior, la Secretaría solicita a la Decanatura la orden de impresión de la tesis elaborada por el estudiante **MANUEL RICARDO LARA SOTO** trabajo titulado "**CONTRATOS DE DERECHO MARITIMO: CONSTRUCCION DEL CUQUE, ARRENDAMIENTO, FLETAMENTO Y TRANSPORTE MARITIMO DE MERCANCIAS**", Guatemala tres de mayo del año dos mil doce.

Sin otro particular, me suscribo.

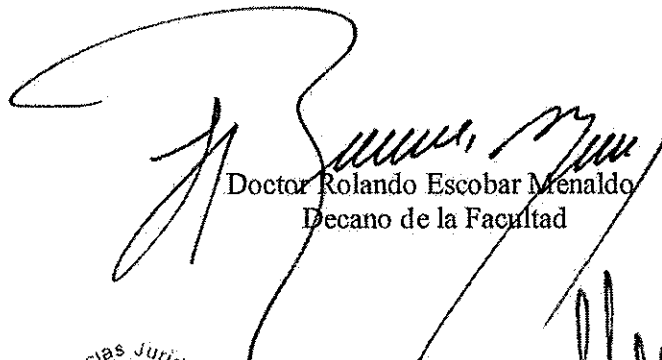
Atentamente,



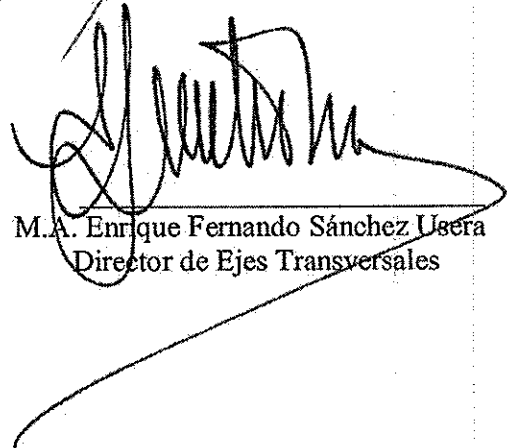

M.A. Alan Alfredo González De León
Secretario de Facultad

En la ciudad de Guatemala, tres de mayo del año dos mil doce el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, Doctor **ROLANDO ESCOBAR MENALDO**, resuelve:

PUNTO ÚNICO: De conformidad con el informe rendido por la Secretaría de esta Unidad Académica de fecha tres de mayo del año dos mil doce. Y habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autoriza la impresión de la tesis titulada **“CONTRATOS DE DERECHO MARITIMO: CONSTRUCCION DEL CUQUE, ARRENDAMIENTO, FLETAMENTO Y TRANSPORTE MARITIMO DE MERCANCIAS”** elaborada por **MANUEL RICARDO LARA SOTO**.



Doctor Rolando Escobar Menaldo
Decano de la Facultad

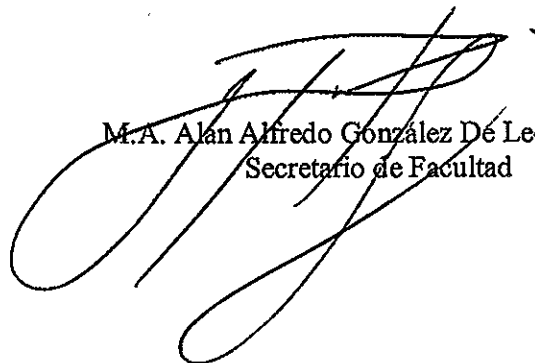


M.A. Enrique Fernando Sánchez Usera
Director de Ejes Transversales

EL INFRASCRITO SECRETARIO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES TUVO A LA VISTA LA RESOLUCIÓN DE DECANATURA DE FECHA TRES DE MAYO DEL DOS MIL DOCE, QUE LITERALMENTE DICE:

En la ciudad de Guatemala, tres de mayo del año dos mil doce el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, Doctor **ROLANDO ESCOBAR MENALDO**, resuelve:

PUNTO ÚNICO: De conformidad con el informe rendido por la Secretaría de esta Unidad Académica de fecha tres de mayo del año dos mil doce. Y habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autoriza la impresión de la tesis titulada **“CONTRATOS DE DERECHO MARITIMO: CONSTRUCCION DEL CUQUE, ARRENDAMIENTO, FLETAMENTO Y TRANSPORTE MARITIMO DE MERCANCIAS”** elaborada por **MANUEL RICARDO LARA SOTO**.


M.A. Alan Alfredo González De León
Secretario de Facultad



DEDICATORIA

A Dios, quien todo lo permite y lo puede.

A mi madre, que es mi roca y mi norte.

A mi abuelo, mi ejemplo e inspiración de vida.

A María Inés, mi apoyo incondicional y hombro.

A Pablo, mi papá y al resto de familia y amigos, por haber estado conmigo y no separarse de mi lado a lo largo del camino.

El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo.

Índice

Introducción.....	i
1. Capítulo 1: Nociones generales del Derecho Marítimo.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Definición.....	2
1.3 Naturaleza Jurídica.....	3
1.4 Características.....	5
1.5 Relación del Derecho Marítimo con otras ramas jurídicas.....	5
2. Capítulo 2: Características propias de las obligaciones y contratos mercantiles – marítimos.....	9
2.1 De las obligaciones mercantiles.....	9
2.1.1 La evolución de la obligación mercantil.....	12
2.1.2 Características especiales de las obligaciones Mercantiles.....	14
2.2 El negocio jurídico en el Derecho Mercantil.....	19
2.3 Los contratos mercantiles.....	20
2.3.1 La representación aparente.....	22
2.3.2 Forma de los contratos mercantiles.....	23
2.3.3 Los contratos por adhesión.....	25
2.3.4 Contratante definitivo.....	26
2.3.5 Clasificación de los contratos.....	27
3. Capítulo 3: El contrato de construcción del buque.....	31
3.1 De la construcción de buques.....	31
3.2 Definición.....	34
3.3 Características.....	35
3.4 Naturaleza jurídica.....	36
3.5 Elementos.....	36
3.5.1 Personales.....	36
3.5.2 Reales.....	40
3.5.3 Formales.....	43

3.6	Obligaciones de las partes.....	45
3.6.1	Del astillero o constructor.....	45
3.6.2	Del adquirente o comitente.....	47
3.7	Modalidades.....	48
3.7.1	Construcción por economía.....	48
3.7.2	Construcción a forfait.....	49
3.8	Vicios ocultos o defectos de la construcción.....	50
3.9	Cláusulas principales del contrato.....	51
3.9.1	Cláusulas de contenido técnico.....	51
3.9.2	Cláusulas de contenido económico.....	52
3.9.3	Cláusulas de contenido jurídico.....	52
3.10	Extinción del contrato	53
4.	Capítulo 4: Los contratos de utilización del buque.....	57
4.1	Concepto.....	57
4.2	Clasificación.....	58
5.	Capítulo 5: El contrato de arrendamiento del buque.....	61
5.1	Definición.....	61
5.2	Características.....	63
5.3	Naturaleza jurídica.....	64
5.4	Elementos.....	64
5.4.1	Personales.....	65
5.4.2	Reales.....	66
5.4.3	Formales.....	68
5.5	Obligaciones de las partes.....	69
5.5.1	Del arrendante o locador.....	69
5.5.2	Obligaciones del locatario.....	71
5.6	Modalidades.....	73
5.6.1	Arrendamiento a casco desnudo.....	73
5.6.2	Arrendamiento de buque armado.....	74
5.7	Modelos uniformes de contratos de arrendamiento de buques.....	75
5.8	Extinción del contrato.....	76

5.9	El arrendamiento financiero del buque.....	82
6.	Capítulo 6: El contrato de fletamento.....	85
6.1	El fletamento por tiempo o time-charter.....	89
6.1.1	Origen.....	90
6.1.2	Definición	91
6.1.3	Características.....	92
6.1.4	Naturaleza jurídica.....	93
6.1.5	Elementos.....	94
6.1.6	Obligaciones y derechos de las partes.....	97
6.1.7	Garantía del cumplimiento de las obligaciones de las partes....	104
6.1.8	Régimen de responsabilidad.....	105
6.1.9	Extinción del contrato.....	106
6.1.10	Diferencia con otras figuras.....	108
6.2	El fletamento por viaje o voyage-charter.....	110
6.2.1	Definición	112
6.2.2	Características.....	113
6.2.3	Naturaleza Jurídica.....	114
6.2.4	Elementos.....	115
6.2.5	Obligaciones y derechos de las partes.....	118
6.2.6	Las estadías y sobrestadías.....	125
6.2.7	El subfletamento.....	127
6.2.8	Extinción del contrato.....	128
6.2.9	Prescripción.....	130
7.	Capítulo 7: El contrato de transporte marítimo de mercancías.....	133
7.1	Definición.....	134
7.2	Régimen jurídico del contrato de transporte marítimo de mercancías..	135
7.3	Características.....	138
7.4	Naturaleza Jurídica.....	139
7.5	Elementos.....	139
7.5.1	Personales.....	140
7.5.2	Reales.....	141

7.5.3 Formales.....	142
7.6 El conocimiento de embarque.....	143
7.7 Obligaciones de las partes.....	149
7.7.1 Del porteador.....	150
7.7.2 Del cargador.....	151
7.7.3 Del destinatario.....	152
7.8 Régimen de responsabilidad.....	153
7.9 Extinción del contrato.....	156
7.10 Prescripción y caducidad.....	157
8. Capítulo 8: Presentación, discusión y análisis de resultados.....	159
9. Conclusiones.....	165
10. Recomendaciones.....	167
11. Referencias.....	169
12. Anexos.....	175

Resumen

Los contratos marítimos en Guatemala, estudiados desde su perspectiva estrictamente mercantil y comercial, se encuentran pobremente regulados y sistematizados en la legislación nacional. Partiendo de dicha premisa, el tema es abordado inicialmente de manera general mediante el estudio de las características propias de las obligaciones y contratos mercantiles, el cual tiene por objeto establecer los fundamentos y normas de aplicación general que rigen para todos los contratos de naturaleza comercial-marítima.

Una vez entendidas dichas normas, se estudian los contratos marítimos de forma especializada. Primero, el contrato de construcción del buque, que se considera como uno de los modos originarios de adquirir la propiedad del mismo y por ello, importante para definir los conceptos básicos de estudio. Posteriormente, se analizan los contratos de utilización del buque, que son aquellos a través de los cuales se explota la embarcación y se consiguen los beneficios económicos perseguidos. Dentro de ellos, y por considerarse los más importantes, se hace referencia al arrendamiento, el fletamento y el transporte.

El contrato de arrendamiento del buque presenta, en el medio nacional, la dificultad de encontrarse regulado únicamente de manera civil, situación que da como resultado que sus normas no sean del todo aplicables a la materia marítima. Por su parte, el fletamento se analiza desde su división más moderna, la cual lo fragmenta en fletamento por tiempo y por viaje, alejándose así de la concepción clásica que lo confundía con el transporte. Finalmente, el transporte se estudia bajo régimen de conocimiento por considerarse la técnica más actualizada.

Introducción

El presente trabajo de investigación formará parte del Manual de Derecho Aeronáutico y Marítimo que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, como parte de su línea de investigación “Justicia y Comercio”, ha promovido entre los estudiantes para contribuir a la creación de bibliografía respecto de este importante campo. Los contratos del Derecho Marítimo conformarán, en su conjunto, uno de los capítulos de esta iniciativa que busca que cada día más estudiantes y profesionales se interesen y practiquen estas materias.

La investigación, en términos generales, buscará responder a la interrogante de saber cómo se encuentran regulados los contratos marítimos en la legislación guatemalteca. De esa cuenta, se analizarán los contratos marítimos más importantes para el tráfico comercial y los negocios del país, y se intentará determinar, conforme su detallado análisis, si su normativa responde a la evolución de la doctrina y la legislación comparada en la materia.

Para lograr el objetivo indicado anteriormente, específicamente se analizará cada contrato y sus principales elementos y características. Previo a ello, y como primer punto, se brindará al lector una noción general del Derecho Marítimo que le permita contextualizarse y entender los conceptos básicos de esta importante rama jurídica. Así, se iniciará con el concepto del Derecho Marítimo y se explicará la diferencia entre los términos Derecho del Mar, relacionado con la parte pública y administrativa de la materia, y Derecho Marítimo propiamente dicho, que se identifica con la parte estrictamente comercial de la misma. Luego de comprendida la amplitud de la materia (debido a que su campo de aplicación es el mar) se procederá a analizar la naturaleza jurídica del Derecho Marítimo, no siendo tarea sencilla la empresa debido a que, como quedó establecido, dentro del gigantesco mar se suceden relaciones de diversa índole, tanto públicas como privadas, lo que lleva a pensar que la materia en cuestión no puede ser encasillada dentro de la tradicional división del Derecho Público y el Derecho Privado. Adicional a lo anterior, se establecerá la relación de la materia con otras ramas

jurídicas y se estudiarán las características que permiten que el Derecho Marítimo sea considerado como una rama autónoma dentro la ciencia jurídica.

A continuación, se estudiará la normativa general que aplica y rige la vida de los contratos marítimos y se hará referencia al contenido del Código de Comercio, con el objetivo que el lector comprenda las instituciones básicas del Derecho Mercantil que aplican para el desarrollo de la materia marítima. Una vez se obtenga noción de lo que significa el Derecho Marítimo y se logren identificar las reglas de aplicación general para los contratos de este tipo, se procederá a estudiar cada uno de ellos de forma detallada.

El primero que se analizará será el contrato de construcción del buque, por entenderse que es uno de los modos originarios de obtener la propiedad de una embarcación y, por tanto, constituir el génesis de las relaciones jurídicas que nacen a raíz de la navegación. Dentro de la legislación guatemalteca no se encuentran normas relativas a la forma de construcción de un buque, ni a las medidas de seguridad que deben adoptarse en el proceso, constituyendo dicha situación una seria limitación para el entendimiento del contrato y el desarrollo de las empresas constructoras.

Luego del contrato de construcción, se analizarán los llamados contratos de utilización del buque, los cuales son aquellos a través de los que se explota económicamente la embarcación y se obtiene el provecho monetario deseado. Dentro de estos contratos, se estudiarán los que se consideran los tres más importantes del Derecho Marítimo: el arrendamiento del buque, el fletamento y el transporte de mercancías.

El arrendamiento del buque se analizará desde la particular perspectiva del Derecho Marítimo, ya que a pesar de que en Guatemala se encuentra regulado el contrato de arrendamiento en el Código Civil, su normativa no responde a la precisión, detalle y especialización que se requiere para un contrato de esta naturaleza. La regulación con la que se cuenta fue elaborada principalmente para arrendamientos de bienes inmuebles, lo que da como resultado que mucha de la regulación sea impertinente para

responder a las necesidades y particularidades de los arrendamientos que tienen como objetivo un buque.

Por su parte, el fletamento se aborda desde una perspectiva doctrinaria moderna que choca con las normas que se encuentran vigentes en el país. De acuerdo a las corrientes actuales de la materia, el fletamento debe entenderse como un contrato que tiene por objeto último la puesta a disposición de un buque en condiciones de navegabilidad por un tiempo determinado o bien, para la realización de uno o más viajes, debiéndose desligar de su contenido la referencia clásica que lo identificaba con el contrato de transporte. Lo anterior, porque se entiende que la finalidad de navegación del contrato se refiere a actividades de diversa índole tales como la pesca, el estudio de fauna y flora marina, el tendido de cables marinos y muchas otras que hacen que el contrato de fletamento no pueda reducirse únicamente al transporte. De esa cuenta, se estudian de manera particular las modalidades del fletamento por tiempo o time-charter, y la del fletamento por viaje o voyage-charter.

Finalmente, se analiza el contrato de transporte de mercaderías haciéndose especial énfasis en la modalidad que se lleva a cabo bajo régimen de conocimiento, toda vez que se entiende que es a través del conocimiento de embarque como hoy en día se configura mayoritariamente el contrato. A pesar de estar regulado en el Código de Comercio, el transporte y su regulación dejan más dudas que certezas, sobre todo, porque dentro de la misma normativa se comprende la modalidad aérea, terrestre y marítima.

El alcance del presente trabajo de investigación abarcará, principalmente, el estudio doctrinario de los contratos señalados y la forma en que la legislación nacional e internacional los regula; no comprendiendo el estudio de lo que se conoce como la gente de mar, ni de otros contratos como el de remolque, pasaje o salvamento.

Asimismo, es importante mencionar y destacar que durante el transcurso del presente trabajo se encontraron serias limitaciones. Por una parte, la bibliografía nacional

existente para la materia es nula, lo cual no permite un realizar un estudio incluyente del tema, ni permite generar discusión respecto de los importantes asuntos que se tratan; y por la otra, la legislación se encuentra seria y preocupantemente desactualizada, no contribuyendo dicha situación a promover el desarrollo de las relaciones jurídicas marítimas conforme a la misma.

Principalmente, se espera que el desarrollo y análisis de los contratos marítimos aporte a los lectores conocimientos suficientes de las tendencias modernas que rigen en el mundo contractual marítimo, para que de esa manera logren entender a cabalidad cuales son, o deberían ser, las obligaciones y derechos que cada parte adquiere en virtud de uno de estos contratos. Adicional a ello, se espera aportar diálogo e interés por la materia, sobre todo dentro de la comunidad jurídica, que permita una reforma integral del contenido normativo que actualmente impera en Guatemala. Es importante que se comprenda que con relaciones jurídicas sólidas, el comercio marítimo puede crecer de manera exponencial y con ello, contribuir a mejorar la situación económica del país.

CAPÍTULO 1

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO MARÍTIMO

El Derecho Marítimo ha sido abordado a lo largo de los años desde perspectivas diferentes, ya que su extenso campo de aplicación: el mar, y todo lo que en él sucede, así lo precisa. De esa cuenta, en el transcurso del presente trabajo de investigación se intentará poner de manifiesto dichas perspectivas con el objetivo de lograr que el lector se ubique en la que mejor le convenga y parta de ahí para el estudio de la materia.

1.1 Concepto

Cervantes Ahumada afirma que el Derecho Marítimo es *“un conjunto coordinado de construcciones ideales o instituciones jurídicas, emanadas de un poder público efectivo y destinadas a realizarse o actualizarse en la vida humana de relación social, en el teatro del mar o en relación de los espacios marítimos. En otras palabras, el ordenamiento jurídico es marítimo, cuando tiene conexión con el mar o con los espacios marítimos.”*¹ El citado autor presenta en primer término, una perspectiva amplia del Derecho Marítimo bajo la cual es válido inferir que el mismo está dado por un conjunto de situaciones que suceden en el mar, no distinguiéndose la naturaleza de dichas situaciones sino más bien incluyéndolas todas dentro del concepto, siempre y cuando, se repite, sucedan sobre el referido espacio.

Arroyo señala su concepción del Derecho Marítimo *“como el conjunto de las relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan en el mar, incluye tanto el llamado Derecho del Mar como el derecho mercantil marítimo...”*², y continúa indicando que *“tradicionalmente, la expresión <<Derecho del Mar>> es la parte del Derecho internacional público que hace referencia a las normas supranacionales sobre el mar y los fondos marinos, y el Derecho marítimo la parte del Derecho mercantil que regula las actividades comerciales, privadas y marítimas. Sin embargo, frente a esa visión*

1 Cervantes Ahumada, Raúl. *Derecho Marítimo*. México, Editorial Porrúa. 2004. Segunda edición. Pág. 6.

2 Arroyo, Ignacio. *Compendio de Derecho Marítimo*. Madrid, Editoriales Tecnos. 2002. 22° edición. Pág.25.

*fragmentaria nosotros postulamos un Derecho marítimo, general e interdisciplinar, que abarca todo lo referido al mar y a lo marítimo, al margen de la naturaleza, internacional o nacional, pública o privada de las normas.*³

Tomando como punto de partida los conceptos anteriores, se puede señalar que se ha conceptualizado el Derecho Marítimo desde dos perspectivas. La primera, que divide esta rama jurídica de acuerdo a la naturaleza de sus normas en publicista e internacional (Derecho del Mar) y privada o mercantil (Derecho Marítimo); y la segunda, aquella que considera que dentro del concepto de Derecho Marítimo se debe incluir todo lo que suceda en el mar o con ocasión del mismo. Este último punto de vista, que podemos concebir como unitario o integracionista, entiende que el concepto de Derecho Marítimo debe ser general y debe integrar sus dos grandes áreas de estudio, a saber, lo referido al mar y lo referido a lo marítimo.

1.2 Definición

Con el ánimo de profundizar en las perspectivas integracionistas y fragmentadas del Derecho Marítimo, a continuación se presentan una serie de definiciones que atienden a una u otra.

Desde la perspectiva fragmentada, el **Diccionario de Derecho Internacional** define al Derecho Marítimo como un *“conjunto de principios y normas que regulan las relaciones surgidas entre Estados y entre organizaciones internacionales con motivo de las actividades en la utilización de los mares y océanos y de sus recursos. Por su naturaleza y contenido es parte orgánica del Derecho Internacional general. Lo crean los sujetos del Derecho Internacional (principalmente los Estados), de conformidad con las regularidades generales de la formación de normas del Derecho Internacional y teniendo en cuenta la peculiaridad de las actividades de los Estados en los mares y*

³ *Loc. Cit.*

*océanos (pesca, navegación, etc.) y de la situación de las distintas partes del Océano Mundial (mar territorial, alta mar, etc.)”*⁴

Siguiendo la misma línea, **Blíschenko** indica que esta rama del Derecho Internacional general “*es un conjunto de principios y normas concordados que determinan el estatuto jurídico de los espacios marinos y regulan las relaciones entre los sujetos del Derecho Internacional en la utilización del Océano mundial, de su fondo y su subsuelo con fines diferentes.*”⁵

En distinto sentido, **Vicente y Gella** señala que el Derecho Comercial Marítimo “*es aquél cuyas normas regulan las relaciones que surgen del comercio marítimo.*”⁶ Y dice entonces que por comercio marítimo “*debe entenderse todo el que se hace por mar, y en buque apto para llevarlo a cabo.*”⁷

Cabanellas por su parte, lo define como el “*conjunto de reglas jurídicas referentes a los diversos derechos y obligaciones que surgen de la navegación y, especialmente, del transporte de pasajeros o mercaderías en buques.*”⁸ Concluye su exposición indicando que el Derecho Marítimo gira en torno a los buques, como medio y al contrato de transporte en lo institucional, no olvidándose recordar que sus instituciones se aplican también al Derecho Fluvial y lacustre de índole mercantil.

1.3 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de una rama del Derecho, de una institución jurídica, o bien, de un contrato, no es más que la esencia, origen o procedencia en virtud de la cual dicha rama, institución o contrato ha nacido a la vida jurídica. Siguiendo ese orden de ideas y

⁴ Grupo de Autores. *Diccionario de Derecho Internacional*. Moscú, Rusia. Editorial Progreso. 1988. Pág. 128.

⁵ Blíschenko, Andréev. *Derecho Internacional del Mar*. Rusia. Editorial Progreso. 1988. Pág. 6

⁶ Vicente y Gella, Agustín. *Curso de Derecho Mercantil Comparado*. España. 1960. Cuarta Edición. Pág. 556.

⁷ *Ibid.*, Pág. 561.

⁸ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta. 2003. 28° edición. Pág. 139.

la clásica división del Derecho en público y privado, se puede afirmar que las ramas autónomas en las que se ha dividido dicha ciencia siempre han intentado ser encasilladas en una u otra división, entendiéndose que su naturaleza por tanto resulta del grado de influencia que tenga sobre la rama específica el interés público, o bien, el interés privado.

Cervantes Ahumada⁹ indica que por su propia esencia y fuente, todo el Derecho es público, pero que desde la antigüedad se ha aceptado su distinción debido a razones prácticas y de sistematización docente. Sin embargo, afirma que ambos intereses, públicos y privados, suelen entrelazarse, haciendo que en ocasiones sea imposible delimitar las fronteras. Bajo ese pensamiento, indica que *“se observa que en algunas ramas se puede, aunque con indeterminación de fronteras, mantener la distinción entre derecho público y derecho privado; pero tratándose del derecho marítimo, que alcanza a todas las fases de la actividad humana, no podríamos establecer tal distinción; no podríamos afirmar que el derecho marítimo es derecho público o derecho privado, porque los problemas marítimos requieren, para su solución, de elementos de todas las ramas del derecho. No podríamos, por tanto, colocar el derecho marítimo, ni en el casillero del llamado derecho privado, ni en el casillero del derecho público entendido a la manera tradicional occidental.”*¹⁰ A manera de síntesis, y concordando con lo indicado por el citado autor, afirmar que el Derecho Marítimo es en esencia público o privado sería un grave error, sobre todo si se toma en cuenta que en los fenómenos marítimos, ambas naturalezas generalmente caminan entrelazadas. En tal virtud, se puede afirmar que el Derecho Marítimo es de naturaleza jurídica mixta, ya que como quedó expresado en líneas precedentes, el desarrollo e interacción de la materia involucra tanto al Derecho Privado como al Derecho Público, y, debido a que una no es más importante que la otra, ni tiene mayor influencia en su desenvolvimiento una de ellas, parece lógico reafirmarse la idea de una naturaleza jurídica entrelazada equitativamente por ambas divisiones.

⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 5.

¹⁰ *Ibid.*, Pág. 6.

1.4 Características

En este apartado se analizarán las características que permiten situar al Derecho Marítimo como rama autónoma de la ciencia jurídica, siendo posible a través de ellas en adición, entender de mejor manera su contenido.

Para **Cervantes Ahumada**¹¹, las características más notables del Derecho Marítimo son:

- a. Es la rama más antigua del Derecho
- b. Es insensible a los cambios políticos, más no a los de carácter técnico.
- c. Es un derecho vivo ya que con base en la costumbre, los comerciantes marítimos crean nuevas normas cuando las que rigen se vuelven obsoletas.
- d. La mayoría de las normas aplicables a las relaciones interpersonales, son supletorias.
- e. Por ser el tráfico marítimo internacional, existe una tendencia a la unificación internacional de sus instituciones.
- f. Es, históricamente, una rama del Derecho que se ha caracterizado por la creación de varias instituciones jurídicas de suma importancia, entre las que puede mencionarse la sociedad mercantil, el seguro y el riesgo de trabajo entre otras.

1.5 Relación del Derecho Marítimo con otras ramas jurídicas

Por tener mayor relevancia el Derecho Privado en el análisis y desarrollo del presente trabajo, únicamente se procede a establecer la relación del Derecho Marítimo con el Derecho mercantil, con el Derecho Internacional Privado y con el Derecho Civil

1.5.1 Con el **Derecho Mercantil** se relaciona profundamente. Desde la antigüedad, las relaciones comerciales por vía marítima fueron básicas para el desarrollo, tanto de las naciones como de las personas individualmente consideradas. Así las cosas, **Villegas**

¹¹ *Ibid.*, Pág. 7.

Lara¹² señala que las civilizaciones antiguas más predominantes en el campo del comercio fueron los egipcios, fenicios, persas, chinos y hasta los americanos. Sin embargo hace especial énfasis en los Griegos, ya que a pesar de que su principal aporte a la ciencia jurídica fue la política, *“la proximidad de sus ciudades más importantes al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía. Con ello se instituyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el Derecho Mercantil de nuestro tiempo.”*¹³ Se puede notar que la actividad marítima fue, en su génesis, la creadora de la rama del Derecho que conocemos como mercantil y que, como concluye el referido autor *“lo anterior denota que este Derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y señala también cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del Derecho Mercantil.”*¹⁴ Sin lugar a dudas la relación más estrecha del Derecho Marítimo con otra rama jurídica se da precisamente con el Derecho Mercantil, ya que como se pudo observar no solamente sentó las bases del mismo y creó las primeras formas de asociación, sino que además, ambas están reguladas por los mismos principios rectores debido a que en muchos códigos de comercio alrededor del mundo se incluye la materia marítima como parte integral de los mismos. En la línea de lo indicado anteriormente se puede mencionar que el **Código de Comercio**, decreto número dos guión setenta (2-70) del Congreso de la República, en el artículo I del apartado de disposiciones derogatorias y modificatorias establece: *“Artículo I.- Se derogan: 1º. El Código de Comercio contenido en el Decreto gubernativo número 2946, con excepción de los Títulos I, II, III, IV, V, VI y VIII del Libro III, Comercio Marítimo. (...)”*¹⁵

¹² Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala. Editorial Universitaria Universidad de San Carlos. 2004. Sexta Edición. Pág. 6

¹³ *Ibid.*, Pág. 7.

¹⁴ Loc. Cit.

¹⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo I Disposiciones Derogatorias y Modificatorias.

1.5.2 Respecto del **Derecho Internacional Privado**, Ruiz de Velasco y del Valle afirma que *“esta rama jurídica estudia las conexiones existentes entre ordenamientos jurídicos privados de diferentes países. Siendo el Derecho Mercantil una rama jurídica enfocada hacia la regulación de la circulación de la riqueza entre todos los países del mundo, se comprende, fácilmente, la relación que pueda existir entre ambas disciplinas jurídicas. Así los principios que rigen esta disciplina jurídica, como el reenvío, la ley del lugar, la ley nacional, etc., deben ser tenidos en cuenta por el Derecho Mercantil cuando se trata de relaciones entre empresarios de distintos países, y, por su parte, los conceptos de empresa, título-valor, sociedad, etc., son parte integrante del Derecho Internacional Privado.”*¹⁶ Se puede, luego de la explicación antes vertida, afirmar que respecto del Derecho Marítimo es lo mismo. La particularidad del Derecho Internacional Privado es que regula las relaciones jurídicas que se dan entre particulares que se encuentran en distintos lugares. De esa cuenta, también el Derecho Marítimo se relaciona íntimamente con esta rama ya que en las relaciones cotidianas que se dan dentro del mismo, generalmente convergen personas y entidades de distintos países y con distintos sistemas jurídicos.

1.5.3 Con el **Derecho Civil** se relaciona también de manera directa, toda vez que éste se debe considerar subsidiario en todas las relaciones de Derecho Mercantil Marítimo de conformidad con lo que establece el **Código de Comercio**¹⁷ en su artículo 694, el cual establece que a falta de disposiciones especiales contenidas en dicho cuerpo legal, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil. De esa cuenta, se debe tener presente que, adicionalmente a los principios e instituciones que brinda el Derecho Civil como génesis del Derecho Privado, éste posee normas que, de no encontrar especialidad en el Código de Comercio, deberán ser atendidas y acatadas por las partes contratantes en una relación marítima comercial.

¹⁶ Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, España. Universidad Pontificia Comillas. 2007. Tercera edición. Pág.20.

¹⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 694.

Adicionalmente a lo anterior, habrá de señalarse que el Derecho Marítimo posee relación con muchas más ramas de la ciencia jurídica, entre las que podemos mencionar el Derecho Administrativo (sobre todo en su vertiente portuaria), el Derecho Laboral, el Derecho Ambiental, el Derecho Penal (en temas de piratería y contrabando por ejemplo), el Derecho Tributario, el Derecho Internacional Público (importantísimo para el Derecho Marítimo por los convenios internacionales que regulan el mar y su forma de utilización por parte de los países) y el Derecho Registral.

En este apartado se analizaron las nociones generales del Derecho Marítimo, habiéndose establecido que existe una diferencia sustancial entre lo que se entiende como Derecho del Mar y lo que se entiende como Derecho Marítimo. La primera de las definiciones hace relación a la naturaleza pública de la materia, mientras que la segunda a la naturaleza privada de la misma. Debido a ello, se puede afirmar que la naturaleza del Derecho Marítimo es la de ser público y privado a la vez (mixto), sobre todo si se toma en cuenta que en el mar se generan relaciones de ambos tipos con similar frecuencia.

CAPÍTULO 2

CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES - MARÍTIMOS

En este capítulo se estudiarán de manera general las características propias y diferenciales de las obligaciones y los contratos mercantiles-marítimos con respecto de las obligaciones civiles. Dicho estudio es importante para comprender el marco jurídico bajo el cual se regulan las relaciones privadas en el mar y la evolución del concepto tradicional de obligación dado por la naturaleza objetiva e impersonal de las transacciones comerciales.

2.1 De las obligaciones mercantiles

A manera de introducción al tema, **Garrigues**¹⁸ señala que el Derecho Mercantil, en la concepción legislativa francesa (seguida por la mayoría de códigos latinoamericanos), se concibe como el derecho de los actos de comercio. Estos actos, según el referido autor, tienen una doble significación por cuanto sirven para delimitar la materia mercantil y son fuente de obligaciones que son mercantiles, por serlo antes, el acto del que proceden. De esa cuenta, los actos mercantiles más importantes y más frecuentes son los que engendran obligaciones, siendo ésta la principal razón por la que se puede concluir que el derecho mercantil es predominantemente un derecho de obligaciones. Además de las razones expuestas anteriormente, el citado autor indica también que la importancia de las obligaciones en el Derecho Mercantil la podemos descubrir si se piensa en la función económica que tienen dichas obligaciones al ser y funcionar como el vehículo jurídico de la circulación de los bienes y servicios. Dicha circulación se logra únicamente mediante instrumentos jurídicos (entiéndase obligaciones) que permiten trasladar los bienes de un sujeto a otro bajo la forma de transmisión de una cosa, de realización de una obra o de prestación de un servicio.

¹⁸ Garrigues, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo III. Volumen I. España. Revista de Derecho Mercantil. 1963. Pág. 3.

Continuando con la explicación del tema, **Vásquez Martínez**¹⁹ determina que el tráfico mercantil está integrado básicamente por relaciones obligatorias que se encuentran reguladas en dos grandes juegos de normas: las contenidas en el Código Civil, que forman el derecho común de las obligaciones y contratos, y las que se encuentran reguladas por el Código de Comercio, que constituyen un derecho especial de las obligaciones y contratos mercantiles. En este orden de ideas, podría decirse que el derecho civil contiene la teoría y normas generales del derecho de obligaciones, mientras que el derecho mercantil contiene normas especiales adaptadas a la vida comercial de las sociedades, que son insuficientes por sí mismas para regular las diversas manifestaciones del tráfico mercantil. Las normas que el Código de Comercio dedica a las obligaciones mercantiles son escasas y de ahí que los legisladores se hayan visto en la necesidad de establecer dentro del articulado de dicho código, una norma de remisión mediante la cual se dispone la aplicación subsidiaria del derecho civil. La norma referida es el artículo 694 del **Código de Comercio**²⁰, mismo que establece que solamente a falta de disposiciones en el libro respectivo de dicho código, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.

En consecuencia se podría afirmar que el derecho de obligaciones en el ámbito mercantil constituye un derecho especial que afecta de manera exclusiva las relaciones jurídicas creadas a partir del comercio y que las mismas se integran, según **Vásquez Martínez**, en base al siguiente régimen jurídico: *“a) Con las normas generales que el Código de Comercio establece para las obligaciones mercantiles en general; b) Con las normas especiales que dicho Código dedica a categorías de obligaciones mercantiles; c) Con las normas especiales con que el referido cuerpo legal regula determinadas obligaciones; y d) Con las normas del Código Civil que, en caso de insuficiencia de las disposiciones del Código de Comercio, se aplican subsidiariamente.”*²¹

¹⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala. IUS-ediciones. 2009. Segunda edición. Pág. 426.

²⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 694.

²¹ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 427

Si bien es cierto el Código de Comercio, en el título I del libro IV, hace referencia específicamente a las obligaciones mercantiles, dentro de su articulado en ningún momento menciona una definición propia de la institución, quizás, y es lógico pensarlo así, debido a que no existe un concepto de obligación mercantil distinto al de obligación civil, y siendo que ésta se encuentra ampliamente regulada en el Código Civil, los legisladores seguramente no encontraron la necesidad de repetir la operación y volver a definir el concepto. Esto no significa por supuesto, que el concepto de obligación no haya evolucionado para el derecho mercantil.

En este sentido, **Contreras** señala que por obligación debe entenderse toda aquella *“situación resultante de actos o manifestaciones de voluntad de personas capaces que pueden disponer válidamente de su patrimonio, que determina para el deudor, en virtud de la relación jurídica establecida, el deber de dar, hacer o no hacer algo posible, lícito y de naturaleza económica que interesa al acreedor; y que, en caso de incumplimiento, faculta a éste para hacerla efectiva sobre el patrimonio enajenable del deudor.”*²² La definición anterior refleja el concepto tradicional y civilista de la institución. No obstante ello, el entendimiento de ésta en su sentido civil será lo que facilite y haga posible el entendimiento de la evolución conceptual que en materia mercantil ha sufrido la institución.

En el mismo sentido y con el objetivo de ampliar la definición anterior, en la obra del compilador **Jiménez Sánchez**²³ se señala que el concepto estructural que se nos presenta de obligación trata, en pocas palabras, de una situación bipolar en la que se distinguen como elementos principales los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Los sujetos serían el acreedor y el deudor, el objeto lo constituye la prestación y el vínculo jurídico, finalmente, constituye la razón de ser del derecho subjetivo del acreedor y del deber de prestación del deudor.

²² Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2004. Pág. 43.

²³ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.). *Derecho Mercantil*. España. Editorial Ariel S.A. 1992. Segunda edición. Pág. 200

Aunado a lo anterior, es importante recordar que el **Código Civil**²⁴ dentro de las disposiciones que contiene referentes a las obligaciones, establece en su artículo 1319 que toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad, consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La obligación jurídica, en consecuencia, impone a los sujetos de la misma la adopción de cierto comportamiento o actitud que se traduce en una acción (dar- hacer) o bien en una abstención (no hacer), que se conocen con el nombre técnico de prestación, la cual de acuerdo a la doctrina debe tener carácter patrimonial. En este sentido y debido a que estructuralmente no hay diferencias entre la obligación civil y la mercantil, se puede afirmar que lo anterior es aplicable sin reserva alguna al campo mercantil.

Vásquez Martínez²⁵, luego de las explicaciones a las que se ha hecho referencia anteriormente, ayuda a esclarecer el panorama indicando que la diferencia entonces entre una obligación y otra, radica en que las mercantiles surgen básicamente de las relaciones que se dan a consecuencia del ejercicio de una empresa y que jurídicamente dichas obligaciones son el instrumento por medio del cual se materializa la circulación de los bienes y la organización de los elementos de la producción. Continúa manifestando que si se toma en cuenta que la empresa mercantil tiene por objeto ofrecer bienes y servicios, se puede comprender fácilmente que tal objeto sólo puede realizarse legalmente a través de las obligaciones. De ahí que se pueda afirmar que las obligaciones son el instrumento jurídico a través del cual las empresas realizan su objeto y, también, que por su instrumentalidad respecto del comercio y el tráfico mercantil, poseen ciertas características que las particularizan.

2.1.1 La evolución de la obligación mercantil

Como se indicó anteriormente, el hecho de que el concepto de obligación civil se aplique al ámbito mercantil por su alcance y estructura, no quiere decir que la institución

²⁴ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1319.

²⁵ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 428

no haya evolucionado dentro de la rama jurídica del derecho mercantil.

En este sentido, en la obra de **Jiménez Sánchez** se señala que en el ámbito del derecho mercantil el concepto de obligación ha logrado evolucionar y adoptar características propias, hasta el punto de afirmarse que *“el aspecto subjetivo o personal de la obligación va perdiendo relevancia a favor de la objetividad o patrimonialidad de la misma. Más que la persona del deudor, lo que interesa al acreedor es la seguridad de obtener la prestación; de tal modo que el acreedor no valora a su deudor por lo que es sino por lo que tiene. Se configura así la relación obligacional como un medio de obtención de una finalidad económico-social.”*²⁶ Debido a esta evolución conceptual y al predominio de la finalidad económica en la obligación mercantil, el concepto clásico de la institución se ha visto afectado estructuralmente en esta materia. Un claro ejemplo se puede observar en los esquemas tradicionales de negociación entre comerciantes, los cuales, a causa de la evolución referida, fueron sustituidos por un esquema de contratos-tipo a través de los cuales se estandariza el comercio y se busca la adhesión del consumidor sin ningún tipo de negociación bilateral. Asimismo, el tráfico en masa y el consumo generado por la actual economía han hecho que las transacciones comerciales se simplifiquen y por ende, las obligaciones mercantiles deban flexibilizarse.

Se puede observar fácilmente que el concepto original y civil de obligación ha mutado para adecuarse a las muy particulares situaciones del derecho mercantil, transformándose de algo subjetivo en algo predominantemente objetivo. Un excelente ejemplo de la impersonalidad de las obligaciones mercantiles se encuentra en los títulos de crédito, especialmente en aquellos que se pueden emitir al portador y en los que es fácil determinar que lo que interesa es obtener la utilidad patrimonial que el título incorpora y no así la calidad subjetiva del deudor.

Entendida la evolución del concepto, se puede concluir que, debido a la naturaleza objetiva e impersonal de la obligación mercantil, la relación jurídica que se da dentro de

²⁶ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 201.

la misma implica un vínculo no entre personas sino entre patrimonios cuyos titulares pueden cambiar constantemente debido al tráfico comercial.

2.1.2 Características especiales de las obligaciones mercantiles

Antes de mencionar las características especiales de las obligaciones mercantiles, vale la pena señalarse que, de acuerdo al **Código de Comercio**, dichas obligaciones y los contratos mercantiles están fundamentados en dos principios filosóficos, a saber: la verdad sabida y la buena fe guardada. El artículo 669 del referido cuerpo normativo establece que *“Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”*²⁷

Respecto a estos principios **Villegas Lara**²⁸ indica que cuando el Código de Comercio establece los mismos para la interpretación, ejecución y cumplimiento de las obligaciones y contratos mercantiles, esto no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza. Lo que se busca con su regulación es insistir en que dichos principios, por el poco formalismo con que se dan, funcionen como parte de su propia substancia, de manera que las partes obligadas conozcan realmente cuales son sus derechos y obligaciones y logren vincularse de buena fe en la negociación con el objetivo de no darle una interpretación distinta a los contratos, toda vez que de otra manera la seguridad del tráfico comercial se vería mermada y socavada.

En el artículo 669 del Código de Comercio se recogen valores importantes que valen la pena ser mencionados. Por una parte la lealtad y honestidad en la ejecución del contrato, y por la otra, la veracidad. Ambos valores fundamentan la confianza necesaria que todo comerciante requiere para ser miembro activo del tráfico comercial,

²⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 669.

²⁸ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco (Obligaciones y Contratos)*. Tomo III. Guatemala. Editorial Universitaria Universidad de San Carlos. 2002. Quinta edición. Pág. 1.

pudiéndose llegar a pensar, inclusive, que sin ellos el intercambio de bienes y servicios sería escaso y poco desarrollado.

Vásquez Martínez indica que el principio de la buena fe, tal como aparece expuesto en el Código de Comercio, se concreta a la buena fe objetiva, esto es, a la obligación de comportarse honestamente, no refiriéndose por tanto a la buena fe subjetiva, que no es otra cosa que la situación psicológica de ignorar haber ocasionado un daño a otra persona o contratante, lo cual es un elemento que en ciertas situaciones reconoce determinados efectos. Asimismo, el hecho de que se imponga la obligación de obrar recta y honorablemente implica que se está dando una apertura del derecho a la vida social, pudiendo a través de dicha apertura el tráfico mercantil y la jurisprudencia, introducir constantes reajustes al derecho para hacerlo más justo y equitativo.

Las características especiales más importantes de las obligaciones y contratos mercantiles pueden resumirse así:

a. **Solidaridad de los deudores.** Como regla general, el **Código Civil**²⁹ establece en su artículo 1353 que *“la solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley (...).”* Esto quiere decir, que las obligaciones civiles son mancomunadamente simples y para que sean solidarias, es necesario pactarlo expresamente. Contrariamente, el **Código de Comercio**³⁰ en su artículo 674 establece que *“en las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato.”* Esto, en resumidas cuentas, quiere decir que las obligaciones mercantiles son mancomunadamente solidarias, siendo esta situación precisamente el carácter diferenciador con las obligaciones mercantiles y civiles.

²⁹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1353.

³⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 674.

b. **Exigibilidad de las obligaciones puras.** Respecto a esta característica, se debe comenzar indicando que por obligaciones puras se entienden aquellas que no están sometidas a plazo, término ni condición expresa. Una vez superado este primer escenario, cabe mencionar que el **Código Civil** en su artículo 1283³¹ establece que *“si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración. También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor.”* Lo anterior significa que cuando se omite pactar el plazo del contrato o éste se dejó en manos del deudor para su fijación, el acreedor tiene que recurrir a un juez para que éste lo determine. Contrariamente, el **Código de Comercio** en su artículo 675³² establece que *“son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste.”* Claramente se ve que la diferencia entre una y otra obligación radica en que las mercantiles son exigibles inmediatamente, salvo lo indicado en el artículo, mientras las civiles no. Lo anterior se hace lógico ya que si para exigir una obligación mercantil se necesitara seguir el procedimiento establecido para exigir una obligación civil, se desvirtuaría de sobremanera el tráfico comercial y se afectaría la celeridad de la que deben estar dotadas las transacciones mercantiles, pudiéndose llegar a desestimular el intercambio de bienes y servicios, creándose así una situación nefasta para las economías de los países.

En concordancia con la especialidad establecida anteriormente, cabe mencionarse que el artículo 676 del **Código de Comercio**³³ establece respecto de la prórroga del plazo que *“en las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa.”*

c. **Aplicación automática de la mora:** Es conocido por la generalidad de estudiantes y profesionales del derecho que para que se configure la mora (retraso en el cumplimiento) en el ámbito civil, es necesaria la interpelación o requerimiento del

³¹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1283.

³² Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 675.

³³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 676.

acreedor. Así lo prescribe el artículo 1428 del **Código Civil**³⁴ cuando establece que “*el deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor.*” Frente a esta regla, el **Código de Comercio**³⁵ dispone, en su artículo 677, que “*en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que vengzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario.*” Puede notarse claramente la diferencia, en las obligaciones mercantiles no es necesaria la interpelación debido a que el tráfico comercial se vería seriamente afectado por la lentitud que supone el trámite del requerimiento.

d. **Capitalización de intereses:** De acuerdo a **Villegas Lara**³⁶ la capitalización de intereses se configura cuando el deudor deja de pagar los intereses y dicha suma acrecienta el capital inicial, de manera que el deudor debe pagar más intereses debido a que se elevó la suma del capital. Puede decirse en otras palabras, que la capitalización de intereses o el anatocismo, no es más que la conversión de los intereses vencidos y no pagados en capital, debiéndose pagar en consecuencia nuevos intereses sobre la suma total del capital inicial y del capital formado a partir de la conversión referida anteriormente. El artículo 1949 del **Código Civil**³⁷ establece que “*queda prohibida la capitalización de intereses. Se exceptúa a las instituciones bancarias que se sujetarán a lo que sobre el particular establezca la Junta Monetaria.*” Contrariamente el artículo 691 del **Código de Comercio**³⁸ establece que “*en las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate.*” Para concluir el tema de la capitalización, vale la pena mencionarse que la misma ha sido criticada duramente por la doctrina, pero que el Código de Comercio, generalizando costumbres bancarias,

³⁴ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1428.

³⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 677.

³⁶ Villegas Lara, René Arturo. Derecho Mercantil Guatemalteco (Obligaciones y Contratos). Tomo III. Guatemala. Editorial Universitaria Universidad de San Carlos. 2002. Quinta Edición. Pág. 9

³⁷ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1949.

³⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 691.

extendió dicha institución a todo tipo de obligaciones mercantiles con la única limitación de que la tasa de interés no fuera superior a la tasa promedio de los bancos del sistema.

e. **Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo:** El artículo 693 del **Código de Comercio**³⁹ establece que *“cuando se haya estipulado que la obligación ha de ser pagada por tractos sucesivos, salvo pacto en contrario, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación.”* Contrario a lo anterior el Código Civil, a pesar de no tener una norma general como la contenida en el Código de Comercio, establece por ejemplo para la compraventa de bienes inmuebles por abonos, que ésta se resuelve por la falta de pago de cuatro o más mensualidades consecutivas (Artículo 1836 CC). La especialidad para las obligaciones mercantiles es que la falta de un solo pago da lugar a la terminación del contrato, mientras que en el ámbito civil, de acuerdo con el ejemplo antes mencionado y de conformidad con varios artículos del Código Civil, para que se pueda dar por terminado un contrato, debe configurarse el incumplimiento de varios pagos.

f. **Derecho de retención:** De conformidad con el **Código de Comercio**⁴⁰, el acreedor cuyo crédito sea exigible, tiene la facultad de retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor (cualquier tipo de bien, deberá indicarse, aunque no tenga relación con el contrato) que se hallen en su poder, o de los que tenga la disposición por medio de títulos de crédito representativos. No obstante lo anterior, la exposición de motivos del Código de Comercio señala que el acreedor tendrá las obligaciones de un depositario, cesando la retención si el deudor consigna o garantiza lo adeudado. Agrega también que la retención por el acreedor, no impide la transmisión de los bienes ni su embargo, quedando en todo caso el acreedor sujeto a las responsabilidades que señala el artículo 687 del mismo cuerpo legal.

³⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 693.

⁴⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 681 y 687.

e. **Rebus Sic Stantibus**: De acuerdo al artículo 688 del **Código de Comercio**⁴¹, en los contratos de tracto sucesivo y de ejecución diferida, puede el deudor demandar la terminación de los mismos si la prestación a su cargo se vuelve excesivamente onerosa, por sobrevenir hechos extraordinarios e imprevisibles. Es importante mencionar esta posibilidad ya que varios contratos de carácter marítimo tienen características de sucesivos o diferidos. Respecto de la figura, la exposición de motivos del Código de Comercio se limita a indicar que, siendo el comercio esencialmente especulativo, no es causa para eludir el cumplimiento del contrato, a excepción de aquellos contraídos bajo las características señaladas, el hecho de haber vuelto la prestación excesivamente onerosa por haber ocurrido hechos extraordinarios o imprevisibles, toda vez que estos se conciben como riesgos inherentes al tráfico mercantil.

2.2 El negocio jurídico en el Derecho Mercantil

Para el abordaje de este particular tema, se debe partir del entendido que la teoría general del negocio jurídico es regulada por el Código Civil y que es en dicho cuerpo legal en donde se agrupan las normas que lo regulan. Sin embargo, como indica **Vásquez Martínez**,⁴² el sistema guatemalteco estructura el derecho de obligaciones sobre la figura del negocio jurídico, de la cual se ocupa el Derecho Civil a través, como se ha mencionado anteriormente, del Código Civil, el cual a su vez se coordina y se aplica al Derecho Mercantil en virtud de la norma general de remisión que contiene el **Código de Comercio**⁴³ en el artículo 694, la cual establece que solo a falta de especiales, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.

Habiéndose entendido lo anterior, **Vásquez Martínez** considera los negocios jurídicos mercantiles “*como actos jurídicos realizados por un empresario o comerciante en la actividad que despliega en su empresa. O dicho en otras palabras, que resulten del*

⁴¹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 688.

⁴² Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 438

⁴³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 694.

*ejercicio de su actividad profesional.*⁴⁴ Asimismo, en términos generales, vale la pena recordar que el **Código Civil**⁴⁵ establece que para la validez del negocio jurídico se necesita de “*capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y objeto lícito.*”

2.3 Los contratos mercantiles

La importancia del estudio de los contratos mercantiles radica en que es el contrato, junto con los títulos de crédito podría agregarse, la forma común o típica en la que se desarrolla el negocio jurídico mercantil y, además, la fuente principal de obligaciones mercantiles. Por tanto, puede concluirse que el contrato que es el medio idóneo y más práctico para el traslado de bienes y servicios dentro de una sociedad.

La teoría general del contrato, en términos generales, es la misma para el campo civil y el mercantil, de manera que los conceptos fundamentales del tema se encuentran regulados por el Derecho Civil, concretamente de acuerdo a la legislación del país, en el Código Civil. En virtud de lo anterior, los doctrinarios en materia mercantil no se han dado a la tarea de desarrollar una teoría general del contrato mercantil propiamente dicha, sino que simplemente se han dedicado a señalar las diferencias y especialidades propias de la materia, lo que puede considerarse lógico y acertado toda vez que el Código de Comercio se limita a establecer algunas reglas generales de aplicación para los contratos mercantiles y a regular determinados de ellos.

Previo a señalarse las especialidades de los contratos mercantiles, es importante, por la norma de remisión antes citada, mencionar que el artículo 1517 del **Código Civil**⁴⁶ establece que “*hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.*” Además, en la opinión de **Contreras**, “*el contrato es el negocio jurídico bilateral, constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de*

⁴⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 438

⁴⁵ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1251.

⁴⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1517.

*voluntades de dos o más personas particulares, iguales ante la ley, que fundado en una causa lícita produce efectos jurídicos idóneos para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones de naturaleza patrimonial.*⁴⁷ Cabe mencionar que por regla general los contratos mercantiles se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, salvo cuando la ley establece otro requisito para su perfeccionamiento. Lo anterior es entendible debido a que el tráfico comercial necesita de agilidad y rapidez para poderse desarrollar correctamente, ya que de no ser así, la economía sería seriamente afectada debido a la desestimulación que se generaría a partir de la complejidad de las operaciones.

Para determinar si un contrato es de naturaleza mercantil o civil, cabe mencionarse que se considerará mercantil cuando en el mismo intervenga un sujeto denominado comerciante. En tal sentido, **Sánchez Calero** es del criterio que *“se clasifican como mercantiles aquellos contratos que surgen en las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa. La participación de un empresario y la vinculación del contrato a su actividad profesional son, por regla general, los datos que determinan si un contrato es mercantil (...).”*⁴⁸ En la definición anterior se hace referencia a las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa, lo cual bajo la legislación guatemalteca podría decirse inexacto, toda vez que el mismo Código de Comercio en su artículo cinco amplía dicho espectro al referirse al término comerciante. El referido artículo del **Código de Comercio**⁴⁹ (refiriéndose al negocio mixto), establece que cuando en un negocio jurídico regido por dicho Código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán sus disposiciones.

Para entender de manera correcta y exacta el artículo antes referido, es procedente definir, entonces, lo que debe entenderse por comerciante al amparo de nuestra legislación. Para el efecto, nos referiremos a la definición legal que brinda el Código de Comercio en sus artículos segundo y tercero, los cuales establecen lo siguiente⁵⁰:

⁴⁷ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op. Cit.*, Pág. 207

⁴⁸ Sánchez Calero, Fernando. *Principios de Derecho Mercantil*. España. Editorial McGrawHill. 2002. 6ta Edición. Pág. 389.

⁴⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 5

⁵⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículos 2 y 3.

ARTÍCULO 2. Comerciantes.

Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

1º La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

2º La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

3º La Banca, seguros y fianzas.

4º Las auxiliares de las anteriores.

ARTÍCULO 3. Comerciantes Sociales.

Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.

Como se puede observar, las definiciones anteriores hacen referencia a dos tipos de comerciantes: el comerciante individual y el comerciante social. La diferencia entre ambos es clara y no precisa de una mayor explicación. En virtud de lo anterior, puede decirse que siempre que una persona se encuentre contenida dentro de las definiciones de comerciante que proporcionan los artículos anteriores, se considerará que el contrato en el que participan es de naturaleza mercantil. De esa cuenta y debido que muchos de los contratos marítimos que se analizarán posteriormente se realizan entre sociedades o bien, con sociedades, es válido señalar que las normas generales contenidas en el Código de Comercio y estudiadas en el presente capítulo, les aplicarán de forma supletoria a su voluntad, derivando de ello la importancia de su estudio.

2.3.1 La representación aparente

Es común que hoy en día la persona titular de una empresa o una sociedad mercantil no sea quien efectivamente realice las transacciones comerciales. De esa cuenta, dichas personas en el ámbito de sus actividades y debido a la celeridad que requieren los negocios mercantiles y el antiformalismo del que están dotados, son sustituidos por otras personas que actúan en su representación y que los obligan frente a los terceros

contratantes.

En sentido amplio, **Broseta Pont**, citado por Vásquez Martínez, manifiesta que “*la representación es en el tráfico económico un proceder jurídico para que una persona (representante) intervenga en actos o negocios jurídicos declarando su propia voluntad, para que ésta surta sus efectos en la esfera personal o patrimonial de otra (representado).*”⁵¹ Este concepto surge del Derecho Civil, pero se considera apropiado incluirlo en este apartado debido a que a partir del mismo se pueden estudiar las particularidades con las que dicha figura se presenta en el Derecho Mercantil.

La característica fundamental de la representación mercantil es que, a diferencia de la civil en donde se debe tener un título cierto para actuar, una persona puede manifestarse como representante de otra y si conforme a los usos del comercio ésta última ha dado lugar o ha permitido creer a los terceros que dicho representante efectivamente lo es, ella no puede posteriormente invocar la existencia de falta de representación respecto de los negocios contratados. A esto se le conoce en la doctrina y en la ley como representación aparente.

El **Código de Comercio**⁵² establece respecto de la representación aparente, que quien haya dado lugar con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.

2.3.2 Forma de los contratos mercantiles

Atendiendo a los principios de antiformalismo, rapidez, libertad y adaptabilidad sobre los que se fundamenta el Derecho Mercantil, se hace fácil entender que los contratos mercantiles deben ser simples en su forma, debido a que, de no serlo, el tráfico

⁵¹ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 439

⁵² Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 670.

comercial se vería seriamente afectado, causándose graves problemas a la economía de las empresas y desestimulando el intercambio de bienes y servicios. Así las cosas y debido a que de acuerdo al **Código Civil**⁵³ se puede contratar por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, correspondencia y verbalmente, el **Código de Comercio**⁵⁴, acertadamente se reitera, decidió simplificar esta forma no sujetando los contratos mercantiles a formalidades especiales para su validez. Además de lo anterior cabe resaltar que los contratos pueden celebrarse en cualquier idioma (no obstante deben traducirse al español si van a surtir efectos en Guatemala), lo cual constituye una herramienta útil para las empresas trasnacionales y para aquellas que tienen relación con los mercados extranjeros debido a la globalización de los negocios y transacciones.

Se debe mencionar también que toda regla, como es lógico, tiene su excepción. En el caso de la formalidad de los contratos mercantiles, la libertad en el uso de la misma está limitada en los contratos en los que la ley requiere formas o solemnidades especiales. Sin embargo, estas situaciones deben ser expresamente determinadas y siendo que dentro de la legislación guatemalteca son las menos, se puede indicar que en su gran mayoría el contrato mercantil es de libre formalidad, pudiendo las partes contratar como mejor les parezca y les sirva a sus intereses. No se puede concluir el tema sin mencionarse que esta clase de contratos pueden contener cláusulas compromisorias, las cuales en todo caso deberán ser respetadas por las partes y los tribunales de justicia. La salvedad se hace debido a que algunos libros de texto del ámbito guatemalteco, hacen la referencia a unos artículos ya derogados del Código

⁵³ **ARTÍCULO 1574.** Toda persona puede contratar y obligarse: 1º. Por escritura pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y 4º. Verbalmente.

⁵⁴ **ARTÍCULO 671.** Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales.

Procesal Civil en los que se establecía que toda controversia relativa a los contratos podía dirimirse en juicio arbitral si así se consignaba únicamente en escritura pública.

2.3.3 Los contratos por adhesión

El Código de Comercio introdujo al ámbito jurídico guatemalteco el concepto de los contratos mediante formularios o contratos por adhesión, probablemente en atención a la tendencia mercantil de uniformar determinados contratos con el objetivo de que la contratación en masa pudiera realizarse de manera eficiente y rápida.

Estos contratos, no obstante la clara utilidad que tienen en los negocios cotidianos de empresas que contratan masivamente, han sido duramente criticados por la doctrina ya que muchas veces las parte “débil” del contrato, o quien requiere el servicio, no es capaz de manifestar realmente su voluntad dentro de ellos toda vez que debido al poder económico de las empresas con las que se contrata, se coloca al consumidor en una posición de desventaja, debiéndose en la gran mayoría de casos aceptar los términos y cláusulas de dichos contratos sin posibilidad de negociación.

En virtud de lo expuesto anteriormente y con el objeto de proteger a quien contrate con el comerciante que use el sistema de contratos por adhesión, el **Código de Comercio**⁵⁵ ha establecido ciertas reglas para balancear el poder de negociación, dentro de las cuales podemos mencionar la siguiente:

ARTICULO 672. Contratos mediante formularios.

Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

1º. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.

2º. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.

⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 672.

3°. *Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.*

Además de la norma citada anteriormente, la **Ley de Protección al Consumidor y Usuario** decretada por el Congreso de la República en el año 2003, también cuenta dentro de su articulado con reglas respecto a este tipo de contratos. El artículo 47 de dicha ley brinda la única definición legal de lo que debemos entender por contratos de adhesión, estableciendo que *“se entenderá por contrato de adhesión aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar (...)”*⁵⁶ Dentro del ámbito del Derecho Marítimo, probablemente donde más se encuentren ejemplos de este tipo de contratos será en el tema de los seguros y las fianzas.

2.3.4 Contratante definitivo

Generalmente los sujetos de las obligaciones están determinados desde el inicio de las transacciones y desde el momento en que se firman los contratos, sin embargo el **Código de Comercio** en artículo 692⁵⁷ establece, debido al poco formalismo al que se ha hecho referencia anteriormente, que una parte en los contratos mercantiles puede reservarse la facultad de designar posteriormente a la persona que será considerada como contratante definitivo. Obviamente la validez del contrato respecto de dicho contratante definitivo debe estar acompañada de la aceptación de la persona nombrada, ya que de no suceder así, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes originales.

El plazo para hacerse la designación del contratante definitivo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo referido anteriormente, no puede ser superior a tres días ya que, de acuerdo a **Messineo**, citado por Vásquez Martínez, la brevedad del plazo *“obedece a razones fiscales: se requiere evitar que el contratante, teniendo a su*

⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 6-2003. Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Artículo 47.

⁵⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 692.

disposición un término más amplio, se valga del mecanismo antes descrito, para hacer la adquisición para sí y después, mediante la declaración de nombramiento, hacer realizar otra adquisición a otra persona, la cual sería, en realidad, un segundo y posterior contratante. Con lo que el erario en vez de dos traspasos cobraría el impuesto de uno solo.” ⁵⁸ Adicional a lo anterior, el breve plazo para designar al contratante definitivo también obedece a cuestiones de seguridad jurídica, ya que no sería lógico ni recomendable para los contratantes ni para el sistema jurídico, estar mucho tiempo sin personas obligadas a responder de las obligaciones contraídas.

2.3.5 Clasificación de los contratos

A continuación se brinda una clasificación de contratos que, siendo propia del derecho civil, sirve igualmente para sistematizar el estudio de los contratos marítimos y mercantiles. De conformidad con lo anterior, se puede decir que los contratos se clasifican en:

a. Unilaterales, cuando la obligación recae únicamente sobre una de las partes. Esto quiere decir que solamente una de las partes es la obligada a cumplir con la prestación, no existiendo contraprestación alguna a su favor. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: promesa unilateral u opción, donación pura y simple, depósito y mandato (cuando son gratuitos), entre otros.

b. Bilaterales, cuando las partes se obligan en forma recíproca. A estos contratos también se les denomina también recíprocos o sinalagmáticos. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: promesa bilateral, compraventa, permuta, arrendamiento y obra, entre otros.

c. Consensuales, cuando se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, aunque ninguna de las cosas o prestaciones se hubieren entregado aún. Como

⁵⁸ Vázquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 443

ejemplos se pueden citar los contratos de: compraventa, arrendamiento, obra y servicios profesionales, entre otros.

d. Reales, aquellos que para su perfeccionamiento necesitan, además del consentimiento de las partes, la entrega de la cosa objeto del negocio. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: mutuo, comodato y depósito, entre otros.

e. Formales o solemnes, aquellos que requieren que el contrato conste en escritura pública como requisito esencial de existencia de los mismos. Sin dicha forma, este tipo de contratos no se perfecciona, adoleciendo por tanto de nulidad absoluta. Vale la pena señalarse que contratos solemnes, son únicamente aquellos que la ley expresamente señala como tales. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: sociedad, mandato y renta vitalicia, entre otros.

f. Principales, aquellos que subsisten por sí solos, esto quiere decir que no necesitan de ningún otro contrato para poder existir. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: compraventa, arrendamiento, donación, mutuo y en general, la mayoría de los contratos que se regulan.

g. Accesorios, aquellos que para existir necesitan de un contrato principal, no tienen un fin propio y su objeto es el cumplimiento de otra obligación. Sus efectos jurídicos dependen de la existencia de otro contrato. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: Fianza, prenda o garantía mobiliaria, hipoteca y compromiso, entre otros.

h. Onerosos, aquellos en los que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. El contrato oneroso es **conmutativo**, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde se celebra el contrato; y **aleatorio** cuando las prestaciones dependen de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida para las partes. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: compraventa, arrendamiento, mandato, obra (conmutativos), lotería y renta vitalicia (aleatorios).

i. Gratuitos, que son aquellos en los que el provecho es solamente para una de las partes. Es importante recalcar que en el Derecho mercantil no existen los contratos gratuitos porque la onerosidad es principio fundamental de esta rama jurídica. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: comodato, donación y mandato (cuando así se pacta).

j. Absolutos, aquellos cuya existencia o extinción no está sujeta a condición alguna. En tal virtud, cualquier contrato podrá ser absoluto, siempre y cuando no se sujete a condición.

k. Condicionales, aquellos cuyos efectos están sujetos a una condición (suspensiva ó resolutoria) impuesta por las partes o por disposición de la ley. Como ejemplo se pueden citar los contratos sobre cosas futuras, los cuales tácitamente están sujetos a la condición suspensiva de que efectivamente dichas cosas lleguen a existir. Adicionalmente cualquier otro contrato que se sujete a una condición suspensiva o resolutoria, forma parte de los mismos.

l. Temporales, cuando los contratos establecen un plazo determinado para su vigencia y efectos jurídicos, pudiendo en algunos casos ser prorrogados, e **indefinidos**, cuando su vigencia no está determinada por un plazo, sino que se extienden durante el tiempo hasta que sobrevenga una causal de terminación. Como ejemplos se pueden citar los contratos de: arrendamiento, depósito, fianza, suministro (temporales), sociedad, trabajo (indefinidos).

m. Típicos, aquellos que están expresa y específicamente regulados en una ley vigente. Como ejemplos se pueden citar todos aquellos contratos regulados en el Código Civil, el Código de Comercio o cualquier otra ley que regule un contrato de cualquier naturaleza.

n. Atípicos, aquellos que no están regulados expresamente en la ley, pero que existen en virtud de la costumbre o los usos del comercio. . Como ejemplos se pueden citar los

contratos de: franquicia, joint venture, escrow, entre otros.

Dentro del presente capítulo quedaron en evidencia las diferencias existentes entre el régimen contractual civil y el régimen contractual mercantil (que aplica para los contratos comerciales marítimos). Éste último, debido a características especiales como la posibilidad de la contratación mediante formularios, la aplicación automática de la mora o la solidaridad de los deudores, permite que las transacciones comerciales y el intercambio de bienes y servicios sea más certero, y, a su vez, hace posible que la ejecución de los contratos sea más efectiva, situación que favorece a los comerciantes toda vez que con un sistema jurídico sólido se logra atraer más inversión.

CAPÍTULO 3

EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DEL BUQUE

Dentro del presente capítulo se analizarán los aspectos generales de la construcción de los buques, poniéndose especial énfasis en las modalidades de construcción y en las personas o entidades involucradas en la misma. Cuando se pretende construir una embarcación, los astilleros, no muy comunes en Guatemala, deben lidiar con normas nacionales e internacionales que regulan la materia, siendo un gran problema que la parte nacional no se encuentre debidamente desarrollada. Adicional a ello, debido a que el desarrollo portuario del país no ha evolucionado como en otras latitudes, el negocio de la construcción en nuestro medio no pareciera ser atractivo para la inversión de capitales.

3.1 De la construcción de buques

Respecto de la dificultad que supone construir una embarcación, **Thornton** señala en un primer punto que la construcción misma del buque engendra un proceso sumamente técnico, en el cual se exige la coordinación e involucramiento de numerosos trabajadores, entre fijos y eventuales, los cuales deben estar bajo el control y supervisión del contratista principal. Adicional a ello, la construcción naval puede ser de dos tipos: civil o militar, pero en todo caso, se trata de un sector de carácter internacional en el cual astilleros de todo el mundo compiten por un mercado bastante limitado. Asimismo manifiesta que desde la década de 1980 la construcción ha cambiado radicalmente, *“antes la mayor parte de los trabajos de construcción naval tenían lugar en los edificios o las gradas de un astillero, donde se iba levantando el barco construyéndolo casi pieza a pieza. El avance tecnológico y una planificación más detallada permiten ahora construir buques a partir de subunidades o módulos que incorporan instalaciones y sistemas integrados. De esta manera, la conexión de los módulos es relativamente fácil de efectuar. Se trata de un proceso más rápido, menos costoso y que asegura un control de calidad más estricto. Además, este tipo de construcción se presta a la automatización y la robotización, lo cual ahorra dinero y*

reduce la exposición a riesgos de naturaleza química y física."⁵⁹ Así las cosas, y a pesar del avance de la tecnología, queda en evidencia que la empresa de construir un buque todavía es compleja y posible para pocos, sobre todo debido a la cantidad grande de personas que intervienen en el proceso.

El contrato de construcción del buque es considerado como uno de los modos originarios de adquirir la propiedad de un buque. A este respecto, **Uría**⁶⁰ indica que el buque se puede adquirir tanto por modos relacionados con el derecho privado, como por modos relacionados con el derecho público. En cuanto al derecho privado se refiere, distingue entre modos originarios y modos derivativos. Entre los modos originarios hace especial mención a la construcción (que la incluye en este apartado debido a que la misma da lugar a la creación de una cosa nueva -el buque- que pasa a ser propiedad del constructor o bien, de la persona por cuenta de la cual se construye) y a la usucapión (que permite adquirir la propiedad del buque por la posesión del mismo en las condiciones que la ley determina); mientras que como modos derivativos hace referencia a cualquier negocio traslativo del dominio del buque, seguido de la tradición o entrega de aquél. Una vez establecidos los modos de adquirir un buque conforme al derecho privado, el mencionado autor señala que por consideraciones de carácter público, el buque también es susceptible de ser apropiado por el Estado. Entre esas formas de apropiación, definidas como modos de adquisición de derecho público, figuran la presa, la confiscación y la requisa. La presa o captura se refiere a la adquisición que realiza el estado en tiempo de guerra de los buques enemigos o, en determinadas circunstancias, de los buques neutrales; la confiscación es aquella que el Estado realiza motivado por supuestos especiales de contravención a las leyes aduaneras o fiscales y finalmente la requisa tiene lugar cuando el Estado se apropia del buque por razones graves o urgentes de necesidad pública, militar o civil.

⁵⁹ Insht. Thorntoon, James. Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España. Construcción y reparación de buques y embarcaciones de recreo. <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo3/92.pdf>. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.

⁶⁰ Uría, Rodrigo. Derecho mercantil. Madrid, España. Editorial Aguirre. 1964. Cuarta Edición. Pág. 835

Pasando del tema de los modos de adquirir la propiedad del buque, podría pensarse que debido a que el contrato de construcción del buque es un contrato entre dos personas particulares, únicamente rige el derecho privado y la voluntad de las partes; sin embargo, a pesar de que los contratos marcan las especificaciones personales y propias de cada contratante, la construcción de buques cae necesariamente dentro de la esfera del derecho público, toda vez que para su construcción rigen normas establecidas en convenios internacionales. A este respecto, el convenio más importante es el conocido como Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, identificado por las siglas SOLAS, que derivan de su significado en inglés (Safety of Life at Sea).

Como advierte **Beltrán Montiel**, *“el contrato de construcción de un buque o artefacto naval desborda los marcos habituales del derecho privado, adscribiéndose en una esfera de relaciones conformadas por los intereses del constructor y comitente, pero también por los del Estado, habida cuenta de la primordial trascendencia que ostenta el valor seguridad de la navegación.”*⁶¹ Es entendible pues, que debido a la necesidad de seguridad en la navegación, la cual en última instancia afecta tanto a personas como al medio ambiente y los recursos naturales, la construcción del buque deba regirse por ciertas normas que escapen la voluntad exclusiva de las partes.

No obstante la importancia que entraña la forma y técnicas que se utilizan para construir un buque, los principales tratadistas del Derecho Marítimo han prescindido de analizar este contrato probablemente porque hay quienes consideran que la nave en construcción no es propiamente un buque en el sentido estricto y legal de la palabra. Teniendo en consideración dicha dificultad, en las próximas líneas se intentará una aproximación general al tema.

⁶¹ Beltrán Montiel, Luis. Curso de derecho de la navegación. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1994. 7ª reimposición. Pág. 123.

3.2 Definición

Uría define el contrato de construcción de buques como *“aquel por el que una persona se obliga, mediante un precio, a la construcción de un buque por cuenta de otra y a la entrega a ésta del buque construido”*⁶².

Por su parte, **Arroyo** lo define como *“el contrato en virtud del cual una parte, denominada <<astillero>>, se obliga a construir un buque, conforme las exigencias legales y eventualmente a las instrucciones del comitente. Se trata, por tanto, de un negocio jurídico bilateral, oneroso y sinalagmático, cuya finalidad última es la transmisión de la propiedad al naviero.”*⁶³

De manera amplia, **Garrigues** indica que el contrato podía ser analizado como *“toda combinación contractual que tenga por finalidad económica la fabricación de un buque.”*

En virtud de lo señalado anteriormente, se puede definir el contrato de construcción del buque como aquel en virtud del cual una persona llamada adquirente o comitente, encarga la construcción de un buque a otra llamada astillero o constructor, que tiene la obligación de construirlo de conformidad con las especificaciones y exigencias del primero a cambio de un determinado precio.

Los subcontratistas, importantísimos para la construcción de un buque debido a la variedad de compuestos y piezas que éste necesita para navegar, son un tema que los tratadistas consultados no se dieron a la tarea de analizar, posiblemente, porque la mayoría de las veces el adquirente de un buque no tiene relación con ellos. No obstante lo anterior, el nulo tratamiento de la doctrina invita a pensar que cuando la persona que encarga la construcción de un buque tiene un problema con una de las piezas que lo compone, y ésta ha sido instalada o vendida por un subcontratista, aplicaría la teoría clásica de la responsabilidad civil en virtud de la cual dicha persona reclama directa y

⁶² Uría, Rodrigo. *Op.cit.*, Pág. 845.

⁶³ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 123.

exclusivamente al astillero, y éste es quien debe atender la emergencia y repetir contra el subcontratista.

Debido a que el contrato de construcción del buque no se encuentra regulado en la legislación guatemalteca, un juez o tribunal, a la hora de resolver un caso que involucre la construcción de una embarcación, podría aplicar supletoriamente el contrato de obra contenido en el artículo 2,000 **Código Civil**, el cual establece que el contrato de obra es aquel por el cual *“el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que éste se obliga a pagar.”*⁶⁴

3.3 Características

Las características principales de este contrato, de conformidad con lo estudiado en el capítulo anterior, son las de ser uno:

a. Bilateral: ya que las dos partes del contrato tienen obligaciones recíprocas. Por un lado la construcción del buque, y por el otro, el pago del precio convenido.

b. Consensual: toda vez que como norma general los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, no siendo necesaria la entrega de ninguna cosa adicional para su validez. Es un contrato no solemne (artículos 1576 y 1577 del Código Civil).

c. Principal: debido a que no necesita de ningún otro contrato para subsistir, pudiendo hacerlo por sí solo.

d. Oneroso: porque la materia mercantil marítima lleva implícita una actividad de lucro, y, además, dentro del contrato en cuestión notoriamente existen provechos y gravámenes recíprocos para las partes.

⁶⁴ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2000.

e. Atípico: ya que no se encuentra regulado en el Código de Comercio ni en ninguna otra ley dentro del marco jurídico guatemalteco. A pesar de ello, es importante tomar en cuenta que para la construcción de cualquier buque se hace necesario que se cumpla con lo establecido en los convenios internacionales. Adicionalmente, debido a la norma de remisión al Código Civil a que hace referencia el artículo 694 del Código de Comercio, habrá de aclararse que, si bien es cierto el contrato de construcción del buque es atípico como tal, no lo es el contrato de obra que, como se indicó anteriormente, sería de supletoria aplicación al presente.

3.4 Naturaleza Jurídica

Se aborda el tema de la naturaleza del contrato haciéndose la salvedad que muchos de los tratadistas consultados no abordan este tema en particular. De esa cuenta y debido a lo que se establecerá en las siguientes líneas, la naturaleza jurídica del contrato dependerá de la modalidad de construcción que se elija, ya que, en caso de construcción por economía, será la de un contrato de obra, y en caso de construcción por empresa, la de una compraventa de cosa futura. El principal efecto de la naturaleza jurídica será la determinación de cuando se transfiere la propiedad de la nave, situación que será abordada a lo largo del capítulo.

3.5 Elementos

A continuación se presenta un breve análisis de los elementos del contrato y se analizan las cuestiones trascendentales de los mismos.

3.5.1 Personales

Los elementos personales del contrato de construcción del buque son el *adquirente o comitente*, que es aquella persona que encarga la construcción del buque, y el *astillero o constructor*, que es quien desarrolla el trabajo encargado y quien, de conformidad con las especificaciones del contrato, construye el buque.

Los astilleros, de acuerdo a lo señalado por **Cervantes Ahumada**⁶⁵, son instalaciones que se destinan a la construcción y reparación de buques. Dicha construcción, continúa indicando, deberá realizarse ajustada a las disposiciones técnicas de la Convención para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar y bajo la supervisión de una institución clasificadora oficialmente reconocida. Las instituciones clasificadoras son entidades especializadas en la materia, que se encargan de inspeccionar y clasificar los buques desde su construcción, llevando un registro para tal efecto. En este sentido, la jurisprudencia comparada ha establecido el principio de que, sin eximir de la responsabilidad al constructor, las sociedades clasificadoras son responsables también de las consecuencias perjudiciales que sufra el adquirente por defectos en la construcción del buque, toda vez que es usual incluirse en estos contratos la intervención responsable de dichas sociedades ya que se hace lógico pensar que con la experiencia y conocimientos que éstas atesoran, lo mínimo que se les puede exigir es un informe y una clasificación seria y fundamentada.

Respecto de la clasificación de los buques, **Uría**⁶⁶ indica que las exigencias del tráfico y los conocimientos técnicos que se requieren para determinar el valor de un buque, explican la importancia y complejidad en la clasificación de éstos. Debido a ello varios actores marítimos, entre los que se encuentran los constructores, aseguradores y fletantes, se vieron en la necesidad de tener un conocimiento preciso de las condiciones y el valor de los buques, debiéndose a ello el surgimiento de las sociedades de clasificación de buques, cuya función principal en un inicio, consistía en asignar a aquellos un valor de cotización, emitiendo para ello un certificado de clasificación. A través del tiempo su función se fue ampliando, hasta el punto en que en la actualidad no solo atienden a la clasificación, sino que prestan también servicios de reconocimiento, vigilando inclusive la construcción de los buques e inspeccionando periódicamente el estado de los mismos. El extraordinario prestigio alcanzado por estas sociedades ha hecho que sus dictámenes sean considerados como de aprobación

⁶⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 451.

⁶⁶ Uría, Rodrigo. *Op.cit.*, Pág. 833.

general en el mundo marítimo, habiendo inclusive conseguido reconocimiento oficial en las legislaciones de varios países.

Las sociedades de clasificación tuvieron su origen en una famosa cafetería londinense propiedad de Edward Lloyd. A finales del siglo XVII, el referido sitio era frecuentado por mercaderes, armadores y agentes de seguros que dentro de ella negociaban y acordaban sus transacciones. De esa cuenta, para tener información precisa de los buques disponibles y sus características, Lloyd comenzó a editar una lista que contenía dichos extremos. Con el paso del tiempo, en 1760, un comité se encargó de editar un registro “oficial” en el que se hacían constar una serie de características básicas de las embarcaciones, y junto con él, nació la primera sociedad de clasificación denominada Lloyd’s Register, habiéndose publicado el primer Lloyd’s Register Book en 1764. Posteriormente, en 1834, y luego de la aparición de varios registros independientes, se convino, afortunadamente, en que únicamente se publicaría un único registro que fue denominado Lloyd’s Register of British and Foreign Shipping. Otras famosas sociedades de clasificación también fueron creadas durante estos años, siendo las más importantes la estadounidense American Bureau of Shipping (1862) y la noruega Det Norske Veritas (1864).

Actualmente Lloyd’s Register Group⁶⁷ continúa operando y se ha diversificado en cuanto a sus operaciones comerciales, brindando servicios marítimos, aéreos y energéticos, entre otros. De igual manera, existe una Asociación Internacional de Sociedades Clasificadoras⁶⁸ que agrupa trece de las sociedades de clasificación más importantes del mundo, las cuales, de manera conjunta, establecen normas que se han vuelto de aplicación universal en materia de construcción y seguridad de buques.

⁶⁷ Lloyd’s Register. <http://www.lr.org/default.aspx>. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.

⁶⁸ IACS. International Association of Classification Societies Ltd. <http://www.iacs.org.uk/default.aspx>. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.

Dentro de la legislación guatemalteca no se hace mención específica a este tipo de sociedades, sin embargo, dentro del **Decreto 2946**⁶⁹ (antiguo Código de Comercio), se establece que terminada la construcción o reconstrucción de una nave, el propietario de ella no podrá hacerla navegar mientras no sea visitada, reconocida y declarada en buen estado para la navegación por peritos que nombrará la autoridad competente. De acuerdo al **Diccionario de la Lengua Española**, por perito debe entenderse aquella *“persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”*.⁷⁰ De esa cuenta, se puede asumir que a pesar de existir peritos distintos a las sociedades clasificadoras, los más calificados para llevar a cabo una revisión y declaración de este tipo son en efecto este tipo de sociedades, toda vez que se hace difícil pensar que existan personas (naturales o jurídicas) mejor capacitadas para la tarea que ellas. No obstante lo anterior, en el contrato de construcción deberá asegurarse que se incluya una cláusula en virtud de la cual el buque deba ser revisado por una de estas especializadas entidades.

Adicional a lo anterior, es importante mencionarse que las personas que intervienen en este contrato deben tener capacidad legal para contratar. De conformidad con el Derecho Civil, las personas jurídicas (que en la mayoría de casos figuran en ambos polos del elemento personal) tienen únicamente capacidad de derecho, esto es, aquella que obtienen en virtud de su constitución y su registro en la oficina pública respectiva. Asimismo, los representantes legales que comparezcan en el contrato de construcción del buque deberán estar debidamente autorizados para el efecto y tener facultades suficientes para ello.

⁶⁹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 833.

⁷⁰ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 22ª edición. http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=perito. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.

3.5.2 Reales

Respecto de los elementos reales de este contrato, se debe analizar separadamente el contenido de la prestación del astillero (la construcción del buque) y la del adquirente (pago del precio).

a. Prestación del astillero: la prestación u objeto del contrato, como se indicó anteriormente, no es otra cosa que la construcción misma del buque. A este respecto, establece el **Código de Comercio de España** que *“los constructores de buques podrán emplear los materiales y seguir, en lo relativo a su construcción y aparejos, los sistemas que más convengan a sus intereses (...).”*⁷¹ Sin embargo, para entender de manera correcta a lo que se refiere la prestación, se debe precisar primeramente el concepto de buque, ya que siendo éste el medio a través del cual se lleva a cabo la actividad navegatoria, es lo que pone en contacto o refiere todas las instituciones y relaciones jurídicas que genera dicha actividad.

El **Código Italiano de la Navegación** de 1942 consagró un concepto amplio de buque en su artículo 136, el cual establece que *“por buque se entiende cualquier construcción destinada al transporte por agua, aun con fines de remolque, pesca, deporte o con cualesquiera otros fines (...).”*⁷²

En igual sentido, la **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** define buque como *“toda construcción flotante destinada a navegar por agua, cualquiera que sea la finalidad para la cual fue construido, así como cualquiera sea la propulsión que lo haga navegar. Este concepto incluye buques de transporte de carga y de pasajeros, lanchas recreativas y de pesca barcazas, veleros, transbordadores, remolcadores, y cualquier otro tipo de vehículo acuático. La expresión buque, comprende además de su casco, arboladuras, máquinas principales o auxiliares, y las demás pertenencias fijas o no, que*

⁷¹ Jefatura del Estado de España. Código de Comercio de 1885. Artículo 574.

⁷² Parlamento Italiano. Código de la Navegación de 1942. Artículo 136.

*son necesarias para sus servicios de maniobra, navegación y equipamiento, aunque se hallen separadas.*⁷³

La **Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional de Honduras**, en forma particular, define buque mercante como “*el utilizado para la navegación con finalidad industrial, mercantil o extractiva de riquezas de las aguas, del suelo o subsuelo marítimo o para fines de placer o de investigación marina.*”⁷⁴

Por su parte, **Cervantes Ahumada**⁷⁵ por su parte, es del criterio que el buque es un bien mueble compuesto de diversos elementos (casco, máquinas, anclas, velas en su caso, etc.) que en su conjunto constituyen un aparato apto para navegar en el mar, y que está destinado a la navegación. Concretando, indica que buque es todo instrumento o aparato apto para la navegación en mar abierto y legalmente destinado al tráfico marítimo. Asimismo, acertadamente señala que la expresión buque debe llevar implícito siempre el calificativo mercante, toda vez solamente a los buques mercantes se les aplican las normas del derecho comercial marítimo, lo que, entre otras consecuencias, tiene la de la limitación de la responsabilidad de los propietarios o explotadores de buques. Cabe destacar además que a todos los demás instrumentos que navegan en el mar (yates, barcos de guerra, barcos-faros, etc.), si bien se les aplica un régimen administrativo marítimo, no se les aplican las normas del derecho comercial marítimo propiamente dichas.

Si bien es cierto el libro “Del Comercio Marítimo” contenido en **Decreto 2946**⁷⁶ (antiguo Código de Comercio), no hace referencia propiamente a la definición de buque, dentro del capítulo “De las naves mercantes” de la misma ley se establece que 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” y que las naves

⁷³ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 5.

⁷⁴ Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 167-94. Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional. Artículo 11.

⁷⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 447.

⁷⁶ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículos 827 y 829.

son bienes muebles, pero atendiendo a su importancia, serán inscritas en un registro especial.

Una vez entendido el concepto de buque, se hace necesario indicar que todos ellos necesitan acogerse al pabellón de un Estado. Respecto a ello **Uría** señala que *“la nacionalidad del buque hace referencia justamente a esa relación de vinculación a un Estado determinado, que es necesaria tanto para resolver los conflictos de índole internacional que se susciten entre buques de distintos Estados, como para definir la disciplina a que quedan sometidos (estatuto jurídico-privado del buque, normas sobre protección a la industria marítima nacional, prohibición de venta del buque a extranjeros, etc).”*⁷⁷ La nacionalidad del buque se puede adquirir por el abanderamiento (nombre utilizado para los buques construidos en el extranjero e importados posteriormente) o matriculación (para los buques de construcción nacional). A este respecto el **Decreto 2946**⁷⁸ (antiguo Código de Comercio) de manera escueta establece que ninguna nave será considerada como guatemalteca si no estuviere matriculada con arreglo a las disposiciones de la materia.

Una vez delimitada y entendida la prestación a la que está obligado el astillero, se puede concluir de manera general que si bien es cierto la legislación guatemalteca no contiene ninguna norma específica referente a la forma en que deben construirse los buques, la Convención para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (vigente en Guatemala desde el 20 de enero de 1983) si lo hace, debiendo por tanto cualquier construcción de buques en el país regirse por sus disposiciones. Por su parte, el **Código de Comercio de la República de Nicaragua** se limita a indicar que *“los constructores de buques podrán emplear los materiales y seguir, en lo relativo a su construcción y aparejos, los sistemas que más convengan a sus intereses.”*⁷⁹ En igual sentido se manifiesta el **Código de Comercio de 1853 de la República de Costa Rica**

⁷⁷ Uría, Rodrigo. *Op.cit.*, Pág. 831.

⁷⁸ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 831.

⁷⁹ Senado y Cámara de Diputados de la República de Nicaragua. Código de Comercio de Nicaragua. Artículo 736.

al establecer que *“en la construcción de las naves serán libres los constructores de obrar en la forma que crean más conveniente para sus intereses.”*⁸⁰

b. Prestación del adquirente: la prestación de quien adquiere un buque en propiedad no es otra más que la del pago del precio convenido en el contrato, en el lugar, tiempo y modo estipulados.

3.5.3 Formales

Respecto de la forma del contrato, el artículo 837 del **Decreto 2946**⁸¹ (antiguo Código de Comercio) establece que el dominio de la nave adquirida por contrato no podrá ser justificado contra terceros sino por medio de escritura pública, de la que se tomará nota en el registro correspondiente (la misma disposición se aplica al dominio de la nave que una persona construye o hace construir por su cuenta). El **Código Civil** trata de un registro especial de buques en su artículo 1207, el cual establece que *“los buques y naves aéreas, canales, muelles, ferrocarriles, y otras obras públicas de índole semejante, y los derechos reales que los afecten, deberán inscribirse en el registro central de la propiedad en los libros destinados a tales bienes.”*⁸² Por su parte, el artículo 1215 del **Código Civil** establece que *“la primera inscripción de un buque o nave particular será la de propiedad del mismo. Para extender esta inscripción deberá presentarse la escritura de propiedad y copia certificada de la matrícula del buque expedida en la forma legal. El cambio de matrícula se hará constar en nueva inscripción. La primera inscripción de propiedad del buque, contendrá la descripción del mismo, expresando las circunstancias que sirvan para identificarlo.”*⁸³

Si bien es cierto se necesita de la escritura pública para que el contrato sea oponible frente a terceros, de ninguna manera esto significa que el contrato sea solemne, o dicho

⁸⁰ Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. Código de Comercio de 1853. Del Comercio Marítimo. Artículo 534.

⁸¹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 837.

⁸² Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1207.

⁸³ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1215.

en otras palabras, que deba constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia. La escritura pública se hace necesaria toda vez que el dominio del buque se necesita inscribir en un registro público, lo cual, de conformidad con el artículo transcrito anteriormente del Código Civil, se puede lograr únicamente si el contrato consta en escritura pública. De esa cuenta, es válido afirmar que la forma es *ad probationem* y no *ad solemnitatem*.

La **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador**⁸⁴ establece que la propiedad de un buque debe ser atribuida a aquella persona que efectúe el registro correspondiente a su nombre, pudiéndose realizar dicha inscripción en la etapa misma de construcción. Asimismo, establece que todo acto constitutivo, traslativo o extintivo de la propiedad o de derechos reales sobre un buque, debe inscribirse bajo el registro correspondiente ante la autoridad marítima portuaria de dicho país. Los buques salvadoreños deben ser registrados por su nombre, número, matrícula, tonelaje de desplazamiento y puerto de registro, debiéndose de inscribir en el llamado Registro Marítimo Salvadoreño: 1. Los buques y artefactos navales, acreditando el nombre y demás datos de su propietario; 2. Características técnicas y detalles de su equipamiento; 3. Derechos que graven a los buques o artefactos navales; 4. Hipotecas y demás privilegios; 5. Embargos Interdicciones; 6. Contratos de Compraventa, Construcción, Fletamento y Locación; 7. Resoluciones Judiciales que afecten, modifiquen o transfieran derechos; y 8. Todo dato o información de interés para el registro.

Por su parte, la **Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional de Honduras**⁸⁵ hace referencia a un registro de buques que tiene por objeto la inscripción de los buques y de las personas naturales o jurídicas que tengan respecto de los mismos, el carácter de propietarios, arrendatarios, armadores o navieros; y agrega que en el Registro de Buques podrán inscribirse provisionalmente aquellos que se encuentren en construcción, dentro o fuera del territorio hondureño, siempre que se haya invertido en los mismos la tercera parte de su costo, o bien, se certifique por parte de los

⁸⁴ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 26, 27, 36 y 40.

⁸⁵ Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 167-94. Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional. Artículos 43 y 45.

inspectores autorizados por la Dirección General de la Marina Mercante o por una sociedad clasificadora reconocida por la misma, tanto las características que tendrá la embarcación como su costo total y la inversión efectuada en su construcción.

Ahora bien, en cuanto al contenido de este contrato, no existe dentro del Código de Comercio vigente, ni dentro del Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio), una regulación específica del mismo, por lo tanto, regirá el principio de libertad de contratación entre las partes, teniéndose únicamente que observar las normas establecidas en las convenciones internacionales dentro de las cláusulas técnicas referidas a la construcción del buque propiamente dicha. Respecto de las demás cláusulas del contrato, en lo no dispuesto expresamente por las partes, regirán las normas generales contenidas en el Código de Comercio que fueron estudiadas en el capítulo anterior del presente trabajo. Debido a que se pueden aplicar supletoriamente las reglas del contrato de obra o empresa al contrato de construcción de buques, siempre que se elabore uno de éstos últimos las partes deberán ser cuidadosas con aquellas normas prohibitivas expresas o de orden público que rigen los contratos de obra, para asegurarse de esa manera que en un eventual juicio no puedan terminar perjudicadas en sus intereses.

3.6 Obligaciones de las partes

A continuación se establecen las principales obligaciones que deben cumplir las partes dentro del contrato de construcción del buque. Dichas obligaciones, a pesar de su aparente sencillez, son de vital importancia para el éxito navegatorio de una embarcación:

3.6.1 Del astillero o constructor: Para el astillero o constructor, las obligaciones son principalmente dos: 1. Construir el buque de conformidad con los planos, especificaciones y normas técnicas acordadas; y 2. Entregarlo en la forma, lugar y tiempo establecidos.

De conformidad con el contrato de obra contenido en el **Código Civil**, el contratista (astillero o constructor) *“está obligado a hacer la obra de entera conformidad con las especificaciones del contrato y, a falta de ellas, en la forma, condiciones y calidades acostumbradas en el lugar en que la obra se ejecute y que sean necesarias para el uso a que se destina. El contratista está obligado, además a sujetarse a los principios de la técnica y al plano o diseño que haya aceptado el dueño.”*⁸⁶ Esta norma es muy importante porque obliga al astillero a construir el buque de acuerdo a la costumbre y los usos del lugar cuando no existan especificaciones en el contrato, o bien, éstas sean incompletas o insuficientes. Por otra parte, el **Código Civil**⁸⁷ establece que si el contratista realiza cambios a los planos o diseños sin contar con la aprobación previa del adquirente, y por ello la obra sufre deterioros o causa daños a terceros, el contratista sería responsable no solo ante el propietario, sino también ante los terceros que se vean afectados. De esa cuenta, nace para el contratista la obligación de solicitar autorización para realizar cualquier cambio a los planos.

Viteri Echeverría⁸⁸ indica que, a manera de complemento de su obligación de ejecución, el contratista debe entregar la obra dentro del plazo convenido. No es suficiente que la obra esté terminada, el contratista cumple con sus obligaciones hacia el adquirente hasta que se entrega la obra.

Adicionalmente, en la construcción, el astillero deberá realizar todo lo necesario para que el buque cumpla las exigencias para obtener la clasificación pactada. Asimismo, una de las obligaciones principales del astillero ha de ser la de garantizar la navegabilidad del buque, asumiendo en todo caso, los riesgos por los vicios ocultos o defectos en la construcción del mismo.

⁸⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2005.

⁸⁷ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2015, 2016 y 2017.

⁸⁸ Viteri Echeverría, Ernesto R. Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (parte especial). Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2ª edición. 2005. Pág.475.

Es importante mencionar que el **Código Civil**⁸⁹ permite al constructor de una obra mueble (un buque) retenerla mientras no se le pague. Este es un importante derecho que le asiste a los astilleros ya que les permite de alguna manera asegurarse el pago de sus servicios.

3.6.2 Del adquirente o comitente: Para el adquirente o comitente las obligaciones también son fundamentalmente dos: 1. Aceptar la entrega del buque en la forma, lugar y tiempo establecidos, una vez verificado que el mismo reúne las condiciones pactadas en el contrato; y 2. Pagar el precio convenido.

De conformidad con el **Código Civil**, si *“requerido el dueño de la obra para recibirla no concurre el día señalado o no hace, al recibirla, los reparos o reservas del caso, se entenderá que la recibe a su entera satisfacción, excepto en cuanto a vicios o defectos ocultos (...)*⁹⁰ Es importante que el adquirente comparezca a recibir la obra, ya que de no hacerlo, automáticamente se configura una presunción legal de aceptación y recibo de la obra que pudiere perjudicarle severamente, no obstante la misma admita prueba en contrario.

La doctrina conviene en indicar que si el adquirente incurre en mora a la hora de recibir el buque, los riesgos se desplazan sobre él. De la misma forma se pronuncia el **Código Civil** al establecer que *“el riesgo de la obra correrá a cargo del contratista o empresario hasta el momento de la entrega, a no ser que el que hubiere de recibirla incurriere en mora, o hubiere convenio expreso en contrario.”*⁹¹ De esa cuenta, al no aceptar la entrega en la forma, lugar y tiempo convenidos, no solo se crea la presunción señalada en el artículo anterior, sino que además se le trasladan al adquirente o comitente los riesgos de la cosa. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el adquirente no está obligado a recibir la obra si la misma no se ha realizado y concluido en los términos pactados y, que en caso la revisión llevada a cabo por el comitente evidencie algún defecto o incumplimiento, el astillero debe hacer las reparaciones necesarias.

⁸⁹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2026.

⁹⁰ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2014.

⁹¹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2001.

Respecto del pago del precio, el **Código Civil** se limita a señalar que *“el dueño está obligado a pagar el precio en la forma y plazos convenidos y, a falta de estipulación, al serle entregada la obra a su satisfacción.”*⁹² Asimismo, si el adquirente no paga el precio establecido, no obstante la construcción se haya realizado con sus materiales, el constructor podrá retener el buque de conformidad con lo ya indicado respecto del derecho de retención que le asiste al contratista.

3.7 Modalidades

Díez Mieres⁹³ señala que la doctrina francesa, en materia de construcción de buques, ha distinguido dos formas diferentes de hacerlo, a saber: el contrato de construcción “por economía”, que se da cuando el propietario del buque aporta los materiales, y el contrato de construcción “a forfait”, o por cuenta o presupuesto, que se da cuando los astilleros ponen los materiales y fijan al buque un precio determinado.

En la actualidad, ambas modalidades coexisten y se complementan, sin embargo, éstas corresponden a diferentes etapas en el desarrollo de la técnica marítima y la fabricación de buques.

3.7.1 Construcción por economía

En esta modalidad de construcción, el presunto propietario del buque a construirse proporciona, como se había señalado anteriormente, todos los materiales a utilizarse en la obra. De esa cuenta, el propietario encarga el trabajo manual o técnico necesario a quien considere conveniente, esperando recibir al término del trabajo el buque encargado.

⁹² Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2013.

⁹³ Díez Mieres, Alberto. Derecho de la Navegación. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1954. Pág. 113

Jiménez Sánchez señala que *“la construcción por economía, hoy relativamente infrecuente, se caracteriza porque el naviero construye por su cuenta el buque, adquiriendo los materiales para ello y suscribiendo los correspondientes contratos de servicios con los técnicos necesarios. Obviamente, se trata de una forma propia de la época anterior a la navegación a vapor y factible sólo respecto de buques de pequeño tonelaje.”*⁹⁴

A falta de legislación propia y con el objetivo de ampliar el entendimiento de esta modalidad de construcción, la legislación mexicana, de acuerdo a **Cervantes Ahumada**⁹⁵, resuelve que cuando el presunto propietario aporta los materiales para la misma se aplicarán las normas relativas al contrato de obra a precio alzado. En este caso, la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México**⁹⁶ determina que el navío se considerará propiedad del adquirente desde que se inicie la construcción, lo cual es lógico y acertado toda vez que éste ha sido quien ha puesto los materiales con los que se construye el buque

3.7.2 Construcción a forfait (por empresa, a precio alzado o por ajuste)

En esta modalidad del contrato, el adquirente del buque encarga a un astillero su construcción bajo las especificaciones indicadas en el contrato respectivo, obligándose a pagar un determinado precio por la obra. En este caso, es el astillero quien aporta todos los materiales para la construcción del buque, siendo precisamente por ello que la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México**, acertadamente, indica que *“en este caso, la propiedad de la embarcación se trasladará al adquirente hasta que quede terminado el proceso de construcción.”*⁹⁷ Debido a esto último, varios tratadistas han entendido que esta modalidad de contrato es una compraventa de cosa futura,

⁹⁴ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 703.

⁹⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 833.

⁹⁶ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 82.

⁹⁷ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 82.

debiéndose por tal motivo considerar trasladados los riesgos de la cosa al adquirente, hasta el momento del traslado de la propiedad.

Jiménez Sánchez señala que la construcción por economía, una vez producida la revolución de la tecnología marítima, *“deja paso a la construcción por empresa, caracterizada por el desarrollo de las grandes industrias de construcción naval, quienes realizan la fabricación por cuenta de otra persona que les confiere el encargo. Se ha llegado a afirmar que, en puridad, únicamente en esta segunda fórmula existe un verdadero contrato de construcción de buques, aunque para quienes mantenemos una noción amplia ambas merecen dicho calificativo.”*⁹⁸ Debido a la complejidad técnica que supone la tarea de la construcción de un buque, hoy en día lo común y recomendable es que el mismo sea construido por una entidad especializada para el efecto.

3.8 Vicios ocultos o defectos de la construcción

Cervantes Ahumada⁹⁹ indica acertadamente que en la práctica, es difícil que un buque resulte con vicios ocultos, principalmente porque es usual que una empresa calificadora, a la cual ya se hizo mención anteriormente, se encargue de la inspección del mismo. Sin embargo y teniéndose en cuenta que no siempre sucede de esa manera, la ley mexicana ha previsto que en todo caso, el constructor sería el responsable de tales vicios o defectos.

En Guatemala, el tema de los vicios ocultos deberá ser resuelto de conformidad con lo establecido en el Código Civil para el saneamiento por vicios ocultos. A este respecto, el **Código Civil**¹⁰⁰ establece que el enajenante está obligado al saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia o inútil para uso a que se la destina, o que disminuya este uso de tal modo que, de haberlos conocido el adquirente, no hubiera aceptado la cosa o el precio convenido.

⁹⁸ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 703.

⁹⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 834.

¹⁰⁰ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1559.

Se puede inferir entonces que de conformidad con legislación guatemalteca también sería el constructor quien estaría obligado a prestar el saneamiento, teniendo el adquirente, como establece el **Código Civil**, “*derecho de ejercitar, a su elección, la acción redhibitoria para que se rescinda el contrato, o la acción estimatoria para que se le devuelva del precio lo que la cosa vale menos.*”¹⁰¹ En ambos casos el adquirente tiene seis meses, contados a partir de la entrega del buque, para intentar dichas acciones.

3.9 Cláusulas principales del contrato

Debido a ser un contrato atípico, la verdadera regulación del mismo habrá de buscarse en los pactos establecidos por las partes. **Alvar Ezquerra**¹⁰² señala que el contrato de construcción del buque tiene una estructura interna que se basa en tres tipos de cláusulas, a saber:

3.9.1 Cláusulas de contenido técnico. Dentro de este tipo de cláusulas se pueden mencionar las siguientes:

- a. **Objeto del contrato:** en ella se especifica qué se va a construir, entendiéndose por ello, la inclusión de las especificaciones técnicas de la nave.
- b. **Lugar de la prestación:** en donde se va a construir, el astillero que lo va a realizar y la posibilidad de subcontratación de servicios.
- c. **Aprobación de planos:** en el sentido de incluir dentro del contrato el plano aprobado conforme el que se realizará la obra.
- d. **Inspección, supervisión y clasificación de la obra:** este punto es muy importante porque en él se designa o establece la sociedad clasificadora que actuará durante la construcción.

¹⁰¹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1561.

¹⁰² Quadrigas Abogados. Alvar Ezquerra, Gonzalo. Principales condiciones en el contrato de construcción naval. Madrid, España. 2009. http://www.quadrigas.com/pdf/presentacion_navaj.pdf. Consulta realizada el 10 de enero de 2012.

e. **Modificaciones:** debido a que las hay a instancia del astillero, del armador, del adquirente, o bien, hasta de la sociedad clasificadora, es muy importante que se establezca un mecanismo de aprobación de las mismas, debido a que si no se hace, podría suceder que las especificaciones técnicas y de diseño originales sean variadas sin consentimiento.

f. **Pruebas del buque:** para asegurar la navegabilidad de la nave.

g. **Entrega:** referida a la documentación básica que debe remitirse al adquirente para que conozca de primera mano la obra realizada.

h. **Garantía técnica:** que deberá especificar que eventos y situaciones cubre, además del plazo por la que se presta.

3.9.2 Cláusulas de contenido económico. Dentro de las cuales se pueden mencionar:

a. **Precio:** que podrá pactarse de manera fija, salvo modificaciones, o bien, podrá pactarse que en caso de subir el costo de la materia prima sea aumentado.

b. **Forma de pago:** referida a plazos y tiempo en que debe hacerse efectivo.

c. **Garantías de reembolso y propiedad del buque.**

d. **Penalizaciones:** por retraso en la entrega o bien, por cuestiones técnicas. Pueden pactarse también por sobrepaso del límite económico establecido para la construcción.

3.9.3 Cláusulas de contenido jurídico. Dentro de las cuales se pueden mencionar:

a. **Fecha de entrega**

b. **Fuerza mayor y otros retrasos permitidos**

c. **Incumplimientos y rescisión contractual**

d. **Seguros**

e. **Resolución de conflictos**

Debido a que el contrato de construcción de un buque es de larga duración, se hace necesario que dentro de las cláusulas de contenido económico se pacte de antemano que hacer en caso exista una modificación a los precios de construcción. El **Código**

Civil establece que *“salvo pacto en contrario, el contratista que se encarga por un precio determinado de la construcción de un edificio u otra obra, en vista de un plano convenido con el propietario y con un plazo estipulado, no puede pedir aumento del precio aunque ocurran aumentos en los salarios o en el valor de los materiales; pero podrá hacerlo cuando se hayan realizado algún cambio en el plano, que produzca un aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.”*¹⁰³ De esa cuenta, podrá pactarse dentro de la cláusula del precio que, en caso la materia prima se encarezca, será el comitente quien deba correr con dicho gasto, o bien, establecerse que el astillero sea quien deba hacer frente a dicha suma, por considerarse la fluctuación de precios parte de los riesgos inherentes al negocio.

No obstante muchas personas realizan su propio contrato basándose en lineamientos como los anteriormente indicados, existen modelos uniformes en el ámbito internacional que, más o menos adaptados a la realidad del país en el que se contrate, pueden servir como referencia válida para la elaboración de los mismos, o bien, utilizarse enteramente para contratar.

Entre los contratos-tipo más importantes dentro de la construcción de buques, se pueden destacar: a) el <<Japanese Standard Shipbuilding Contract>>, elaborado en 1969 por la Asociación Japonesa de Constructores de Buques; b) el <<West European Shipbuilding Contract>>, adoptado por la Asociación de Constructores de Europa Occidental; y c) el contrato-tipo de construcción naval, elaborado por la Oficina Central Marítima Española en 1976.

3.10 Extinción del contrato

En cuanto a la extinción del contrato de construcción del buque, se puede afirmar que el mismo termina por los medios usuales de finalización de los contratos, entre los cuales se encuentran los siguientes:

¹⁰³ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2007.

- a. El cumplimiento del contrato.
- b. La rescisión, la cual se puede dar de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que el contrato se encuentre pendiente de cumplimiento.
- c. La resolución del contrato, siempre que se verifique el cumplimiento de una condición resolutoria estipulada en el contrato.
- d. La nulidad del contrato, siempre que la misma sea declarada por una autoridad judicial competente.

Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil para el contrato de obra, el mismo terminaría por las siguientes causales especiales:

a. **La separación del propietario:** De conformidad el **Código Civil** *“el dueño puede separarse del contrato pagando al contratista el trabajo realizado, los materiales empleados y la indemnización que fije el juez.”*¹⁰⁴ En virtud del desistimiento o separación del adquirente o comitente, el juez deberá fijar una cantidad de indemnización en concepto de daños y perjuicios que en todo caso, deberá probar el contratista. Dicha cantidad, de acuerdo a lo apreciado por el juez, podrá ser mayor o menor que la utilidad prevista en caso se ejecutara la obra en su totalidad.

b. **Muerte del contratista:** El **Código Civil**¹⁰⁵ indica que el contrato se extingue por muerte del contratista, siempre y cuando se haya encargado la obra exclusivamente a cierta persona por razón de sus cualidades personales (*intuitu personae*). En cuanto a este apartado, por ser los astilleros generalmente sociedades mercantiles, sería muy difícil que se aplicara el artículo ya que en estos casos se contrata a una entidad corporativa, y como tal, ésta no puede morir. No obstante ello, no faltará el caso en que se contrate expresamente a un diseñador o constructor de renombre, en cuyo caso, si aplicaría el artículo. Adicionalmente, la muerte del adquirente o comitente no es causal de extinción del contrato de conformidad con lo estipulado en el artículo 2020 del Código Civil.

¹⁰⁴ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2011.

¹⁰⁵ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2019.

c. **Imposibilidad del contratista:** De conformidad con el último párrafo del artículo 2019 del **Código Civil**, el contrato termina *“cuando el contratista no pueda terminar la obra por causa independiente de su voluntad.”*¹⁰⁶ De acuerdo a la opinión de **Viteri Echeverría**¹⁰⁷ esta causal debe entenderse relacionada íntimamente con la anterior, en virtud de la cual se contrata a alguien por sus cualidades personales. En tal virtud, señala que por causa independiente a su voluntad deben entenderse aquellas causas cuyo nacimiento es posterior a la celebración del contrato, debiendo sobrevenir sin ser previsibles o connaturales al contrato y, por ello, son o pueden ser incontables. Entre las que menciona el autor se encuentran las siguientes: i) cuando la materia sobre la que debe realizarse el trabajo deja de ser apta para el mimo; ii) por accidente que incapacite al contratista; y iii) por incapacidad física o mental del contratista, devenida con posterioridad a la contratación de la obra.

d. **Indeterminación de la obra:** De conformidad con el artículo 2024 del **Código Civil** *“cuando la obra fue ajustada sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por uno y otro contratante, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida.”*¹⁰⁸ La norma transcrita anteriormente debe interpretarse, según **Viteri Echeverría**¹⁰⁹, entendiendo que el artículo no se refiere a un contrato con objeto indeterminado (en cuyo caso sería nulo), sino que se refiere a uno cuyo objeto, si bien es determinado, no es exacto en cuanto a sus piezas. En tal virtud, podrá señalarse dentro del contrato un mínimo, pero no un máximo de trabajo, pudiendo el contratante pagar el importe de lo trabajado y resolver el contrato respecto del resto de cosas.

A manera de síntesis puede señalarse que el contrato de construcción del buque supone una difícil tarea en nuestro medio. Por una parte, no se cuenta con la legislación adecuada a nivel nacional para el efectivo desarrollo del negocio de la construcción y

¹⁰⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2019.

¹⁰⁷ Viteri Echeverría, Ernesto R. *Óp. Cit.*, Pág. 484

¹⁰⁸ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 2024.

¹⁰⁹ Viteri Echeverría, Ernesto R. *Óp. Cit.*, Pág. 485

por la otra, el alto costo que supone contratar una sociedad de clasificación para supervisar la construcción de un buque hace que sea más fácil importarlos y venderlos ya contruidos. De cualquier manera, para aquellos que piensan hacerse construir un buque, lo recomendable es que lo hagan bajo la modalidad “por empresa” ya que el detalle que necesita la construcción solo puede ser satisfecho por entidades especializadas.

CAPÍTULO 4

LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DEL BUQUE

Los llamados contratos de utilización del buque constituyen el núcleo fundamental del derecho de la navegación marítima en términos comerciales, ya que son aquellos a través de los cuales se explota el buque y se consiguen beneficios económicos.

En los albores del comercio marítimo, según señala **Cervantes Ahumada** “*existía una confusión en relación a los contratos de utilización del buque, y no se distinguía entre el arrendamiento y el contrato de fletamento de buque por entero.*”¹¹⁰ No obstante lo anterior, conforme el paso del tiempo la doctrina y las legislaciones fueron adaptando sus conceptos con el objetivo de esclarecer el tema, habiendo sido el Código de la Navegación Italiana de 1947, el primero en hacerlo. Posteriormente le seguiría la Ley Federal sobre la Navegación Marítima bajo pabellón suizo del 23 de septiembre de 1953, el Proyecto de Código Marítimo Uniforme para los países centroamericanos de 1959 y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de México, entre otras.

4.1 Concepto

Para entender los alcances de los contratos que se estudiarán a continuación (los cuales son todos contratos de utilización), se hace necesario proporcionar una definición de contrato de utilización propiamente dicho. Debido a que no es tarea fácil de realizar, **Beltrán Montiel** señala que hay que “*tener en cuenta que contratos de esa índole deben considerarse, exclusivamente, los relativos al aprovechamiento del buque en su función navegatoria.*”¹¹¹ No debe considerarse como un contrato de utilización del buque, por ejemplo, un arrendamiento de uno que tendrá por destino la colocación de un restaurante o un hotel, toda vez que la prestación final no atañe a la actividad náutica. En casos como los anteriores, se podría hablar de un arrendamiento de carácter civil.

¹¹⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 835.

¹¹¹ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.219

Partiendo de lo establecido anteriormente, **Beltrán Montiel** entiende por contrato de utilización *“aquel cuya finalidad esencial radica en el aprovechamiento de un buque y en virtud del cual una de las partes, a cambio de una contraprestación, adquiere el derecho al uso y goce o al cumplimiento, por parte de su cocontratante, de una determinada actividad náutica que habrá de realizarse en su beneficio mediante el empleo de la nave”*¹¹²

Las expresiones *utilización* o *explotación* del buque se emplean indistintamente para designar el empleo del mismo por parte del naviero para fines o actividades diversas, pero referidas siempre al fenómeno técnico de la navegación. De esta manera, el buque y todas las relaciones que giran y se configuran en torno a él, únicamente encuentran un sentido económico cuando aquél y éstas sirven para llevar a cabo una explotación comercial, la cual puede tomar la forma de distintos contratos.

4.2 Clasificación

Diversas clasificaciones se han efectuado en torno al tema a través de los años, por lo que se intentará en las próximas líneas, hacer mención de aquellas que se ajustan a la doctrina más avanzada y actualizada de la materia.

En ese sentido, la **Ley de Navegación y Comercio Marítimo de México**¹¹³ (precisamente una de las más actualizadas legislaciones de la región), realiza una clasificación de los contratos de utilización en su artículo 111, en el cual se consideran contratos de utilización de embarcaciones:

- I. De arrendamiento a casco desnudo;
- II. De fletamento por tiempo;
- III. De fletamento por viaje;
- IV. De transporte marítimo de mercancías;

¹¹² Loc. Cit.

¹¹³ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 111.

- V. De transporte marítimo de pasajeros;
- VI. De remolque transporte; y
- VII. Cualquier otro contrato de naturaleza marítima en virtud del cual se utilice una embarcación o un determinado espacio de ésta.

En similar sentido **Arroyo**¹¹⁴ indica que la teoría general de los contratos de utilización del buque comprende:

- a. El arrendamiento de buque, a casco desnudo (bareboat) o armado y equipado (bare-boat by demise).
- b. El fletamento por tiempo (time-charter).
- c. El fletamento por viaje (voyage-charter).
- d. El transporte regular bajo conocimiento de embarque.
- e. El transporte de viajeros o contrato de pasaje y sus equipajes.
- f. El salvamento.
- g. El remolque

Por su parte, **Jiménez Sánchez**¹¹⁵ señala que, con propósito simplificador, se pueden distinguir los siguientes contratos de utilización del buque:

- a. El arrendamiento de buque.
- b. El time-charter.
- c. El denominado fletamento propio u ordinario.
- d. El subfletamento.
- e. El transporte de mercancías en régimen de conocimiento.
- f. El contrato de pasaje.
- g. El contrato de remolque.

Otra clasificación es la proporcionada por **Beltrán Montiel**¹¹⁶, quien considera que los contratos de utilización pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a. Locación de buque, sea a casco desnudo o de nave armada y tripulada.

¹¹⁴ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 129.

¹¹⁵ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 781.

¹¹⁶ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.220

- b. Fletamento a tiempo.
- c. Fletamento total o parcial.
- d. Fletamentos especiales.

Beltrán Montiel no incluye los contratos de transporte y remolque dentro de los de utilización del buque principalmente porque la naturaleza jurídica de los mismos y las razones económico-jurídicas que los sustentan no son las mismas. Indica que en los contratos de transporte, por ejemplo, el buque es un simple instrumento para alcanzar el resultado perseguido. A este respecto indica **Garrigues** que *“pasa a primer plano el transporte como empresa, es decir como organización económica que ofrece un resultado concreto, casi con independencia de los instrumentos reales (buques) y personales (trabajo de la dotación) necesarios para la obtención de ese resultado”*.¹¹⁷

En una clara alusión a la división de los contratos de utilización, **Witker**¹¹⁸ explica que en la doctrina y el ordenamiento positivo italiano (que sirvió de influencia para muchos otros ordenamientos jurídicos marítimos), se distingue una clara tipología tripartita en materia de contratos de utilización, siendo ésta: la locación, el fletamento y el contrato de transporte propiamente dicho.

Por entender que actualmente la doctrina se orienta a dividir tripartitamente los contratos de utilización, en el transcurso del presente trabajo se tratarán los contratos de locación, fletamento y transporte, de manera distinta, sobre todo, porque el objeto para el cual se constituyen y los fines que persiguen no son los mismos.

¹¹⁷ Garrigues, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo II. España. Revista de Derecho Mercantil. 1963. Pág. 713.

¹¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Witker V, Jorge. UNAM. Los contratos de utilización de buque en el derecho marítimo mexicano. México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr11.pdf>. Consulta realizada el 15 de enero de 2012.

CAPÍTULO 5

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DEL BUQUE

El contrato de arrendamiento o locación del buque presenta la dificultad de ser un contrato regulado de manera civil únicamente y no de manera marítima de forma especial, lo que hace que las disposiciones aplicables al mismo no sean acordes a la materia y al contenido real que debe darse a dicho contrato para la actividad navegatoria.

5.1 Definición

Jiménez Sánchez lo define *“como aquel contrato mediante el cual el propietario cede su uso, temporalmente y mediante precio, a otro, ya esté el buque sin armar, equipar ni aparejar, ya esté armado, equipado y aparejado.”*¹¹⁹

De conformidad con la **Ley de la Navegación Argentina** *“locación de buques es el contrato por el cual una parte se obliga, mediante el pago de un precio, a conceder a la otra el uso o goce de un buque por un tiempo determinado, transfiriéndole la tenencia”*.¹²⁰

En igual sentido **Witker** indica que *“en el contrato de locación, el locador se obliga a conceder al locatario, mediante un precio en dinero el uso y goce de una nave determinada. En dicho pacto hay traspaso de la tenencia; el locador está ajeno a la gestión náutica y comercial de la nave y el locatario adquiere, a su vez, la calidad de armador-conductor del buque. Es interesante destacar que para sectores de esta doctrina, el carácter de armador se adquiere por el sólo hecho de ejercer la dirección*

¹¹⁹ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 781.

¹²⁰ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 219.

*técnica de la nave, es decir, la gestión náutica y en la que prima una relación de dependencia directa del capitán y tripulación.*¹²¹

Por su parte, **Arroyo** señala que *“es un contrato mediante el cual una persona, el arrendador, a cambio de una renta o alquiler, cede el uso del buque a otra persona, el arrendatario, quien, haciéndolo navegar por su cuenta, asume los derechos y obligaciones inherentes a la explotación convirtiéndose en naviero o empresario de la navegación marítima.*¹²²

De conformidad con la **Enciclopedia Jurídica**, el contrato de arrendamiento de buque se puede definir como *“aquél por el cual una parte, el arrendador, cede a otra, arrendatario, el uso o goce de aquél por un periodo de tiempo determinado en contraprestación al precio.*¹²³

La **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** indica que el contrato de locación *“es el contrato mediante el cual una parte se obliga, mediante el pago de un precio, a conceder a la otra el uso y goce de un buque por un tiempo determinado, transfiriéndole la tenencia.*¹²⁴

Sintetizando las definiciones anteriores, se puede determinar que lo distintivo del arrendamiento del buque es que el propietario se desprende del mismo (como sucede en todo arrendamiento) y transfiere la tenencia al naviero que lo explota, quedando éste bajo control directo de la nave y acentuándose así la nota distintiva o esencial existente entre estos contratos y los de fletamento, en los cuales el fletador no queda bajo control de la nave.

¹²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Witker V, Jorge. UNAM. Los contratos de utilización de buque en el derecho marítimo mexicano. México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr11.pdf>. Consulta realizada el 15 de enero de 2012.

¹²² Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 129.

¹²³ Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/arrendamiento-de-buques/arrendamiento-de-buques.htm>. Consulta realizada el 15 de enero de 2012.

¹²⁴ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 5.

5.2 Características

El contrato de arrendamiento del buque tiene las características de ser un contrato:

- a. **Bilateral**: ya que del mismo nacen obligaciones recíprocas para ambas partes.

- b. **Consensual**: toda vez que el contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes en cuanto a sus obligaciones principales dentro del mismo (dar el uso y goce del buque por una parte, y pagar el precio por la otra). La entrega real del buque no es esencial para que el contrato exista y se perfeccione.

- c. **Principal**: ya que no necesita de ningún otro contrato para subsistir. Es un contrato independiente que puede incluir dentro de su contenido a otros contratos accesorios tales como la fianza.

- d. **Oneroso** (Conmutativo): debido a que existen provechos y gravámenes recíprocos entre las partes y además, conmutativo, porque las partes conocen desde un inicio las prestaciones a las que se encuentran obligadas.

- e. **Típico**: porque se encuentra regulado en el Código Civil. Es importante nuevamente señalarse que el contrato de arrendamiento del buque deberá sujetarse contractualmente a las modalidades propias del Derecho Marítimo, ya que las características esenciales del mismo no son iguales a las del arrendamiento civil. Adicionalmente, es importante matizar que el contrato de arrendamiento de buques como tal, en su concepción mercantil, no se encuentra regulado dentro de la legislación guatemalteca.

- f. **De tracto sucesivo**, toda vez que su cumplimiento no se agota en un solo acto sino que se extiende a lo largo del tiempo de vigencia del contrato.

5.3 Naturaleza jurídica

Jiménez Sánchez¹²⁵ se refiere a la naturaleza jurídica del contrato en cuestión, según la modalidad que se estudie. De conformidad con lo que se estudiará más adelante, respecto del arrendamiento a casco desnudo indica que es indiscutible que se está ante un simple y puro arrendamiento de cosa, en el que lo esencial es el traspaso de la posesión al arrendatario, quien a su vez puede nombrar capitán, darle órdenes y utilizar, dentro de lo convenido, el buque a su entera voluntad, tanto en la esfera náutica como en la comercial. En cambio, en el arrendamiento de buque armado, en el que el capitán y la tripulación pasan a depender también en lo náutico del arrendatario, señala que no parece tan claro que se esté frente a un simple arrendamiento de cosa, toda vez que como mínimo, a éste habría que unir la cesión de los contratos de embarque. Dicho extremo ha sugerido que cierta doctrina se incline por pensar que se está frente a un verdadero arrendamiento de empresa, aunque en todo caso no completa, sino únicamente de determinado centro productivo.

5.4 Elementos

A pesar de que el contrato de arrendamiento del buque no se encuentra expresamente tipificado dentro de los contratos marítimos del Código de Comercio, el derecho común da una perspectiva general del contrato en cuestión, debiéndose por tanto, remitir el estudio a la normativa que regula el Código Civil para este contrato. Esta tarea, vale la pena mencionarse, no resulta nada satisfactoria toda vez que el contrato de arrendamiento regulado en el Código Civil se refiere fundamentalmente a bienes inmuebles, y, siendo que un buque no lo es, esto tiende a generar confusión para los agentes marítimos, desvirtuándose la figura contractual y no estimulándose este tipo de transacciones. En todo caso, a la hora de redactar el contrato, se deberá ser muy cuidadoso en incluir las modalidades marítimas a efectos de no permitir la aplicación supletoria de las normas generales contenidas en el Código Civil, aunque esto no

¹²⁵ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 783.

siempre se pueda lograr ya que de cualquier manera no se puedan esquivar las normas con carácter imperativo o de orden público.

En todo caso, lo más conveniente sería regular dentro de las disposiciones de la legislación mercantil marítima contenida en el Código de Comercio el contrato de arrendamiento del buque propiamente dicho, para evitar así la aplicación de normas que nada tienen que ver con la actividad navegatoria y que no se ajustan realmente a su contenido.

5.4.1 Personales

Los elementos personales del contrato de Arrendamiento del Buque son el **arrendante, arrendador o locador**, que es aquella persona que otorga a otra el uso y goce del buque; y el **arrendatario o locatario**, que es quien se obliga a pagar un precio por el uso y goce conferido.

Respecto a los contratantes, éstos deben tener capacidad legal para comparecer a formalizar el contrato en cuestión. A este respecto el **Código Civil**¹²⁶ indica que puede dar bienes en arrendamiento el propietario que tenga capacidad para contratar, así como el que por virtud de la ley o pacto, tenga esa facultad respecto de bienes que administre.

Por ser los administradores de sociedades personas importantes en el desarrollo de estos contratos (la mayoría de las veces en ambos polos del elemento personal del contrato de arrendamiento del buque encontramos a sociedades mercantiles), se hace necesario examinar detenidamente esta figura. De conformidad con el artículo 47 del **Código de Comercio**¹²⁷, los administradores por el hecho de su nombramiento tienen todas las facultades para representar a la sociedad y, además, aquellas que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de

¹²⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1881.

¹²⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 47.

la sociedad. Así las cosas, lo importante para determinar si un administrador puede dar o recibir en arrendamiento para sus representadas, será la actividad a la que se dediquen las mismas. Si la actividad principal se refiere a la actividad marítima (como es de suponer en estos casos), entonces el administrador no tendrá impedimento para celebrar el contrato en cuestión y no necesitará, adicionalmente, de ninguna autorización especial de la asamblea de accionistas o del consejo de administración. Por el contrario, si alguna de las sociedades que participan en estos contratos no tiene por objeto la actividad marítima, el administrador y representante legal de la entidad deberá contar con autorización especial para el otorgamiento del contrato. En todo caso, será labor del notario asesor el determinar estos extremos.

5.4.2 Reales

Debido a que el contrato de arrendamiento tiene carácter de bilateral, como en el apartado posterior se indicará, cada una de las partes contratantes tiene a su cargo la realización de una prestación.

El arrendante tiene la obligación de transmitir al arrendatario el uso y goce del buque. Debido a que en el contrato anterior se analizó el concepto del buque y su naturaleza de bien mueble sui generis, no se considera conveniente repetir la explicación antes vertida. No obstante ello y teniendo en cuenta que el artículo 829 del Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio) indica claramente que las naves son muebles, se hace necesario analizar brevemente estos tipos de bienes en relación al contrato de arrendamiento contenido en el Código Civil. **Viteri Echeverría**¹²⁸ es del criterio que únicamente los bienes muebles no consumibles pueden ser objeto de arrendamiento, y que a pesar de que el arrendamiento de bienes muebles identificables (automóviles, computadoras, maquinaria agrícola, etc.) es cada día más frecuente en el medio nacional por las ventajas y facilidades que ello representa, la regulación del arrendamiento de bienes muebles en el Código Civil y en el Código Procesal Civil y Mercantil es impropia pues por ausencia de disposiciones especiales, lo sujeta a las

¹²⁸ Viteri Echeverría, Ernesto R. *Óp. Cit.*, Pág. 294

mismas normas del arrendamiento de bienes inmuebles, cuando en realidad el arrendamiento de bienes muebles tiene características y modalidades propias, tanto las derivadas del bien en sí, como aquellas que surgen por los derechos y obligaciones especiales de las partes y, particularmente, en lo referente a la terminación del contrato y sus efectos.

Por su parte, el arrendatario tiene la obligación de pagar el precio pactado en el contrato de arrendamiento por el uso y goce del buque, el cual es conocido comúnmente como renta o alquiler. El artículo 1880 del **Código Civil**¹²⁹, en su párrafo final, indica que la renta debe consistir en dinero u otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada. El precio de la renta deberá ser acordado entre las partes al momento de contratarse, debiéndose, en caso de no haberla fijado expresamente, establecer la forma en que se va a determinar posteriormente. La renta, tal y como se establece en el Código Civil, podrá consistir en dinero, o bien, en especie acordada entre las partes y que deberá pagarse en el lugar, fecha y modo indicado en el contrato.

Es importante señalar que de acuerdo a la **Ley de Libre Negociación de Divisas** (decreto 94-2000 del Congreso de la República), es posible pactar el pago del precio de la renta en cualquier moneda extranjera, lo cual permite a los contratantes flexibilidad en los pagos y en la utilización de divisas en sus operaciones. Es común que en este tipo de contratos, el pago de la renta se pacte en dólares de los Estados Unidos de América.

Adicionalmente, respecto del abanderamiento de buques en caso de contratos de arrendamiento, la **Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional de Honduras**¹³⁰ los buques mercantes de dicha nacionalidad, que sean objeto de un contrato de arrendamiento, podrán ser autorizados por la Dirección General de la Marina Mercante para abanderarse, por el tiempo que dure el respectivo contrato, en el Estado de

¹²⁹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1880.

¹³⁰ Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 167-94. Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional. Artículo 56.

residencia de los arrendatarios. Asimismo, continúa señalando que los buques mercantes extranjeros, arrendados por hondureños o extranjeros residentes en Honduras, podrán ser autorizados por la referida entidad para enarbolar por el tiempo que dure el correspondiente contrato, el pabellón hondureño. En tales casos, el buque poseerá temporalmente la nacionalidad del Estado de abanderamiento, por lo que quedará sujeto a su jurisdicción y control.

5.4.3 Formales

El arrendamiento del buque, como los arrendamientos en general dentro de la legislación guatemalteca, no están provistos de formalidad alguna, pudiéndose, en consecuencia, formalizar a través de cualquiera de las formas que establece el artículo 1574 del Código Civil. No obstante lo anterior, el artículo 1125 numeral 6 del **Código Civil**¹³¹ indica que se deben inscribir en el Registro de la Propiedad los arrendamientos o subarrendamientos cuando así lo solicite uno de los contratantes, y de forma obligatoria, cuando el plazo del mismo sea mayor a tres años o se haya anticipado la renta por más de un año.

En virtud de lo anterior y debido a que para inscribir un contrato en el Registro de la Propiedad se necesita que el documento conste en escritura pública (artículo 1576 del Código Civil), se hace más fácil, por la complejidad que supone el arrendamiento de un buque y porque generalmente los plazos de estos contratos son largos a causa de la inversión que suponen, realizarlos desde su inicio en escritura pública. No obstante lo anterior, como se indicó anteriormente, nada impide realizar este contrato en documento privado.

¹³¹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1125.6

Por su parte, la **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador**¹³² establece que el contrato de locación de buque deberá constar por escrito y para ser invocado frente a terceros, deberá estar inscrito en el registro correspondiente.

5.5 Obligaciones de las partes

A continuación se estudian las principales obligaciones de las partes dentro del contrato de arrendamiento de buques. Dichas obligaciones no difieren de las obligaciones generales que adquieren las partes dentro de un arrendamiento civil, salvo por la materia objeto del mismo y lo que se entrega.

5.5.1 Del arrendante o locador. Las principales obligaciones del arrendante son fundamentalmente tres:

a. **Entregar el buque en el lugar, tiempo y fecha pactados.** El locador deberá poder a disposición del locatario un buque determinado, identificándolo e indicando sus características. Es común, de acuerdo a lo establecido en la doctrina, encontrar en esta clase de contratos la inclusión de una descripción detallada del buque, así como la realización de un inventario, que como indica **Beltrán Montiel**, debe incluir el *“equipo completo del buque, sus pertrechos, aparejos y todas las provisiones consumibles.”*¹³³

b. **Entregar el buque al arrendatario en perfecto estado de navegabilidad,** o dicho en otras palabras, apto para su utilización normal y adecuada. Respecto a este punto, deberá señalarse además que el locador tiene la obligación de entregar el buque con la documentación necesaria para viajar. La **Ley de Navegación Argentina**¹³⁴ y la **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador**¹³⁵ en igual sentido, indican que es obligación del locador, durante todo el tiempo de la locación, ejercer una diligencia

¹³² Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 105.

¹³³ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.224.

¹³⁴ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 223.

¹³⁵ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 108.

razonable para mantener el buque en el mismo estado de navegabilidad en que fue entregado. Asimismo, continúan estableciendo que el locador será el responsable de los daños ocasionados por incumplimiento de esa obligación, salvo que logre probar que se trata de un vicio oculto que no pudo ser descubierto empleando una diligencia razonable.

c. **Mantener el buque en estado de servir durante el tiempo de duración del contrato.** Esto se traduce según la doctrina, en que el arrendante debe realizar todas las reparaciones necesarias para que el buque conserve su buen estado, con la única excepción, lógicamente, de aquellas que provengan de daños causados por culpa o dolo del arrendatario debido a la mala utilización del buque.

d. **Obligación de saneamiento.** En los contratos de arrendamiento, el arrendante tiene la obligación de saneamiento para los casos de evicción y vicios ocultos. De conformidad con el artículo 1901 del **Código Civil**¹³⁶, el arrendador está obligado a poner en conocimiento del arrendatario, en el acto de celebrarse el contrato, los vicios ocultos de la cosa y las limitaciones y gravámenes que puedan perjudicarle; a mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa durante el arrendamiento; y a defender el uso de la cosa contra un tercero que pretenda tener o quiera ejercer algún derecho sobre ella. En los tres numerales indicados anteriormente se puede evidenciar pues, la obligación del arrendatario en cuanto al saneamiento por vicios ocultos y al saneamiento por evicción.

En el caso de Guatemala, las reparaciones y mejoras estarán sujetas a lo que señala el **Código Civil**¹³⁷, mismo que establece que ninguna mejora es abonable al arrendatario, salvo pacto expreso. Se hace la salvedad lógica de las reparaciones necesarias o las locativas, las cuales por ser responsabilidad del arrendante, deberán ser abonadas al arrendatario si éste las realizó con previa notificación a aquél.

¹³⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1901.

¹³⁷ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1917.

5.5.2 Obligaciones del locatario

La principal obligación del locatario es pagar el alquiler o renta estipulada en el contrato respectivo por la transferencia del uso y el goce del buque. Ampliando el tema, **Beltrán Montiel**¹³⁸ indica que cabe observar lo siguiente:

a. La innavegabilidad del buque, cuando sobreviene durante el período del contrato, da autorización al locatario para suspender el pago del alquiler (siempre y cuando no se haya convenido expresamente lo contrario). En el supuesto de innavegabilidad por vicio oculto, este hecho podría dar lugar a la rescisión del contrato.

b. En caso de pérdidas o daños sufridos por las mercaderías transportadas a causa de la innavegabilidad del buque, se podría justificar el depósito judicial de las rentas hasta que se resuelva la acción de responsabilidad.

Adicional a lo anterior, se deberá mencionar respecto del subarrendamiento y la cesión del contrato de arrendamiento del buque, que dichas figuras se encuentran sujetas a lo establecido en el **Código Civil**¹³⁹, el cual establece que el arrendatario podrá subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada si no le ha sido prohibido expresamente, pero no puede ceder el contrato sin expreso consentimiento del arrendador. El subarrendamiento en todo caso, no menoscaba los derechos ni las obligaciones que respectivamente corresponden al arrendador y al arrendatario, ni altera las garantías constituidas para seguridad del contrato de arrendamiento. En sentido contrario, **Ley General Marítima Portuaria de El Salvador**¹⁴⁰ señala que el locatario no podrá subarrendar el buque, ni ceder el contrato, sin autorización previa y por escrito del locador. Como puede observarse, en Guatemala sí puede subarrendarse siempre y cuando no haya sido prohibido, mientras que en El Salvador no puede subarrendarse a menos que haya sido autorizado.

¹³⁸ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.225.

¹³⁹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1890

¹⁴⁰ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítima Portuaria. Artículo 106.

Respecto de la forma de utilización del buque, el locatario o arrendatario tendrá la obligación de utilizar el mismo según sus características técnicas y las modalidades convenidas en el contrato, constituyendo ésta una obligación de suma importancia ya que si no se hiciera de esta manera, el arrendatario será el responsable directo de los daños que se causen por el uso indebido de la embarcación. En este sentido la **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** establece que *“el locatario estará obligado a utilizar el buque de acuerdo con sus características técnicas y las modalidades convenidas en el contrato.”*¹⁴¹

Otra obligación para el locatario consistirá en devolver el buque en las mismas condiciones en que lo recibió, salvo los daños causados por el uso normal del mismo. A este respecto, establece la **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** que *“el locatario deberá devolverlo a la expiración del término estipulado en el mismo estado, salvo los daños originados por caso fortuito o fuerza mayor o por su uso normal y convenido, libre de tripulación, si así lo hubiere recibido, y de todo crédito privilegiado ocasionado por su explotación o uso.”*¹⁴²

Adicional a lo anterior, vale la pena destacar que debido a que el arrendatario tiene la disponibilidad del buque y adquiere, por tanto, la condición de naviero, éste es quien debe responder de las consecuencias de la explotación de la empresa de navegación. Para exonerarse de tal responsabilidad, deberá en todo caso aportar las pruebas de descarga que hagan suponer que tanto él como sus auxiliares no tuvieron culpa en dichas consecuencias.

¹⁴¹ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 109.

¹⁴² Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 107.

5.6 Modalidades

El contrato de arrendamiento del buque puede ser de casco (arriendo de casco desnudo en el lenguaje marítimo) o de buque armado (demise-charter).

5.6.1 Arrendamiento a casco desnudo (bare boat charter)

Respecto de esta modalidad de contrato, la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México** lo define como aquel en virtud del cual *“el arrendador se obliga a poner por un tiempo determinado a disposición del arrendatario, una embarcación determinada en estado de navegabilidad, sin armamento y sin tripulación, a cambio del pago de una renta.”*¹⁴³ Bajo el amparo de esta ley, *“el arrendatario asumirá la gestión náutica y comercial en calidad de naviero de la embarcación arrendada y deberá restituirla al término convenido en el estado en que la recibió, salvo el uso normal de ésta y de sus aparejos.”*¹⁴⁴

Por su parte, el **Convenio de las Naciones Unidas sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques** indica que *“se entiende por arrendamiento a casco desnudo un contrato de arrendamiento de un buque por un tiempo determinado, en virtud del cual el arrendatario tiene la posesión y el control plenos del buque, incluido el derecho a designar el capitán y la tripulación por el período de arrendamiento”*¹⁴⁵

En esta primera modalidad, en la cual el propietario cede el uso del buque temporalmente a cambio de un precio (no estando el buque armado, equipado ni aparejado), es válido concluir que el arrendatario recibe la posesión del buque y se convierte en naviero, toda vez que pasa directamente a explotarlo, equipando y dotando el buque recibido.

¹⁴³ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 114.

¹⁴⁴ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 115.

¹⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas. Convenio de las Naciones Unidas sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques. Ginebra, Suiza. 7 de febrero de 1986. Artículo 2

El contrato de arrendamiento a casco desnudo es utilizado dentro del contexto marítimo con varios propósitos y por varias razones, siendo las más importantes las siguientes:

1. Debido a que **existen buques** que por sus particulares características técnicas y por el destino para el que van a servir, son **de difícil producción e introducción** al mundo naval. Por ello, mediante esta modalidad de contrato, las personas interesadas en utilizar este tipo de embarcaciones pueden hacerse con los servicios que brindan sin necesidad de comprar uno y sin realizar todos los trámites para lograr su navegación; 2. **Para expansión o ampliación de flota.** Muchas veces las compañías navieras, debido a la demanda que reciben, necesitan ampliar su flota y no pueden esperar el tiempo de construcción de una nueva embarcación, o bien, no pueden afrontar el gasto que ello supone. En consecuencia, el arrendamiento a casco desnudo es una forma sumamente útil de satisfacer sus necesidades; 3. **Para ampliar el transporte marítimo.** Los gobiernos o entidades privadas regularmente utilizan este contrato para hacer crecer el transporte marítimo (ya sea de personas o mercancías) con el objetivo de obtener un beneficio social o económico.

Se podría concluir diciendo que lo distintivo de esta modalidad de arrendamiento es la facultad que tiene el arrendatario de nombrar al capitán y tripulación que mejor convenga a sus intereses, así como armar el buque. Además, se distingue también por la finalidad para la cual es suscrito el contrato.

5.6.2 Arrendamiento de buque armado

Ruiz de Velasco y del Valle indica respecto de este tipo de arrendamiento, que *“el arrendador cede el buque, al arrendatario, con su dotación y tripulación en perfectas condiciones de navegación, sin reservarse la dirección náutica ni la comercial, y sin asumir responsabilidad alguna respecto del transporte de carga, o a la operación que se pretenda efectuar con él. Su régimen es muy similar al anterior. La tripulación tiene que estar a las órdenes del arrendatario, que es quien paga sus salarios y quien*

*adquiere los derechos y obligaciones derivados de la empresa de navegación a que dedica el buque arrendado.*¹⁴⁶

En este segundo supuesto, según señala **Jiménez Sánchez**, *“el arrendatario adquiere la dirección marítima y comercial del buque con su tripulación, lo que parece implica junto al puro arrendamiento de cosas, una subrogación en los contratos de embarque de la dotación.*¹⁴⁷

Estudiadas ambas modalidades se puede establecer que la diferencia entre el arrendamiento a casto desnudo y el arrendamiento de buque armado y equipado, de acuerdo con **Arroyo**, *“está en la cesión o no de las relaciones laborales. El arrendamiento de casco desnudo exige dos condiciones: el casco debe estar en condiciones de navegabilidad y la tripulación debe ser contratada directamente por el arrendatario (bareboat charter o time charter without demise). Correlativamente, en el arrendamiento de buque armado, pertrechado y equipado (charter by demise), se exige, además de la cesión del casco armado, pertrechado y apto para navegar, que el control de la dotación, contratada directamente por el arrendador, pase a manos del arrendatario (charterer).*¹⁴⁸ En ambas modalidades el arrendatario deviene naviero; en el primer caso porque contrata directamente la tripulación, y en el segundo, porque obtiene y se hace cargo de los contratos de trabajo en virtud de que el buque los incluye por su condición. Además en ambos casos es la persona que finalmente explota el buque.

5.7 Modelos uniformes de contratos de arrendamiento de buques

Aunque el contrato de arrendamiento de buques no exige formalidades especiales, es común que se utilicen para el efecto contratos-tipo. Los modelos más conocidos y difundidos son los aprobados por BIMCO (The Baltic and International Maritime Council), que en el año de 1974 en Copenhague, creó bajo la denominación BARECON

¹⁴⁶ Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo. *Op.cit.*, Pág.1160.

¹⁴⁷ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 782.

¹⁴⁸ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 130.

A (para buques ya existentes) y BARECON B (para buques de nueva construcción financiados con hipoteca), los primeros modelos uniformes para este tipo de contratos. Posteriormente a ello, en 1989, BIMCO realizó la primera revisión de dichos documentos concluyendo que lo mejor sería amalgamarlos, lo que llevó a cabo en la póliza-tipo BARECON 1989. Luego de más de diez años de vigencia, BIMCO decidió llevar a cabo en noviembre de 2001 (nuevamente en Copenhague) la última revisión que dichos documentos han sufrido, resultando de la misma la nueva póliza-tipo BARECON 2001.

5.8 Extinción del contrato

El contrato de arrendamiento del buque, que puede extinguirse por las causas generales establecidas en el contrato anterior, tiene otras causales que se estudiarán a continuación y que son propias de su naturaleza.

Las causales generales de terminación del contrato, las cuales son aplicables a todo tipo de arrendamiento, se encuentran contenidas en los artículos 1928, 1929 y 1930 del Código Civil. Adicional a ellos, los artículos 1939 y 1940 (locales y viviendas) también contienen normas de terminación del contrato, pero por considerarse de carácter especial y no aplicables para el arrendamiento de buques, no serán estudiadas en el presente apartado. De esa cuenta, de conformidad con el **Código Civil**¹⁴⁹ se extingue el contrato de arrendamiento por:

a. **Cumplimiento del plazo fijado en el contrato.** Esto debe entenderse a la luz de la temporalidad característica de la naturaleza del contrato, el cual no puede celebrarse a perpetuidad.

b. **Estar satisfecho el objeto para el que la cosa fue arrendada.**

¹⁴⁹ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1928, 1929 y 1930.

c. **Convenio expreso.**

d. **Nulidad o rescisión del contrato.**

e. **Pérdida o destrucción de la cosa arrendada.** A este respecto se manifiesta **Jiménez Sánchez**¹⁵⁰ cuando señala que el arrendamiento de una embarcación se extingue por la pérdida física del buque, sea cual sea la causa de dicha pérdida, debiendo desde dicho momento el arrendatario, quedar relevado de su obligación de pagar el alquiler o renta. No obstante lo anterior **Viteri Echeverría**¹⁵¹ indica que si bien la sola destrucción o pérdida total de la cosa arrendada, termina el arrendamiento, no necesariamente terminan por ello las relaciones entre las partes, sobre todo, si la pérdida de la cosa deriva de un hecho culposo o doloso de alguna de las partes. En caso haya sido el arrendatario quien tuvo culpa en la destrucción, de conformidad con el artículo 1907 inciso 2 del Código Civil, el arrendante tiene derecho a reclamarle los daños y perjuicios respectivos.

f. **Expropiación o evicción de la cosa arrendada.** Por cualquiera de las dos situaciones se priva coactivamente al arrendante de la propiedad del bien objeto del contrato y, en tal virtud, de legitimación para poder arrendarlo.

g. **Incumplimiento de obligaciones.** Esta causal se refiere a la condición resolutoria implícita o pacto comisorio implícito al que hace referencia el artículo 1535 del Código Civil. La interpretación correcta de la norma hace presumir que cuando se hace referencia al incumplimiento de obligaciones, se está hablando de aquellas que tienen carácter de principal dentro de la relación jurídica, no siendo cualquier pequeñez causal para la terminación del contrato.

¹⁵⁰ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 1894.

¹⁵¹ Viteri Echeverría, Ernesto R. *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (parte especial)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2ª edición. 2005. Pág.352.

h. **Abandono de la cosa.** De acuerdo al Código Civil “*si el arrendatario abandonara la cosa, el contrato se tendrá por resuelto y el arrendador tendrá derecho a que se le entregue judicialmente*”¹⁵²

i. **Incumplimiento de la obligación de garantizar el pago de la renta.** Esta causal de extinción del contrato supone que la cosa ha sido entregada y que el arrendatario, dentro del contrato, asumió la obligación de garantizar su pago por cualquiera de las formas legalmente establecidas. En consecuencia, el incumplimiento viene después de entregada la cosa y por tanto, la ley intentó equilibrar la situación dándole la facultad al arrendador de rescindir el contrato.

j. **Subarrendar en contra de prohibición expresa.**

k. **Usar la cosa para fines contrarios a la moral o el orden público.** El primero de los supuestos dependerá del destino que se le haya dado la cosa, ya que si se arrendó para instalar un casino, luego el arrendante no podrá rescindir el contrato alegando que el uso es contrario a las buenas costumbres del lugar. Por otro lado, el orden público se refiere a situaciones que no admiten pacto en contrario y que su contravención acarrea la nulidad del contrato.

l. **Muerte del arrendatario.** En este caso, será potestad de los herederos decidir si quieren continuar con el contrato o no, pudiendo rescindir el contrato si eso les parece lo más conveniente.

También señala **Jiménez Sánchez**¹⁵³ que el contrato de arrendamiento del buque se puede extinguir debido a otras causas fortuitas que impiden la utilización de la nave (detención, requisa, cuarentena, etc.), las cuales operan de diversas formas según que no permitan el uso mismo de la nave (a cargo del arrendador), o simplemente el uso lucrativo de ésta por el arrendatario. Las causales anteriores no se encuentran

¹⁵² Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1895.

¹⁵³ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 1894.

reconocidas dentro de la legislación guatemalteca (que trata el arrendamiento de manera civil), situación que reafirma la necesidad que existe en el país de dictar normas especiales para el arrendamiento de buques.

Adicionalmente, contrario a lo que pueda creerse, el contrato de arrendamiento del buque no se extingue por la venta de la embarcación, toda vez que el **Código Civil** establece que *“si durante el arrendamiento el arrendador enajena la cosa, el nuevo dueño no podrá negarse a mantener en el uso de ella al arrendatario mientras no expire el término del contrato.”*¹⁵⁴

Estudio aparte merece el caso del **concurso de acreedores** y la **quiebra**. Dentro de la legislación guatemalteca, en el apartado de cumplimiento de las obligaciones, existe la posibilidad del llamado pago por cesión de bienes, que de acuerdo a **Contreras** *“es el acuerdo de voluntades por el que el deudor insolvente transmite la posesión de sus bienes enajenables a sus acreedores, facultándoles para administrarlos y pagarse con sus frutos; o para venderlos y pagarse con el producto”*.¹⁵⁵

De acuerdo al **Código Civil**¹⁵⁶ la cesión de bienes puede ser extrajudicial o judicial. La primera es de carácter contractual y la segunda es un beneficio que se concede al deudor de buena fe que por accidentes inevitables o por causas que no le pueden ser imputadas, suspende el pago de sus deudas o está en inminente riesgo de suspenderlas. La cesión judicial de bienes se encuentra sujeta al procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil para el efecto, establecido en el título V del mismo, el cual acoge bajo su regulación el llamado concurso voluntario de acreedores, el concurso necesario de acreedores y la quiebra. El procedimiento a seguirse en los casos anteriores, de conformidad con lo estipulado en el **Código Procesal Civil y Mercantil**¹⁵⁷, es el siguiente:

¹⁵⁴ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 107. Código Procesal Civil y Mercantil. Artículo 347 en adelante.

¹⁵⁵ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op. Cit.*, Pág. 112.

¹⁵⁶ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1417

¹⁵⁷ Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil. Artículo 1917

1. El deudor debe proponer a sus acreedores la celebración de un convenio de pago (concurso voluntario de acreedores) que puede versar sobre: i) cesión de bienes; ii) administración total o parcial del activo del deudor por parte de los acreedores, o por el deudor bajo la intervención nombrada por ellos; y iii) sobre esperas o quitas, o ambas concesiones a la vez. El contenido de la solicitud de convenio judicial debe contener lo siguiente: 1º. Causas de la suspensión o cesación de pagos; 2º. Origen y monto de cada deuda, fecha de su vencimiento, garantía y condiciones, si las hubiere; 3º. Proyecto del convenio, al cual se adjuntará el balance general de los negocios, firmado por el deudor y por la persona encargada de llevar la contabilidad; 4º. La nómina de los acreedores, con indicación del domicilio de cada uno de ellos o de sus respectivos representantes legales; y 5º. Dos copias de la solicitud y documentos anexos, una de las cuales quedará en el Tribunal, y la otra se entregará a la comisión revisora que sea nombrada por medio de auto judicial.

2. Se lleva a cabo una junta general de acreedores con el objetivo de poner en conocimiento de los mismos la solicitud y documentos presentados por el deudor, el informe de la comisión revisora y la lista clasificada de acreedores formulada por el Tribunal en donde se ventila el proceso.

3. Luego de la justificación de los créditos que realicen los acreedores y la deliberación respectiva, los mismos deben votar a efectos de que se apruebe el convenio propuesto. Si existe oposición al mismo o el convenio no hubiere sido aceptado y aprobado judicialmente, el deudor será declarado insolvente y procederá el concurso necesario o la quiebra, según sea el caso.

4. Procede el concurso necesario de acreedores (del deudor que ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones) en los casos siguientes: 1º. Cuando ha sido rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto por el deudor; y 2º. Cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiere bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman. En los dos casos previstos, cualquiera de los acreedores podrá pedir el concurso del deudor y

el juez lo declarará sin previa notificación. Desde el momento en que el tribunal declara el estado de concurso necesario de una persona, se tendrán por vencidos todos los créditos y obligaciones a su cargo y dejarán de correr intereses a favor de los acreedores.

5. Posteriormente a la declaratoria de concurso necesario, se vuelve a efectuar una junta general de acreedores en la que se da cuenta de todo lo actuado y del nuevo informe de la comisión revisora y, si no se llega a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, el juez, dentro del término de veinticuatro horas, declarará el estado de quiebra y mandará poner en detención al fallido, a disposición del Juzgado de lo Penal que tenga competencia, no procediendo la detención si la comisión revisora calificó la insolvencia como fortuita o inculpable.

6. La declaratoria de quiebra procederá en los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo.

7. En el auto que declare la quiebra se deberá consignar, entre otras cosas, el nombramiento del síndico y del depositario provisional de los bienes del deudor. La atribución principal del síndico será representar a la masa de acreedores, tanto judicialmente como extrajudicialmente, mientras que la del depositario será precisamente ocupar los bienes del deudor.

8. Una vez depositados los bienes, se practicará el inventario y avalúo correspondientes a fines de poder determinar a cuánto asciende el patrimonio del deudor. Aprobados el inventario y el avalúo, el síndico pedirá autorización para la venta de los bienes en subasta pública o en la forma que determine el juez en casos de urgencia. El producto de las ventas se depositará en uno de los bancos nacionales.

9. Treinta días después de celebrada la primera junta, el juez mandará a convocar una

nueva junta general de acreedores en la que se dará cuenta del informe del síndico, el cual, de ser aprobado, servirá de base para los pagos respectivos. Si alguno de los acreedores se opusiere a las conclusiones del síndico, la oposición se tramitará y resolverá en forma de incidente.

10. Posteriormente, se lleva a cabo la clasificación y graduación de créditos, la cual seguirá el siguiente orden:

1. Acreedurías por alimentos presentes y por trabajo personal.
2. Acreedurías por gastos de última enfermedad y funeral, testamento, inventario y proceso sucesorio.
3. Acreedurías establecidas en escritura pública, según el orden de sus fechas.
4. Acreedurías comunes, que comprende todas las no incluidas en los numerales anteriores.

11. Finalmente, aceptada la graduación de créditos por la Junta general o firmes los autos que resuelvan las impugnaciones que se hubieren hecho, el síndico formulará la liquidación del concurso, estableciendo la cantidad que a cada acreedor corresponda en el saldo que resulte, después de deducidos los gastos legales.

Se hace este pequeño resumen del concurso y la quiebra porque tanto en el contrato de arrendamiento de buques, como en el de construcción, fletamento y transporte, puede darse el caso de que la parte deudora sea insolvente y se tenga que recurrir a uno de estos procedimientos.

5.9 El arrendamiento financiero del buque (Leasing Naval)

Arroyo señala que modernamente y por el impulso de organismos internacionales que procuran el desarrollo de las economías en crecimiento, se ha empezado a utilizar el arrendamiento financiero de buques para formar flotas nacionales e internacionales que sirvan para garantizar la exportación de materias primas. Así las cosas, el arrendamiento financiero de buques cumple la doble función de servir para financiar la

construcción y la explotación. Como definición propia del contrato, el mismo autor indica que *“el arrendamiento financiero de buque o leasing naval es un contrato en virtud del cual una parte, arrendador, cede temporalmente (normalmente diez años) a otra, arrendatario, el uso pacífico de un buque junto a la opción de compra, a cambio de una renta. Es un contrato mixto de arrendamiento de cosa, de buque con casco desnudo, sin armar ni equipar, al que se añade una opción de compra.”*¹⁵⁸

Por su parte, **Ruiz de Velasco y del Valle** indica que el leasing naval es *“un contrato por el que el arrendador, a cambio de un precio, cede al arrendatario, el uso de un buque, por un tiempo determinado, a cuyo término le concede una opción de compra.”*¹⁵⁹ El referido autor señala también que el arrendante puede ser quien construye el buque, quien ha encargado su construcción, o bien, una entidad financiera que, previamente, lo hubiera adquirido en propiedad para cederlo en leasing, conviniendo con el propietario original la reventa para el caso de que el arrendatario no ejercitara su opción de compra. Asimismo, explica que la entidad financiera podría también encargar la construcción de un buque como comisionista del arrendatario, constituyéndose en todo caso en un comisionista atípico toda vez que al término de la construcción tendría que adquirir la propiedad del buque si el arrendatario no deseara ejercitar la opción de compra.

Muchas veces el leasing o arrendamiento financiero carece de regulación legal en los ordenamientos jurídicos de los países, posiblemente por ser un contrato de cuño anglosajón, y por ello, es común que en la práctica sea difundido a través de los contratos-tipo. Es importante resaltar que este “arrendamiento” difiere del tratado a lo largo del presente capítulo, toda vez que el Leasing Naval es un contrato de carácter financiero. De cualquier manera, se consideró importante incluirlo como referencia de su existencia y uso dentro del medio marítimo.

¹⁵⁸ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 131.

¹⁵⁹ Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo. *Op.cit.*, Pág.1160.

En síntesis, se puede afirmar que la regulación que actualmente rige los contratos de arrendamiento de buques en Guatemala, entiéndase el Código Civil, no responde a la especialización que se necesita cuando el bien objeto del mismo es una embarcación compleja, que necesita de muchos más cuidados y condiciones que el de una simple propiedad inmueble, bienes para los que está hecha la regulación del Código Civil. De esta cuenta, a la hora de intentar un contrato de arrendamiento de buques, será importante que el abogado asesor se asegure de incluir las cláusulas especiales que se necesitan regular, siendo la más importante de ellas la que respecta a la modalidad del contrato, ya que de ella depende si el arrendatario deberá equipar el buque, lo cual supone un gasto adicional, o bien, lo recibe equipado y con tripulación, trasladándosele todas las obligaciones laborales y de conservación del equipamiento.

De igual manera, la legislación comparada que se analizó no es uniforme en cuanto a la regulación del contrato, poniendo de manifiesto que es absolutamente necesaria una reforma integral del tema marítimo, toda vez que únicamente la ley de México, Argentina y El Salvador regulan el contrato.

CAPÍTULO 6

EL CONTRATO DE FLETAMENTO

En el presente capítulo se estudia el contrato de fletamento, el cual, sin lugar a dudas, es uno de los principales contratos en los que se fundamenta el comercio marítimo. A partir de su estructura y concepto ha sido posible desarrollar la teoría de los contratos de utilización del buque toda vez que ha servido como génesis y pilar en la evolución de los conceptos y demás contratos. En líneas generales, el fletamento tiene por objeto la explotación del buque mismo y consiste en proporcionar su utilización a una persona distinta de su propietario.

Además de ser una de las piedras angulares del comercio marítimo, no ha existido probablemente otro contrato tan influenciado por el desarrollo de las técnicas de la navegación como el de fletamento. Esta evolución es sumamente importante debido a que ha variado la forma en que se contrata por mar y, no obstante ello, muchas de las legislaciones, dentro de la que encontramos a la guatemalteca, no han logrado avanzar ni adoptar, dentro de sus respectivas regulaciones, las nuevas modalidades del contrato de fletamento. Lamentablemente dicha situación ha provocado que el Decreto 2946 (cuerpo normativo en donde se regula este contrato) quede totalmente desactualizado respecto de las últimas tendencias de la materia, contribuyendo, así, a la confusión, incertidumbre y falta de seguridad jurídica en las relaciones generadas con ocasión de este contrato.

Jiménez Sánchez ¹⁶⁰ señala que en una primera fase, cuando la navegación era sumamente complicada y deficiente, ésta se presentaba como una aventura arriesgada, y en consecuencia, los comerciantes no confiaban sus mercancías a las personas encargadas del transporte y navegación, lo cual tenía como desenlace que ellos mismos las acompañaran durante el viaje, contratando para tal efecto la cabida total de un buque, el cual podían utilizar por sí solos o repartirse con otros comerciantes.

¹⁶⁰ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 789.

Debido al riesgo comentado anteriormente, los comerciantes se cuidaban mucho de elegir el medio de transporte (buque) en el que viajaban, convirtiéndose así en la consideración fundamental para asegurarse el resultado perseguido (que en un principio era el transporte). Bajo esas condiciones, es válido concluir que el contrato de fletamento aparecía dominado por el elemento instrumental del transporte (el medio en el cual se realizaba), más que por el resultado perseguido.

Fiel a esa situación económica, nace la concepción jurídica mantenida hasta nuestra época gracias a varios tratadistas y legislaciones reticentes al cambio y a la evolución, del **fletamento-arrendamiento**. El fletamento en estos casos, solía concebirse con naturaleza de arrendamiento de cosa. En una segunda etapa, la constante evolución técnica de la navegación y el nacimiento de las grandes compañías marítimas, permitieron que paulatinamente desaparecieran los condicionantes (navegación vista como empresa sumamente arriesgada) que hacían que el medio (buque) se considerara como fundamental en el contrato de fletamento y la navegación dejó de ser en consecuencia una aventura, para dar paso a la creación de una profesión desarrollada. La vela fue sustituida por el vapor (carbón), que a su vez fue sustituido por las turbinas y el combustible, que puede ser residual (Marine Fuel Oil -MFO- e Intermediate Fuel Oil -IFO-) o bien, destilado (diesel y gasolina), y todo ello trajo consigo la estandarización de los buques en cuanto a calidad y seguridad, convirtiéndose la técnica marítima y la construcción en algo tan sofisticado, que los comerciantes empezaron nuevamente a pensar en el resultado que buscaban a través del fletamento (el transporte) y se alejaron entonces del concepto de fletamento-arrendamiento, para adoptar el concepto del **fletamento-transporte**. Lo esencial ya no era únicamente el medio en que se realizaba, y por lo tanto, no podía afirmarse que el fletamento era exclusivamente un arrendamiento de cosa, situación que permitió que el contrato fuera concebido como algo más complejo y global.

Frente a esa perspectiva, y habiendo nacido posteriormente, el **contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento** como expresión última de la degradación del elemento buque en la consideración de los contratantes, no resulta tarea sencilla

determinar qué se considera fletamento y qué no.

La doctrina moderna (Arroyo y Sánchez Calero, entre otros) y varias legislaciones actualizadas conforme a ella (la de México como ejemplo más cercano), han convenido en que los contratos de arrendamiento del buque, fletamento y transporte, son diferentes entre sí y merecen una sistematización aislada por entender que persiguen fines distintos. De esa cuenta, podría decirse que el objeto final del arrendamiento es el buque en sí, mientras que en el fletamento es la navegación y en el transporte el traslado de mercaderías. Siguiendo la sistematización y doctrina actual, dentro del presente trabajo se estudiará y analizará por separado estos contratos.

De conformidad con el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio) el fletamento “es un contrato de transporte por el cual el naviero, personalmente o representado, arrienda a otro el buque equipado y armado y se obliga a conducir en él a un lugar determinado mercaderías o personas, mediante un precio convenido. Este precio se llama “flete”. Llamase “fletante” la persona que da en arrendamiento el buque y promete el transporte; y “fletador” el que carga el buque y paga el precio estipulado.”¹⁶¹ De conformidad con la definición anterior, se puede fácilmente entender que la legislación guatemalteca no diferencia entre fletamento, transporte y arrendamiento de buques. Dicha situación da como resultado que, a pesar de ser un contrato típico, la normativa actual no responda al desarrollo práctico del contrato y no se permita, en consecuencia, contar con reglas claras respecto de su aplicación.

Bajo el nombre genérico de fletamento, subsisten en el Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio) las formas tradicionales de fletamento en su evolución histórica: el fletamento transporte (Art. 972); el fletamento del buque por entero o fletamento total (Art. 974) y el fletamento parcial (Art. 975).

¹⁶¹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 972.

En virtud de lo expresado en líneas precedentes, es válido afirmar que para el ordenamiento jurídico guatemalteco, el contrato de fletamento responde fundamentalmente a la concepción del fletamento-transporte, siendo la característica definitiva de éste el transporte de mercaderías o personas.

Debido a que el Decreto 2946, vigente en Guatemala por disposición expresa del **Código de Comercio**¹⁶² actual, mantiene una tendencia desactualizada del contrato, en las próximas líneas se intentará analizar las dos modalidades actuales del fletamento (por tiempo y por viaje), en el entendido que éstas corresponden al desarrollo más avanzado de la doctrina y deberían ser las que en un futuro, cuando se realice una más que necesaria reforma al Código de Comercio, se contemplen dentro del mismo.

Como se pudo evidenciar en el capítulo referente a los contratos de utilización del buque, la mayoría de tratadistas claramente separan en su clasificación los contratos de fletamento por tiempo (time-charter) y los de fletamento por viaje. En virtud de ello, previo a analizarse por separado ambas modalidades, es conveniente transcribir una definición de fletamento que incluya a ambas. **Sánchez Calero** indica que el fletamento se puede definir como: *“el contrato por el que una persona (fletante) se obliga a poner un buque armado y equipado a disposición de otra (fletador), que se compromete a pagar una determinada cantidad (flete), bien en proporción a un tiempo determinado o bien por la realización de uno o más viajes.”*¹⁶³ El **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)¹⁶⁴ contiene una referencia escueta del fletamento por tiempo y el fletamento por viaje en el artículo que indica la forma en que se celebra el fletamento total, a saber:

ARTICULO 974.

El fletamento total se celebra:

¹⁶² Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Disposiciones Derogatorias y Modificatorias. Artículo I. *“Se derogan: 1º. El Código de Comercio contenido en el Decreto gubernativo número 2946, con excepción de Títulos I, II, III, IV, V, VI, y VIII, del Libro III, Comercio Marítimo.”*

¹⁶³ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. Tomo II. España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1995. 18ª Edición. Pág. 547.

¹⁶⁴ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 974.

1º-Por un viaje redondo, cualquiera que sea su duración, estipulándose por flete una cantidad determinada;

2º-Por tiempo y cantidad determinados;

3º-Por meses fijándose por flete una cantidad por cada uno de los que dure el viaje; éste comprende la ida y la vuelta del buque a no ser que las partes acuerden otra cosa.

El fletamento total no comprende la cámara del capitán ni el espacio necesario para el aposentamiento de la tripulación y custodia de los aparejos y vituallas.

Beltrán Montiel es del criterio, respecto de los fletamentos totales y parciales, que “*tal sistematización no es correcta, pues los contratos de fletamento total o parcial, aun siendo los más difundidos, lo cual justifica su regulación por separado, constituyen en realidad una especie dentro del género “fletamento por viaje.”*¹⁶⁵ En tal sentido se pronuncia la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá** cuando establece que “*el fletamento por viaje puede ser total o parcial. Es total cuando el fletante se obliga a poner a disposición del fletador, mediante el pago de un flete, todos los espacios susceptibles de ser cargados en una nave determinada para realizar el viaje o los viajes convenidos. Es parcial, cuando se pone a disposición del fletador uno o más espacios determinados dentro de la nave. El fletante no podrá sustituir por otra la nave objeto del contrato, salvo estipulación contrario. Asimismo, conservará las gestiones náuticas y comerciales de la nave.*”¹⁶⁶

Siendo claro el estado de la doctrina y la legislación moderna, no se estudiarán separadamente los llamados fletamentos totales y parciales, ya que se entiende que los mismos caen dentro de la esfera de aplicación del fletamento por viaje, como quedó en evidencia en el párrafo anterior

6.1 El Fletamento por tiempo o time-charter.

El time charter como tal, con sus particularidades y matices, no se encuentra regulado como figura independiente en el Código de Comercio. En tal virtud, es recomendable

¹⁶⁵ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.239.

¹⁶⁶ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 117.

que en el medio guatemalteco este contrato sea exhaustivamente regulado por las partes o en todo caso, formalizado a través de las pólizas y contratos-tipo que existen en el ámbito internacional para el efecto.

6.1.1 Origen

El time charter, según indica **Uría**¹⁶⁷ pudiera tener su origen histórico en una figura del derecho romano llamada *locatio navis et operarum magistri* (arrendamiento de nave armada y equipada), sin embargo, no fue hasta mediados del siglo diecinueve que la práctica inglesa empezó a utilizar un tipo especial de fletamento de buque por entero en el que el propietario del buque lo ponía por tiempo determinado a disposición de un fletador, quedando el capitán a las órdenes de éste en todo lo relativo a viajes, partidas, embarque y desembarque de mercancías, pero continuando encargado el propietario o naviero de aprovisionar y equipar el buque, de pagar las reparaciones, salarios, seguro y otros gastos relacionados con el mismo. Más tarde, luego de la primera guerra mundial, este contrato se extendió a los demás países, siendo utilizado por grandes empresas que carecían de flota propia, pero que estaban interesadas en poner a su servicio buques ajenos con el objetivo de asegurar el transporte de sus cargamentos de modo regular.

El desarrollo de este contrato, tal y como ha sucedido con muchos otros en el mundo del Derecho Marítimo, fue producto de la costumbre y prácticas de los agentes marítimos, los que viéndose en la necesidad de transformar e innovar las formas existentes de contratación, generalizaron e hicieron que el fletamento por tiempo pasara a formar parte activa del ordenamiento jurídico marítimo de los países. No es casualidad entonces que se diga que el Derecho Marítimo es una de las ramas jurídicas más desarrolladas a partir de la costumbre y las prácticas comerciales, ya que como se evidencia, muchas de las instituciones que hoy forman parte de él han sido acuñadas

¹⁶⁷ Uría, Rodrigo. *Op.cit.*, Pág. 889.

con el pasar del tiempo y con el ingenio de aquellas personas que se han visto en la imperiosa necesidad de crear nuevas formas para explotar y desarrollar sus negocios.

6.1.2 Definición:

De conformidad con lo establecido por la **Ley de la Navegación Argentina**, existe fletamento a tiempo *“cuando el armador de un buque determinado, conservando su tenencia y mediante el pago de un flete, se compromete a ponerlo a disposición de otra persona, y a realizar los viajes que ésta disponga dentro del término y en las condiciones previstas en el contrato, o en las que los usos establezcan.”*¹⁶⁸

Por su parte, la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México** indica que *“en virtud del contrato de 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.”*¹⁶⁹

La **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** establece que *“es aquel contrato mediante el cual el fletante de un buque determinado, lo pone a disposición del fletador, y a realizar los viajes que éste disponga dentro de un lapso determinado de tiempo suscribiendo el respectivo contrato o póliza de fletamento.”*¹⁷⁰

Sánchez Calero define el time charter señalando que *“en el fletamento por tiempo el fletante se compromete a poner a disposición del fletador durante un período de tiempo determinado un buque armado y equipado.”*¹⁷¹

En sentido más amplio, **Arroyo**¹⁷² indica que el fletamento por tiempo es un contrato cuyo objeto principal es la navegación durante un tiempo determinado, a cambio de una

¹⁶⁸ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 227.

¹⁶⁹ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 121.

¹⁷⁰ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 5.

¹⁷¹ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. *Op.cit.*, Pág. 547

contraprestación económica denominada flete. Asimismo, señala que de la definición anterior, se pueden obtener tres elementos esenciales del contrato: a) que la obligación principal del fletante consiste en la actividad de **navegación** durante el tiempo pactado, realizando durante el mismo los viajes convenidos bajo las condiciones estipuladas; b) que la utilización temporal del buque es **en condiciones de navegabilidad**; y c) que el flete se calcula en base a **tiempo** (horas, días, semanas, meses o años), no como en el fletamento por viaje y en el transporte, que se calcula en razón de las mercancías embarcadas.

6.1.3 Características El contrato de time-charter tiene las características de ser un contrato:

a. Bilateral: ya que del mismo nacen obligaciones recíprocas tanto para el fletante como para el fletador.

b. Consensual: toda vez que el contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes en cuanto a sus obligaciones principales dentro del mismo.

c. Principal: el time-charter no necesita de otro contrato para poder subsistir, siendo los contratos que genere el fletador por la explotación comercial del buque, accesorios a éste.

d. Oneroso (Conmutativo): debido a que existen provechos y gravámenes recíprocos entre fletante y fletador y además, conmutativo, porque las partes conocen desde un inicio las prestaciones a las que se encuentran obligadas (flete y buque puesto a disposición).

e. Típico: porque se encuentra regulado en el Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio).

¹⁷² Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 131.

f. De tracto sucesivo: ya que su cumplimiento no se agota en un solo acto, sino que se extiende a lo largo del tiempo del contrato.

6.1.4 Naturaleza jurídica

Del estudio del contrato de fletamento por tiempo, resulta que la naturaleza jurídica del mismo ha sido un tema difícil de consensuarse en la doctrina. En este sentido **Jiménez Sánchez** señala que *“algunos lo califican como arrendamiento de cosa, otros como arrendamiento de obra (sea el opus la simple navegación o el transporte), otros de arrendamiento mixto de cosa y servicios e, incluso, otros de fletamento sin transporte, ello sin contar con posiciones menos claras y definidas por sectores minoritarios. A nuestro juicio las dificultades devienen de un mal planteamiento del problema, ya que la generalidad de autores olvidan que el estudio del time-charter debe realizarse a la vista del conjunto de las pólizas utilizadas en la práctica, sin que éstas necesariamente documenten un contrato de idéntica naturaleza. Por otra parte, las legislaciones que regulan el time-charter suelen recoger las orientaciones obtenidas de ciertos formularios pero obviando otros que, posiblemente, aportarían conclusiones diferentes. En esas condiciones, tal vez pueda afirmarse que el time-charter, como contrato que aparece con idéntico contenido en todas sus manifestaciones prácticas, no existe más que en la literatura jurídica.”*¹⁷³ De esa cuenta, encasillar el contrato dentro del arrendamiento sería errado, toda vez que la obligación que asume el fletante-cedente va más allá que el mero arrendamiento de cosas, toda vez que bajo el fletamento se genera una obligación de navegar y adicional a ello, no hay traspaso de la posesión. Además, el fletante sigue teniendo el control sobre la gestión técnica y náutica del buque, asumiendo el fletador únicamente la gestión comercial del buque, pasando a depender el capitán de sus órdenes en lo que a ésta se refiere.

¹⁷³ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 787.

6.1.5 Elementos:

En el presente apartado se analizarán los elementos del time-charter con la particularidad de la adición del tiempo a los de carácter real, situación con la que varios tratadistas concuerdan debido a que el mismo configura la esencia del contrato.

a. Personales

Los elementos personales del contrato son dos: el fletante y el fletador. El fletante, es la persona (naviero) que asume la obligación de navegar durante el tiempo pactado en el contrato, bajo las condiciones e instrucciones estipuladas. Por su parte el fletador, es la persona que contrata con el fletante la utilización del buque por determinado período de tiempo, para realizar dentro del mismo, cualquier operación comercial que él decida y que se haya estipulado en el contrato.

A pesar que el Decreto 2946 no regula de forma independiente el fletamento por tiempo, ello no quiere decir que las normas establecidas para el contrato de fletamento en dicho cuerpo normativo sean inaplicables. Bajo tal entendido, el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)¹⁷⁴ establece que solamente el naviero puede celebrar el contrato de fletamento y que el capitán puede asumir el carácter de fletante únicamente en un caso, pero que si éste llegara a fletar el buque en el lugar de la residencia del naviero o de su consignatario, el fletamento será válido siempre que el fletador haya procedido de buena fe. El fletamento ajustado en ausencia del naviero o de su consignatario será válido de acuerdo a la legislación guatemalteca, aunque el capitán haya contravenido sus instrucciones, quedando éste como responsable de los daños y perjuicios que sufra el naviero.

¹⁷⁴ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 978 y 979.

Respecto del fletador, el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)¹⁷⁵ establece, en breves términos, que puede ser cualquier persona que tenga capacidad para obligarse. No está de más indicarse que en ambos polos de la relación jurídica generada en virtud del contrato de time-charter, pueden haber tanto personas naturales como jurídicas, siendo lo más común por la diversificación de las compañías marítimas y la dificultad que supone la tarea de la navegación, que sean personas jurídicas las que adopten el carácter de fletante y fletador.

b. Reales

Los elementos reales del contrato de fletamento por tiempo son tres: el buque, el tiempo y el flete.

A propósito del significado de buque y de lo que debe entenderse por él, habrá que remitirse a lo referido en el contrato de construcción del buque, ya que no se considera necesario repetir la explicación. Aún así, no está de más indicar que para los efectos de este contrato, el buque servirá para propósitos de navegación por lo que deberá estar siempre en condiciones de navegabilidad.

Respecto del tiempo, se considera oportuna su inclusión dentro de los elementos reales debido a que la prestación esencial del fletante es poner a disposición del fletador un buque por una determinada cantidad de tiempo. En el time-charter, el tiempo constituye una característica esencial y principal del contrato que justifica en todo caso la presencia del buque mismo y por lo tanto, se incluye dentro de este apartado.

Finalmente, el flete representa la contraprestación de las obligaciones que asume el fletante y como señala **Vicente y Gella**, es *“el precio satisfecho por el fletador al fletante por la utilización del buque y puede ser fijado: (...) b) Al tiempo, pagando entonces el fletador un tanto por mes, año, u otra unidad cronológica independiente de*

¹⁷⁵ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 980.

*los viajes en que el barco se emplee.*¹⁷⁶ El flete, como la renta, son la contraprestación económica por la utilización de un buque.

c. Formales

De conformidad con el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)¹⁷⁷ el contrato de fletamento debe ser redactado por escrito y no podrá ser probado con testigos cuando el flete exceda de trescientos quetzales, indicando adicionalmente que el documento en que se consignen las condiciones del contrato se llamará "*póliza de fletamento*", pudiendo hacerse constar en escritura pública o documento autenticado. En este último caso se deberá extender en tantos ejemplares como fueren los contratantes, y si alguno de éstos no pudiera firmar, lo deberá hacer a su ruego otra persona.

De la norma anterior se pueden obtener varias lecciones. El hecho de que el contrato de fletamento tenga que ser redactado por escrito, no supone en ningún momento que sea un contrato solemne, o en otras palabras, que la escritura sea un requisito esencial de existencia del mismo (Artículo 1576 del Código Civil). No obstante ello, el hecho de no poderse probar con testigos cuando el flete exceda de trescientos quetzales, hace poco recomendable realizar un contrato de esta naturaleza de forma verbal, más aún, cuando se entiende que hoy en día trescientos quetzales no significan, para este tipo de operaciones al menos, una cantidad sustancial o difícil de pagarse. En virtud de lo anterior, es siempre recomendable (no solo para este contrato, sino que para todos los contratos de cualquier tipo y cualquier materia) realizarlo por escrito y en escritura pública o documento privado con firmas legalizadas.

El **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)¹⁷⁸ taxativamente indica lo que la escritura de fletamento debe contener y siendo que es un tema de suma importancia para el estudio del contrato, a continuación se transcribe el artículo textualmente:

¹⁷⁶ Vicente y Gella, Agustín. *Op.cit.*, Pág. 604

¹⁷⁷ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 981.

¹⁷⁸ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 983.

“ARTICULO 983.

La escritura de fletamento debe expresar:

1º-El nombre, apellidos y domicilio del naviero, consignatario y capitán, si alguno de éstos fuere el que celebre el fletamento;

2º-El nombre, apellido y domicilio del fletador y obrando éste por comisión, el de la persona por cuya cuenta se ajusta el fletamento;

3º-La clase, nombre, porte, pabellón y puerto de matrícula del buque;

4º-El puerto de carga y descarga;

5º-La cabida, el número de toneladas o la cantidad de peso o medida que las partes se obliguen respectivamente a cargar y conducir;

6º- El flete y lugar donde deba hacerse el pago y si está ajustado por cantidad fija por el viaje, por un tanto al mes o por la parte de la nave que se hubiere de ocupar o por el peso o la medida de las mercaderías en que consista el cargamento;

7º-Si el fletamento es total o parcial;

8º-El número de días convenidos para la carga y descarga;

9º-Las estadías y sobrestadías acordadas para el caso que la carga o la descarga no concluya dentro de los días señalados al efecto y la indemnización que deba pagarse por cada una de ellas;

10.-El tanto que se haya de dar al capitán por capa;

11.-Todos los demás pactos en que convinieren las partes.”

6.1.6 Obligaciones y derechos de las partes.

Los tratadistas **Beltrán Montiel**¹⁷⁹ y **Arroyo**¹⁸⁰ concuerdan en señalar las siguientes:

a. Obligaciones del fletante. Las obligaciones del fletante son básicamente cinco, a saber:

¹⁷⁹ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág. 228.

¹⁸⁰ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 133.

1. Poner el buque a disposición del fletador en el lugar y tiempo convenidos.

Generalmente dentro de los contratos de time charter se reserva un apartado para que las partes indiquen e individualicen al buque objeto del contrato. En virtud de ello, lo usual es mencionar cuestiones como el nombre del buque, el tonelaje de registro, la nacionalidad y la clasificación, entre otros. El fletante no puede poner a disposición del fletador un buque distinto del que ha sido identificado en el contrato ya que de hacerlo, el fletador podría rescindir el contrato.

Respecto de lugar, el contrato podrá citar con exactitud dónde se entregará el buque, o bien, dejar la redacción abierta para que pueda entregarse en cualquier lugar a elección del fletante o del fletador (es usual determinar una zona geográfica, por ejemplo, “cualquier puerto que tenga el país en el Océano Pacífico”). Asimismo, la fecha de entrega del buque suele determinarse de acuerdo a lo solicitado por el fletante, toda vez que éste es quien sabe y conoce los imprevistos que pueden llegar a sucederse durante el tiempo de entrega.

Es lógico pensar que si el fletante no pone el buque a disposición del fletador en el lugar y fecha indicados en el contrato, habrá faltado a una obligación principal del mismo, pudiendo, en consecuencia, el fletador, rescindir o dar por terminado el contrato y pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causen por dicho incumplimiento. En tal sentido se pronuncia la **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** cuando establece que *“el Fletador tiene derecho a resolver el contrato, notificado por escrito al fletante, cuando el buque no sea puesto a su disposición en la época y lugar convenidos. El resarcimiento de los daños y perjuicios queda librado a las circunstancias de cada caso.”*¹⁸¹

2. Mantener el buque en estado de navegabilidad durante la vigencia del contrato.

Esta obligación es común encontrarla en todos los contratos de fletamento y de transporte, ya que si el buque no pudiera navegar, el objeto no se cumpliría y el

¹⁸¹ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 5.

contrato quedaría sin materia. **Beltrán Montiel** indica que “*por navegabilidad se entiende la aptitud del buque, no sólo para navegar, sino también para realizar los transportes previstos en el contrato (...) Cabe aclarar, sin embargo, que en el time-charter la naturaleza de la carga y la ruta que seguirá el buque no son conocidas con exactitud, de antemano, por el fletante. En consecuencia, la obligación de éste con respecto a la navegabilidad resulta menos precisa que la del fletante por viaje o del transportador.*”¹⁸² Es importante mencionarse que la obligación de navegabilidad es ininterrumpida durante toda la vigencia del contrato. Adicional a lo anterior, si el buque no es puesto a disposición del fletador en condiciones de navegabilidad, el fletante habrá faltado al cumplimiento de una obligación esencial del contrato y ello facultará al fletador a dar por terminado el contrato. En todo caso, es importante que las causas de terminación del contrato se establezcan expresamente en el mismo para evitar contratiempos.

3. La cesión comercial del buque. Esta obligación se entiende en el sentido que el fletante debe hacer navegar el buque de conformidad con las instrucciones del fletador y en función de lo estipulado en el contrato. Asimismo, significa que el fletante se obliga a poner al capitán y tripulación bajo las órdenes del fletador en todo lo relativo al empleo comercial, en contraste con las funciones náuticas, que son retenidas por el fletante. Esta obligación supone para el fletador la facultad de celebrar contratos de fletamento o transporte de mercaderías con terceros.

4. Realizar los viajes con la máxima celeridad. De acuerdo con **Arroyo**¹⁸³ en el derecho anglosajón esta obligación se conoce como *utmost dispatch* y supone que el buque no solo debe estar en condiciones de navegabilidad y por ende estar listo para iniciar el viaje, sino que además deberá zarpar tan pronto como conozca su destino, debiendo seguir la ruta más rápida, directa y segura que pueda encontrarse, sin interrupciones ni desvíos, debiendo responder el fletante por los daños y perjuicios causados al fletador de no ser así.

¹⁸² Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.230.

¹⁸³ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 133.

5. **Recibir el buque.** Al finalizar el plazo del contrato, en el lugar y tiempo convenidos, el fletante tiene la obligación de recibir el buque.

b. Derechos del fletante

En correlación directa con sus obligaciones, el fletante goza de los siguientes derechos, los cuales en todo caso deberán establecerse en el contrato respectivo:

1. **No hacer navegar el buque cuando quede expuesto a peligros que no se pudieron prever en el contrato original.** En dicho sentido se manifiesta la **Ley de la Navegación Argentina** al establecer que *“el fletante no está obligado a hacer navegar el buque fuera de los límites geográficos convenidos en el contrato, o en condiciones o lugares que lo expusieren a peligros no previstos en el momento de su celebración. En estos últimos casos, el contrato quedará resuelto si su ejecución resulta imposible por causas no imputables al fletador.”*¹⁸⁴

2. **No iniciar un viaje que se pueda prever concluya después de la fecha de vencimiento del contrato.**

3. **Exigir al fletador todas aquellas indemnizaciones, pagos, recargos y cobros** que se generen a consecuencia de acciones iniciadas por terceros, derivadas de la explotación comercial o gestión de transporte para el que se haya contratado el flete, **siempre que dichas acciones, por su naturaleza, pudieran hacerse efectivas sobre el buque.** Para paliar esta situación, generalmente en los contratos se estipula una cláusula de indemnización o garantía en virtud de la cual el fletador tiene que abonar al fletante los daños ocasionados por reclamaciones de terceros que sean imputables al empleo comercial del buque.

¹⁸⁴ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 232.

4. **Exigir del fletador el pago del flete** (denominado *hire* en el derecho anglosajón y en los formularios-tipo que existen respecto del contrato de fletamento). Es usual que, como el pago de la renta en los arrendamientos de buques, el flete se pague mensualmente y por anticipado. La falta de pago por parte del fletador facultará al fletante a dar por terminado el contrato.

c. Obligaciones del fletador. Las obligaciones del fletador se pueden resumir de la siguiente manera:

1. **Recibir el buque.** El fletador deberá recibir el buque en el lugar y fecha convenidos para el efecto. La consecuencia de no hacerlo es que el fletante puede dar por terminado el contrato y solicitarle el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por su culpa.

2. **Hacerse cargo de los gastos de operación y navegabilidad del buque.** La **Ley de Navegación Argentina**¹⁸⁵ y la **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador**¹⁸⁶ en igual sentido, establecen que el fletador tiene la obligación de hacerse cargo de los costos que suponen el combustible, el agua y los lubricantes para el funcionamiento de las máquinas principales y auxiliares, los inherentes a la utilización comercial del buque y todos aquellos relacionados con tasas, derechos de paso y aranceles que se generen por la navegación en canales y puertos. **Beltrán Montiel** señala que *“el principio general en la materia es que todos los gastos inherentes a la utilización comercial del buque deben ser soportados por el fletador, mientras que los que atañen a la empresa de navegación, o sea a la gestión náutica del buque, deben correr, en cambio, por cuenta del fletante.”*¹⁸⁷ En consecuencia, el fletante está obligado a reparar y sustituir, tan pronto como sea posible, todos los elementos y piezas necesarias para subsanar cualquier causa de innavegabilidad que sobrevenga durante la vigencia del contrato.

¹⁸⁵ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 231.

¹⁸⁶ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 117.

¹⁸⁷ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.231.

Respecto de lo que se debe entender por gestión náutica y gestión comercial, la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México**¹⁸⁸ en su artículo 113, establece lo siguiente:

“Para la utilización contractual de las embarcaciones se tendrán en cuenta las obligaciones derivadas de la gestión náutica y de la gestión comercial de las mismas, de conformidad con lo siguiente:

- I. La gestión náutica comprenderá todas las actividades necesarias para garantizar la navegación segura, para el buen gobierno y funcionamiento técnico de la embarcación;*
- II. La gestión comercial comprenderá todas las actividades de carácter mercantil y administrativo, necesarias para la correcta operación de la embarcación.”*

3. Utilizar el buque de conformidad con lo estipulado en el contrato y de acuerdo a sus características técnicas. Dentro de los límites establecidos en el contrato respectivo, el fletador puede utilizar libremente el buque de la manera que le resulte más ventajosa. Generalmente esta obligación del fletador, que tiene como contrapartida su derecho a utilizar el buque, presenta ciertas limitaciones, a saber: 1) En cuanto a la naturaleza de la carga. Es común que se indique que el buque se utilizará para un determinado tipo de carga, excluyéndose el transporte de otras mercaderías, ya que hay tipos de mercaderías que pueden afectar la seguridad de la navegación; 2) Respecto de la zona geográfica en donde se puede utilizar el buque. No todos los buques tienen la capacidad y condiciones de navegar en todas las zonas geográficas, en tal virtud, es usual que en los contratos de fletamento se establezca que el buque únicamente pueda navegar en ciertas áreas y atracar en determinados puertos; y 3) Respecto de la seguridad del buque. Es usual también estipular en los contratos de fletamento que el buque sea utilizado en zonas o puertos en los que pueda estar siempre a flote y en condiciones de seguridad.

¹⁸⁸ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 114.

4. **Pagar el flete.** Sin lugar a dudas esta es obligación más importante de todas. Lo normal, es que se exija que el pago se realice en forma mensual, consecutiva y anticipada, en la forma que más convenga al fletante. Lo relevante del flete es que éste debe pagarse en proporción al tiempo convenido de utilización del buque, en contraste con el fletamento por viaje. A este respecto establece El **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)¹⁸⁹ que fletado el buque por un tiempo determinado, el flete corre desde el día del contrato. En caso de no pagarse el flete, el fletante tendrá la posibilidad y le asistirá el derecho de dar por terminado el contrato, pudiendo con una simple orden al capitán del buque retirar el mismo de la disposición del fletador. En este caso, el fletante quedaría únicamente obligado a entregar en destino la carga que tenga a bordo.

No obstante lo anterior, el fletador puede suspender el pago del flete declarando al buque *off hire* (de acuerdo con la terminología anglosajona) cuando, por causas que no le sean imputables, no pueda utilizarlo. En este sentido se manifiesta la **Ley de la Navegación Argentina** al establecer que *“el flete no es exigible cuando el fletador, por causas que no le sean imputables, no pueda usar el buque y, especialmente, cuando éste tenga que inmovilizarse por más de veinticuatro (24) horas para que el fletante cumpla con sus obligaciones relativas a la conservación de su navegabilidad. Si la inmovilización es ocasionada por una arribada forzosa provocada por peligros del mar, varaduras, averías sufridas por la carga o acto de autoridad nacional o extranjera, el flete se debe durante todo el tiempo que dure la inmovilización, descontando el que corresponda a reparaciones y con deducción de los gastos que su inmovilización haya ahorrado al armador.”*¹⁹⁰

5. **Devolver el buque en las condiciones en que lo recibió.** Esta obligación consiste en reintegrar el buque al fletante en el lugar y tiempo convenidos, debiendo hacerlo en

¹⁸⁹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1026.

¹⁹⁰ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 234.

el puerto estipulado para el efecto y en el mismo estado en que lo recibió, salvo los deterioros debidos al uso ordinario.

d. Derechos del fletador. Al fletador le asisten, entre otros, los siguientes derechos básicos:

1. **Dar órdenes al capitán respecto de la forma de utilización del buque**, de acuerdo con lo estipulado en el contrato respectivo. Las órdenes deberán ser especialmente referidas a los viajes a realizarse, la carga que se transporta y la entrega de la mercadería en el destino convenido.

2. **Embarcar un sobrecargo.** Generalmente se da la posibilidad y el derecho al fletador de embarcar a un sobrecargo de su confianza para que cuide de sus intereses a bordo del buque e imparta las órdenes al capitán en lo referente al empleo comercial de la embarcación. El sobrecargo es aquella persona que lleva bajo su responsabilidad y cuidado, el cargamento y el pasaje.

3. **Utilizar el buque por el tiempo de duración del contrato y hacerlo navegar** para los fines de gestión comercial que le fueron otorgados.

4. **Exigir que el buque se mantenga en condiciones de navegabilidad** y realizar viajes.

6.1.7 Garantía del cumplimiento de las obligaciones de las partes.

En similar sentido, **Jiménez Sánchez**¹⁹¹ y **Arroyo**¹⁹² indican que para garantizar el cumplimiento de las recíprocas obligaciones asumidas por las partes, las pólizas de los contratos de time-charter conceden al fletante un derecho de retención sobre todos los cargamentos y sobre los fletes que haya podido devengar el fletador como

¹⁹¹ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 789.

¹⁹² Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 135.

consecuencia de la utilización comercial del buque. A su vez, éste tiene un derecho de retención sobre el buque por todas las cantidades pagadas por adelantado y no vencidas.

El derecho de retención comúnmente estipulado en las pólizas de los contratos de time-charter (ver por ejemplo *Baltime*, *NYPE* y *Shelltime*) presenta pues, un doble aspecto: 1) como garantía del pago del flete, es un derecho que asiste al fletante sobre las mercancías que pudiera poseer el fletador en el buque; y 2) como garantía del flete adelantado pero no vencido, es un derecho que asiste al fletador sobre el buque y sus pertenencias. Respecto de la retención, vale la pena recordar que es una característica propia del Derecho Mercantil y que está contemplada en el Código de Comercio, tal y como se estableció en el capítulo segundo del presente trabajo.

6.1.8 Régimen de responsabilidad

Dentro de la legislación guatemalteca, el régimen de responsabilidad para el time-charter no está debidamente definido, por lo tanto, se hará referencia de manera breve en las siguientes líneas a lo establecido en la Ley de la Navegación Argentina al respecto, a efectos puramente didácticos.

El fletante responde frente al fletador en primer término, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales (responsabilidad directa). Es por ello que se insiste en que los contratos de fletamento, de no documentarse por contratos-tipo, deben ser cuidadosamente redactados por las partes, estipulando cláusulas claras y precisas respecto de sus obligaciones ya que de ello dependerá una mejor solución de los conflictos que puedan suscitarse con ocasión del contrato. El fletante también responderá por los daños y perjuicios que el fletador sufra a consecuencia de las llamadas “*culpas o faltas náuticas del capitán y los tripulantes*”, toda vez que la gestión náutica en el fletamento corresponde al fletante.

Debido a que incumbe al fletante únicamente la empresa de la navegación o el ejercicio

de la gestión náutica, se hace lógico excluir de su responsabilidad, como establece la **Ley de la Navegación Argentina**, *“las obligaciones asumidas por el capitán en la gestión del transporte, o en el uso que el fletador haga del buque, o por las culpas en que puedan incurrir tanto el capitán como los tripulantes, en lo que respecta al giro o negocio asumido por el fletador.”*¹⁹³ Esto último forma parte de las actividades que en el time-charter quedan reservadas exclusivamente al fletador, ya que como señala **Beltrán Montiel** *“la disociación entre empresa de navegación y empresa de transporte constituye el eje en torno del cual se estructura el régimen básico de responsabilidad. Consecuentemente, todo cuando concierna a la gestión náutica del buque comprometerá la responsabilidad del fletante y aquello que esté vinculado a la gestión comercial, por el contrario, comprometerá la del fletador, dada su calidad de titular de esta última.”*¹⁹⁴ En Guatemala, deberá entenderse lo anterior, siempre a la luz del derecho local y tomando como base la máxima que establece que todo aquél que causa un daño, está obligado a repararlo.

6.1.9 Extinción del contrato

De acuerdo a **Brunetti**¹⁹⁵, el contrato de fletamento termina por las siguientes causas:

- a. por disolución del contrato de fletamento debido a causa de fuerza mayor dependiente de hechos relacionados con la nave y con el viaje, y que tienen lugar antes de la partida.
- b. por disolución del contrato debido a causas de fuerza mayor posteriores a la partida.
- c. por rescisión del fletador antes de la partida de la nave.

Adicionalmente, el referido autor señala que un caso convencionalmente regulado de disolución del contrato por desistimiento unilateral, es aquel operado en fuerza de la llamada cláusula de “cancelación” (canceling clause) por la cual se concede al fletador

¹⁹³ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 235.

¹⁹⁴ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.234.

¹⁹⁵ Brunetti, Antonio. *Derecho Marítimo Privado Italiano*. Tomo III (Las obligaciones). Primera Parte (De los transportes marítimos). España. Casa editorial Bosch. 1950. Pág. 571.

la facultad de anular (cancelar) el contrato cuando la nave no sea puesta a su disposición, dispuesta para cargar, dentro del plazo establecido en el contrato.

Por su parte, **Beltrán Montiel**¹⁹⁶ señala que tratándose de fletamento a tiempo, la expiración del plazo acordado por las partes pone, en principio, fin al mismo. Sin embargo, cabe tener en cuenta que según la **Ley de la Navegación Argentina**¹⁹⁷, puede operarse la prórroga del contrato hasta la conclusión del último viaje cuando el vencimiento del plazo convencional se produce durante la ejecución de él. En este caso, el fletante puede exigir el pago de un flete en consonancia con los precios del mercado internacional y por el término de la prórroga legal, si dicho precio supera el previsto en el contrato.

Adicionalmente, continúa manifestando el mismo autor, en todos los fletamentos existe la llamada condición resolutoria implícita, que se verifica cuando alguna de las partes falta a su obligación. Las obligaciones pueden ser de naturaleza variada, pudiendo considerarse como tales la velocidad del buque, el estado de sus bodegas y la disposición de sus tanques internos, entre otras. Si características como éstas son incumplidas y se habían previsto en el contrato como necesarias para la negociación del fletamento, entonces se vería frustrada la finalidad tenida en cuenta al celebrarlo y por ende, cabe la resolución del contrato. Como causales concretas de resolución, Causales concretas de resolución la **Ley de la Navegación Argentina**¹⁹⁸ señala las siguientes: 1. No poner el buque a disposición del fletador en la fecha y lugar convenidos (art.230); 2. Imposibilidad de ejecutar el contrato por causas no imputables al fletador (art.232); y 3. Pérdida del buque (art.238).

¹⁹⁶ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.235-236.

¹⁹⁷ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 233.

¹⁹⁸ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 230, 232 y 238.

6.1.10 Diferencia con otras figuras

Beltrán Montiel¹⁹⁹ indica, respecto a la diferencia de este contrato con el de **arrendamiento de buques**, que la nota divergente radica en el hecho de que el capitán del buque, no obstante realiza los viajes por cuenta del fletador, no deja de actuar en nombre del fletante. En consecuencia, no hay transmisión al fletador de la tenencia del buque y por ende, éste debe ser mantenido en condiciones de navegabilidad por el fletante y utilizado en beneficio del fletador. Por otra parte, el objeto del contrato es distinto toda vez que no consiste en atribuir al fletador el uso y goce del buque (como sucede en la locación) sino en una obligación a cargo del fletante, caracterizada, no sólo por la navegación del buque, sino también por el hecho de brindar todos los servicios que el buque pueda tener. Tampoco debe confundirse el fletamento a tiempo con los **fletamentos totales o parciales**, pues en estos últimos el fletante se obliga, no sólo como tal, sino además, a la ejecución del transporte.

Por su parte, **Arroyo**²⁰⁰ señala que la obligación de navegar existente en el fletamento por tiempo, precisamente explica las diferencias con el arrendamiento, en donde el objeto consiste en el buque propiamente dicho, y con el contrato de transporte, que tiene por objeto el traslado de mercancías. Contrario a una gran mayoría que identifica el fletamento con el transporte, se debe entender que navegar es una actividad mucho más amplia que transportar. La realidad del tráfico marítimo pone en evidencia que el contrato de transporte no explica suficientemente la utilización del buque en fletamentos donde la obligación de navegar consiste, por citar algunos ejemplos, en el tendido de cables submarinos, la pesca, el crucero, el salvamento marítimo, la perforación del subsuelo marino, la exploración o bien, labores oceanográficas, actividades que tiene cabida dentro del marco de un time charter, más no de un transporte marítimo. Ahora bien, respecto a la diferencia de este contrato con el de fletamento por viaje, en el time charter la obligación del fletante se caracteriza por la explotación continua, sin tiempos muertos entre viajes, mientras que en el fletamento por viaje se cae necesariamente en

¹⁹⁹ Beltrán Montiel, Luis. *Op.cit.*, Pág.227.

²⁰⁰ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 132.

una explotación no continua o diferida en tantos viajes como se contrate. *“Por otro lado, la disponibilidad temporal del buque permite comprender mejor la superposición de contratos de utilización, concurrentes sobre un mismo buque, subrayando así sus diferencias (arrendamiento, fletamento por tiempo y transporte). La obligación de navegar del fletante se corresponde con el derecho del fletador al empleo comercial del buque, propio del fletamento por tiempo. Simultáneamente, el fletador puede concertar con terceros el transporte de mercancías, bien en régimen de fletamento por viaje o bien bajo conocimiento de embarque, dando lugar a nuevos contratos de explotación: el fletamento por viaje y el transporte. Esa cadena o superposición de contratos de explotación, por lo demás frecuente en el tráfico marítimo, cobra explicación cabal desde la afirmación de la autonomía del fletamento por tiempo (...)”*

En similar sentido **Uría**²⁰¹ se refiere a las diferencias de este contrato con el de arrendamiento, indicando que en el time charter el armador no pierde la posesión del buque ni el control de éste, continuando en todo caso con la gestión y dirección náutica del mismo. El capitán y la tripulación siguen bajo la dependencia del naviero, aunque queden temporalmente bajo las órdenes del fletador, y el armador continúa ejercitando su empresa con el buque explotándolo en la navegación. Señala que para que el time charter pudiera ser calificado de verdadero arrendamiento, sería necesario que el naviero fletante cediese al fletador la posesión y la dirección náutica del buque (demise of the ship), cosa que no sucede ya que el fletador, con la puesta del buque a su disposición, sólo adquiere la utilización o disfrute de éste para el transporte que realiza por su cuenta.

²⁰¹ Uría, Rodrigo. *Op.cit.*, Pág. 889.

6.2 El fletamento por viaje o voyage charter

Derivado de la concepción tradicional del fletamento, la cual lo identifica con el transporte, **Arroyo** señala que *“existen dos concepciones distintas del fletamento por viaje. Para la doctrina mayoritaria es aquel contrato por el cual un naviero (fletante) cede a otra persona (fletador) la utilización de todo o parte de un buque para la carga de mercancías, obligándose, a cambio de un precio (flete), a transportarla de un puerto a otro. Se trata del fletamento ordinario, hecho en póliza y reservado generalmente para grandes cargamentos. Otros autores –entre los que nos situamos- entienden que es el contrato en virtud del cual el naviero (owner) se obliga frente al fletador, a cambio de un precio o flete, a poner un buque en condiciones de navegabilidad para la realización de un viaje convenido.”*²⁰²

La diferencia entre ambas posiciones no es otra que la finalidad última del contrato. La primera posición se deriva de la concepción tradicional de fletamento en virtud de la cual se defiende que éste es básicamente un transporte; en contraste con la segunda, la cual se deriva de las nuevas tendencias doctrinales según las cuales la finalidad del fletamento debe ser la puesta a disposición de un buque en condiciones de navegabilidad para la realización de un viaje determinado, pudiendo ese viaje en todo caso no referirse únicamente al transporte, sino que puede tener un sinfín de propósitos.

La diferencia del fletamento con el transporte, radica en que el fletante, a diferencia del porteador, no asume la obligación de transportar una mercancía de un lugar a otro sino que se obliga concretamente a realizar un viaje determinado. La causa del fletamento no se identifica con la del transporte ya que la finalidad económica-social del primero (tanto en la modalidad “por tiempo” como en la modalidad “por viaje”) es la navegación en sí, incluyendo éstas, actividades tan diversas como el estudio de fauna y flora marina, el traslado de personas o cosas, el alojamiento a bordo u otros similares. En consecuencia, la prestación característica del voyage-charter es la puesta a disposición

²⁰² Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 135.

de un buque para realizar un viaje, sin perjuicio que la póliza especifique el motivo del viaje.

Arroyo²⁰³ señala que para comprender adecuadamente esta figura, deben tenerse en cuenta varias observaciones referidas a la economía del contrato:

a. **El fletamento por viaje se utiliza en líneas libres de navegación** (tramping), en contraste con el transporte marítimo en régimen de conocimiento, modalidad contractual típica de las líneas regulares (liner). Al respecto, **Fernández Carbajal** señala que *“las líneas regulares, como su propio nombre indica, se caracterizan por el hecho de tener un itinerario fijo —con escalas en una serie de puertos— y por realizar salidas frecuentes y periódicas —con unos horarios anunciados públicamente—. Por el contrario, los buques de navegación libre no tienen un itinerario fijo y, por tanto, tampoco lo realizan con la periodicidad típica de la modalidad anterior. Precisamente, el carácter errante de sus viajes —cargan y descargan mercancías en un número indeterminado de puertos a lo largo de su vida, siguiendo las instrucciones de los fletadores que sucesivamente los van contratando— es lo que hace que sean habitualmente conocidos como buques tramp, vocablo inglés equivalente al castellano vagabundo.”*²⁰⁴

b. **Los fletamentos, por tiempo y por viaje, se documentan en pólizas de fletamento** (charter parties), y de ahí su denominación habitual de contratos charter: time charter (por tiempo) y voyage charter (por viaje). Por el contrario, el transporte en línea regular se documenta mediante el conocimiento de embarque.

c. **El régimen aplicable es distinto**, el fletamento se rige por el principio de autonomía de la voluntad mientras que el transporte en régimen de conocimiento por normas imperativas. Asimismo el fletamento no ha sido objeto de regulación internacional, en

²⁰³ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 136.

²⁰⁴ Fernández Carbajal, Alfonso. “La Organización de los Mercados de Transporte Marítimo”. *Boletín Económico*. ICE. Número 2723. España. Del 18 al 31 de Marzo de 2002. Pág. 3 y 4.

contraste con el transporte de mercancías (Reglas de La Haya-Visby y Convenio de Hamburgo de 1978); y

d. **Las pólizas tipo del fletamento por viaje** (Gencon, Multiform, Cemenco, Ferticon, Norgrain, Gasvoy, por citar algunas) están redactadas para que el buque transporte mercancías homogéneas (gráneles, fertilizantes, cemento, gases, etc.), lo que explica doctrinalmente la identificación con el transporte documentado en póliza de fletamento. En este caso el fletador se obliga a cuidar y trasladar las mercancías al puerto convenido, no teniendo, a diferencia del fletamento por tiempo, la gestión comercial del buque.

No obstante el Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio) refuerza la consideración de la última literal (d), al equiparar el fletamento por viaje con el traslado de mercancías (Art. 983.5 y 983.6 respectivamente), no es menos certero considerar que en el fletamento por viaje es el buque, y no la mercancía, el elemento determinante de la relación contractual. Como indica **Arroyo** *“al margen de la adaptación de las pólizas al transporte, también tienen cabida otras finalidades distintas del transporte. En definitiva, la polivalencia funcional de la navegación es la causa del fletamento, por tiempo y por viaje, siendo una figura autónoma del Derecho de la navegación.”*²⁰⁵

6.2.1 Definición.

La **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México** indica que *“en virtud del contrato de fletamento por viaje, el fletante se obliga a poner todo o parte determinada de una embarcación a disposición del fletador para llevar a cabo uno o varios viajes”*.²⁰⁶

Sánchez Calero define el fletamento por viaje indicando que *“en el fletamento por viaje el fletante, además de poner un buque a disposición del fletador, se compromete frente a él a realizar uno o más viajes, de forma que promete un determinado resultado: la*

²⁰⁵ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 137.

²⁰⁶ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 123.

*navegación del buque desde un puerto a otro. Esta circunstancia influye en el contenido de la relación jurídica, en cuanto que lógicamente el fletante ha de mantener en este caso un control sobre el buque superior al que se produce en el fletamento a tiempo para poder alcanzar el resultado de la realización de uno o más viajes.*²⁰⁷

Por su parte, **Arroyo** señala “que es el contrato en virtud del cual el naviero (owner) se obliga frente al fletador, a cambio de un precio o flete, a poner un buque en condiciones de navegabilidad para la realización de un viaje convenido.”

La **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** establece que “es aquel por el cual el fletante de un buque determinado, lo pone a disposiciones del fletador, para realizar una travesía o viaje determinado indicando el puerto de salida y llegada del buque, mediante la suscripción del respectivo contrato o póliza de fletamento. A los demás efectos le son aplicables las normas relativas al fletamento a tiempo.”²⁰⁸

En síntesis, en el fletamento por viaje, una persona llamada fletante se obliga frente a otra denominada fletador, a poner a su disposición todo o parte de un buque para la realización de uno o más viajes previamente concertados, a cambio de un precio.

6.2.2 Características

El contrato de fletamento por tiempo tiene las características de ser un contrato:

a. Bilateral: ya que del mismo nacen obligaciones recíprocas tanto para el fletante como para el fletador.

b. Consensual: toda vez que el contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. Respecto del derecho español, señala **Arroyo** que “el fletamento no es un contrato formal, se perfecciona por el consentimiento. La emisión de la póliza no es

²⁰⁷ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. *Op.cit.*, Pág. 548

²⁰⁸ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 5.

*un requisito esencial y sirve para probar la existencia y condiciones del contrato.*²⁰⁹

Podría entenderse del estudio del articulado del fletamento en el Código de Comercio, que al igual que en el derecho español, en el Guatemalteco el contrato no se considera solemne en cuanto a su forma, siendo la póliza en consecuencia un mero instrumento probatorio.

c. Principal: debido a que no necesita de otro contrato para poder subsistir.

d. Oneroso (Conmutativo): debido a que existen provechos y gravámenes recíprocos entre fletante y fletador, y además conmutativo, porque las partes conocen desde un inicio las prestaciones a las que se encuentran obligadas (flete y buque puesto a disposición).

e. Típico: porque se encuentra regulado en el Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio).

f. De tracto sucesivo: siempre que sea más de un viaje el convenido por las partes. Si se contrató únicamente un viaje, el contrato no se considerará de tracto sucesivo ya que en ese único viaje se agotaría la prestación.

6.2.3 Naturaleza Jurídica

De conformidad con lo estudiado, sería válido afirmar que la naturaleza jurídica del fletamento por viaje debe interpretarse en el mismo sentido que la del fletamento por tiempo. Siguiendo la línea de estudio de la presente investigación, en la cual el contrato de fletamento se distingue del arrendamiento y transporte, no sería preciso que se señalara la naturaleza del fletamento por viaje como de arrendamiento de cosa, arrendamiento de obra o incluso arrendamiento mixto de cosa y servicios, ya que como

²⁰⁹ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 137.

quedó establecido en el apartado del fletamento por tiempo, dichas figuras no terminan de acoger todo lo que significa este contrato.

De esa cuenta, y como aportación personal del autor del presente trabajo, podría afirmarse que la naturaleza jurídica del contrato de fletamento por viaje es la de ser un contrato de utilización del buque, en virtud del cual se entrelazaría el uso del buque para uno o varios viajes de conformidad con lo pactado en el contrato respectivo y el servicio de la navegación que debe en virtud del mismo.

6.2.4 Elementos

A continuación se establecerán los elementos del contrato de fletamento por viaje, quedando en evidencia que la única diferencia con respecto del fletamento por tiempo, es que en este contrato el tiempo no forma parte de la esencia.

a. Personales: los elementos personales del contrato son dos: el fletante y el fletador.

No obstante el tema ya fue abordado en el fletamento por tiempo, las partes dentro de la modalidad de fletamento por viaje cumplen funciones distintas y en tal virtud, es importante recalcar que fletante es la persona (naviero) que asume la obligación de realizar el viaje, mientras que el fletador es la persona que contrata con el fletante la utilización del buque para uno o más viajes, y usualmente entrega la carga para su transporte, siendo obvio que no debe coincidir su figura con la del propietario del cargamento.

En ambos polos de la relación jurídica que se genera en virtud del contrato de voyage-charter pueden haber tanto personas naturales como jurídicas, siendo las últimas la situación más común debido a que generalmente cuando se transporta mercaderías se necesita de un alto grado de conocimiento técnico que viene dado por las grandes compañías.

b. Reales: Los elementos reales del contrato de fletamento por tiempo son tres: el buque, el viaje y el flete.

Debido a que la prestación característica de este contrato es la realización de uno o más viajes, las mercancías, no obstante ser el elemento más frecuente para la contratación del fletamento, no se encuentran catalogadas como parte de los elementos reales que configuran el contrato toda vez que a diferencia del contrato de transporte, en el que el buque es indiferente (simple medio de ejecución del contrato) y lo importante son precisamente las mercancías, en el contrato de fletamento sucede exactamente lo opuesto.

El buque es un elemento indispensable toda vez que es el objeto inmediato del contrato, debiendo ser puesto a disposición del fletador en condiciones de navegar. Debido a la relevancia que la embarcación tiene en el contrato de fletamento, se hace entendible que la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá**²¹⁰ establezca que el fletante no puede sustituir la nave objeto del contrato por otra, a menos que el fletador acepte por escrito dicha sustitución. Por su parte el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)²¹¹ indica que en la póliza de fletamento se debe indicar la clase, nombre, porte, pabellón y puerto de matrícula del buque. Debido a que es común que el fletamento por viaje se utilice con el objetivo de transportar mercaderías, en la determinación del mismo se deben tener en cuenta las condiciones técnicas de cada uno para que sean capaces de llevar a cabo su cometido.

Respecto del viaje se puede indicar que, a diferencia del fletamento por tiempo, el fletante no debe hacer navegar el buque como obligación última, sino más importante que ello, debe realizar el viaje o viajes convenidos.

Finalmente, el flete no es más que la contraprestación al viaje que realiza el fletante. El monto de éste se debe de consignar en la póliza respectiva.

²¹⁰ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 96.

²¹¹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 983.

c. Formales.

Como se indicó para el fletamento por tiempo, de conformidad con el Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio), el contrato debe ser redactado por escrito y puede constar en escritura pública o documento autenticado.

La **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México**²¹² a manera de comparación, establece que *“los contratos de fletamento deberán constar por escrito en una póliza de fletamento. Se regirá por la voluntad de las partes y en lo no pactado por éstas, se estará a lo dispuesto por esta Ley y sus disposiciones supletorias. Los contenidos mínimos de la póliza de fletamento serán los siguientes:*

- I. Los elementos de individualización de la embarcación;*
- II. Nombre y domicilio del fletante y del fletador;*
- III. En su caso, lugar y condiciones de entrega de la embarcación;*
- IV. En su caso, lugar y condiciones de la restitución de la embarcación;*
- V. En su caso, duración del fletamento;*
- VI. Monto y forma de pago del flete; y*
- VII. La facultad o no de subfletar o ceder determinados derechos.*

De similar manera, la **Ley de la Navegación Argentina**²¹³ establece respecto al fletamento total o parcial (los cuales deben considerarse parte del fletamento por viaje) que los mismos se prueban *“mediante la póliza de fletamento, que debe contener las siguientes menciones:*

- a) El nombre del armador;*
- b) Los nombres del fletante y fletador con los respectivos domicilios;*
- c) El nombre del buque, su puerto de matrícula, nacionalidad y tonelaje de arqueo;*
- d) La designación del viaje o viajes a realizar;*
- e) Si el fletamento es total o parcial y, en este último caso, la individualización de los espacios a disposición del fletador;*

²¹² Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 125.

²¹³ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 242.

- f) Si es un fletamento para el transporte de mercaderías, la clase y cantidad de carga a transportar, los días convenidos para estadías y sobreestadías, la forma de computarlas y el monto fijado para las últimas;
- g) Si es un fletamento con fines específicos o para el transporte de personas, las modalidades del mismo;
- h) El flete y su forma, tiempo y lugar de pago.”

En la práctica, por la internacionalización del contrato, es común que se prefiera adoptar determinados tipos o modelos de pólizas arraigadas en el mundo marítimo, toda vez que las grandes compañías encargadas de fletar, prefieren la estandarización de los contratos, a la creación particular y específica de pólizas. Así como para el fletamento por tiempo es común la póliza *Baltime*, para el fletamento por viaje es frecuente el uso de la *Gencon*. No está de más recordar que en el mundo marítimo la póliza a utilizar se determina por el contenido del transporte, ya que existen varias pólizas que fueron creadas específicamente para regular determinadas mercancías.

6.2.5 Obligaciones y derechos de las partes.

Los tratadistas **Sánchez Calero**²¹⁴ y **Arroyo**²¹⁵, concuerdan en señalar las siguientes:

a. Obligaciones del fletante. La determinación de las obligaciones del fletante en este caso particular no son sencillas ya que existen doctrinas encontradas respecto de que si la obligación fundamental es navegar (opinión que comparten aquellos que creen que el fletamento no debe relacionarse con el transporte) o transportar (opinión de aquellos que entienden el fletamento como transporte). La resolución de este punto dependerá del enfoque que se le dé a la teoría general de los contratos de utilización del buque, ya que si se sigue la línea que separa definitivamente los contratos de arrendamiento, fletamento y transporte, se tendrá como resultado que la obligación fundamental es

²¹⁴ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. *Op.cit.*, Pág. 549

²¹⁵ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 139.

navegar, pero si se comparte la concepción del fletamento-transporte, entonces la obligación fundamental será precisamente la de transportar.

El **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio) establece que “*el fletante estará principalmente obligado, la responsabilidad de daños y perjuicios, a poner el buque pertrechado aprovisionado a disposición del fletador, a mantenerle en libre goce de él en el modo y durante el tiempo convenido y a firmarle conocimientos de la carga.*”²¹⁶ No obstante lo anterior y siguiendo la postura que separa los contratos de utilización del buque, las obligaciones del fletante son:

1. Poner a disposición del fletador el buque convenido en el lugar y tiempo estipulado en el contrato. El buque obviamente debe estar en condiciones de navegabilidad y correctamente armado y equipado (esto es, debidamente pertrechado y aprovisionado). Como se indicó cuando se trató el elemento real del buque, éste debe responder al fin que se le pretenda dar y debe tener toda la documentación necesaria para la navegación en orden, de tal suerte que la navegabilidad se debe apreciar de conformidad con cada caso en concreto.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México establece que el fletante se obligará a “*presentar la embarcación designada en el 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.*”²¹⁷ Esta obligación no supone el traslado de la posesión del buque al fletador, como sí sucede en el arrendamiento, ni tampoco el traslado de la gestión comercial del buque, como sucede en el fletamento por tiempo. En este particular caso, el capitán y la tripulación únicamente reciben órdenes del fletante.

²¹⁶ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 990.

²¹⁷ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 124 numeral 1.

De acuerdo al **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio) “*el fletante no podrá verificar el transporte en otro buque que el designado en la póliza de fletamento*”²¹⁸ salvo “*si el buque no pudiere ser útilmente reparado el capitán deberá fletar otro por su cuenta y verificar en él el transporte sin derecho a aumento de flete. En este caso será de su obligación acompañar la carga hasta entregarla en el lugar de su destino. No encontrándose otro buque en los puertos que estén a ciento treinta kilómetros de distancia, el capitán depositará la carga por cuenta de los fletadores, dándoles aviso y exigirá el flete sin otra indemnización, en proporción a la distancia que la hubiere conducido.*”²¹⁹

2. Realizar el viaje convenido. El fletante se compromete a realizar el viaje convenido y no únicamente a poner el buque a disposición del fletador. De esta manera, esta obligación se convierte en una de resultado: la navegación del buque desde un puerto a otro. De cualquier manera, no solo se trata de realizar el viaje sino que además, éste deberá iniciarse en el tiempo pactado y siguiendo la ruta prevista a fin de llegar en la forma más rápida al puerto de destino. En todo caso, tal y como establece la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá**²²⁰, deberá entenderse que si antes de zarpar el buque se ve imposibilitado para la ejecución del viaje por causas de fuerza mayor o caso fortuito, el contrato quedará resuelto sin lugar a reclamo de daños y perjuicios de ninguna de las partes.

3. En cuanto a la última obligación del fletante, conviene distinguir dos supuestos: 1. Cuando el fletante **únicamente asume la obligación de realizar el viaje bajo su gestión**, dejando que el fletador gestione el transporte de sus propias mercancías o las de un tercero; y 2. Cuando el fletante asume, **además de realizar el viaje, la**

²¹⁸ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 991.

²¹⁹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1020.

²²⁰ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 127.

obligación de trasladar mercancías (asumiendo en este caso la calidad de transportista o porteador).

En el primer supuesto el fletante únicamente se obliga a realizar el viaje, no transformándose en porteador, aún en el caso de que el buque utilizado para el fletamento sea de carga. Lo anterior sucede toda vez que el fletante no recibe el cargamento con el compromiso de transportarlo, sino que únicamente pone a disposición del fletador el buque para que sea éste quien cargue mercancía propia y ajena. La distinción entre fletante y porteador se marca aún más cuando el viaje no tiene fin de transporte, sino que persigue fines como la pesca, el remolque o la investigación. No obstante lo anterior, la doctrina conviene que en cualquier caso el fletante sigue siendo el responsable de proporcionar al fletador los mecanismos de carga y descarga del buque a través de instrumentos apropiados para el efecto, tales como las grúas, las plumas u otros. Así pues, la estiba o colocación adecuada de la carga dentro del buque y la desestiba, corresponden al fletante ya que dicha operación afecta la seguridad y estabilidad del buque.

En cuanto al segundo supuesto, cuando el fletante asume la obligación de trasladar mercaderías además de realizar el viaje convenido, asume automáticamente la posición de porteador, obligándose a trasladar dicha mercadería de un puerto a otro en las mismas condiciones que la ha recibido. El fletante asume como obligación especial en estos casos, la de entregar al fletador un conocimiento de embarque que tiene un doble propósito: por una parte sirve como título acreditativo de las mercaderías (que puede ser endosado) y por la otra como documento de entrega y recepción de las mismas.

b. Derechos del fletante: Los derechos fundamentales del fletante son los relativos al cobro del flete y al cobro de los gastos originados por el cargamento. Respecto del flete valen hacer las siguientes consideraciones:

1. Su importe debe ser indicado en la póliza de fletamento (Artículo 983.6 del Código de Comercio).

2. El llamado privilegio del fletante. Esto se refiere al derecho que tiene el fletante para asegurarse el pago del flete. De conformidad con el mismo, para asegurar dicho pago, el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)²²¹ concede al fletante un privilegio especial con el objeto de estimular la contratación de fletamentos (sin tener que realizar investigaciones sobre la solvencia del fletador) mediante la rápida ejecución del contrato. Dicho privilegio consistente en lo siguiente:

“ARTICULO 1035.

El capitán no puede retener a bordo la carga para asegurar el pago del flete, pero podrá solicitar el depósito de ella hasta que se verifique.”

“ARTICULO 1037.

El cargamento está afecto privilegiadamente al pago de los fletes, capa e indemnizaciones que deben los cargadores razón de fletamento.

El privilegio dura treinta días contados desde la conclusión de descarga; y el fletante podrá solicitar dentro de ellos la venta judicial de las mercaderías que basten para cubrir los créditos enumerados, aun cuando el consignatario se haya constituido en quiebra.

Las mercaderías que, pendiente aquel plazo, pasaren a tercera mano por un título legal, quedan libres de toda responsabilidad por el simple transcurso de los ocho días siguientes a la entrega de ellas.

Vencidos los treinta días, los créditos del fletante se considerarán como créditos comunes.”

Para finalizar, habrá que mencionarse que las pólizas tipo, utilizadas generalmente en el comercio internacional y de clara tradición anglosajona, a menudo incluyen la cláusula en la que se reconoce el denominado privilegio del fletante (lien clause).

²²¹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículos 1035 y 1037.

c. Obligaciones del fletador. Las obligaciones del fletador son básicamente tres, a saber:

1. **Pagar el Flete convenido:** esta es sin lugar a dudas la obligación principal del fletador. De conformidad con el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio) la póliza de fletamento debe indicar *“el flete y lugar donde deba hacerse el pago y si está ajustado por cantidad fija por el viaje, por un tanto al mes o por la parte de la nave que se hubiere de ocupar o por el peso o la medida de las mercaderías en que consista el cargamento.”*²²² Además, el fletador deberá pagar la totalidad del flete aún cuando no embarque toda la carga. En la doctrina y la práctica a la parte del flete que se paga por el espacio vacío se le denomina falso flete o deadfreight.

2. **Existen otras obligaciones complementarias del fletador** tales como esperar a que el buque se repare en caso de arribada (Art. 1019 del Decreto 2946) y hacerse cargo de la estiba y desestiba del buque en el tiempo convenido (Art. 1011 del Decreto 2946).

3. **Cuando el fletamento por viaje está destinado al transporte de mercancías,** el fletador tendrá la obligación de **embarcar las mismas de conformidad con lo establecido en el contrato respectivo**, quedando responsable en los casos en que se embarque más o menos mercadería (Artículos 1015 y 1016 del Decreto 2946) o en aquellos en que el fletador cargue mercaderías de ilícito comercio (Art. 1017 del Decreto 2946).

4. **Pagar las sobrestadías en las que incurra** debido al incumplimiento o retraso del en la carga y descarga del buque

²²² Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1037.

d. Derechos del fletador. Al fletador le asisten los siguientes derechos de conformidad con el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)²²³:

1. **El subfletamento.** De conformidad con el artículo 1009, el fletador podrá subfletar el buque sin consentimiento del fletante.

2. **En caso de venta del buque, el fletador tendrá derecho a que el nuevo dueño respete íntegramente su contrato y su derecho adquirido en virtud del mismo.** Así lo establece el artículo 1010.

Además de los dos derechos consignados anteriormente, aplicables para toda clase de fletamento, cuando éste se da por razones de transporte, asisten al fletador los siguientes derechos:

3. **Derecho a desistir del fletamento antes o después de haber embarcado toda la carga o parte de ella,** pagando la mitad del fletamento convenido (Art. 1023).

4. **Descargar sus mercaderías antes de llegar al puerto de destino,** pagando íntegramente el flete convenido y los gastos de la arribada hecha con tal objeto (Art. 1024). Aunque la norma no lo establezca expresamente, es lógico pensar que el fletador también deberá correr con los daños y perjuicios causados a los demás cargadores.

5. **Hacer uso de las estadías pactadas en el contrato,** por las cuales no deberá pagar al fletante ninguna compensación económica.

²²³ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículos 1009, 1010, 1023 y 1024.

6.2.6 Las estadías y sobrestadías

Respecto de las estadías **Arroyo** indica que *“es el tiempo convenido para la carga y descarga de las mercancías, a disposición del fletador y sin contraprestación económica. Terminológicamente reciben también la denominación de <<días de plancha>>, por influencia anglosajona (laydays), aunque nuestra expresión de estadías, más cercana a las raíces latinas (stallie y staries), cuenta con un rancio abolengo histórico.”*²²⁴ Es importante el entendimiento de esta cuestión ya que una de las características esenciales de la utilización del buque (entendido dicho concepto en términos generales) es el tiempo y el valor que éste supone para los navieros. En tal virtud, la paralización del buque incide directamente en la rentabilidad que se pueda obtener de su utilización y, por ende, es fundamental para determinar el flete. El fletante deberá tener en cuenta que las estadías son un tiempo que el fletador tiene a su disposición sin coste complementario y, por consiguiente, deberá entender que cuando se paga el flete se está pagando junto con él el coste inevitable de paralización.

El **Decreto 2946** se limita a indicar que la escritura o póliza de fletamento debe contener el número de días convenidos para la carga y descarga (Artículo 983.8); así como la indemnización que deba pagarse por las estadías y sobrestadías acordadas para el caso que la carga o la descarga no concluya dentro de los días señalados al efecto (Artículo 983). También, entre otras cosas de menor importancia, menciona que la omisión de dichos extremos en la póliza se arreglará de conformidad con los usos locales (Art. 989). Frente a la indiferencia legislativa respecto del tema y debido a que los contratos tipo que regulan la materia son bastos, los legisladores nacionales debería preocuparse por integrar de manera eficiente este tema a la normativa local.

Cuando el fletador utiliza el tiempo convenido para la estadía y aún las mercaderías no se han cargado, o bien, no se han descargado del todo, el naviero tiene derecho a ser indemnizado económicamente. Siguiendo ese mismo orden de ideas, **Arroyo**²²⁵ indica

²²⁴ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 141.

²²⁵ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 142.

que las estadías forman parte del precio convenido y son la contraprestación económica del derecho del fletador, mientras que las sobrestadías constituyen la indemnización al naviero, por los daños causados por el incumplimiento o retraso del fletador en la carga y descarga del buque. Dentro del tiempo de las estadías, el fletador puede cargar y descargar las mercancías a su conveniencia, sin embargo, una vez superado ese límite temporal, el fletador incurre en sobrestadías, que no son más que el tiempo extraordinario que se le concede al fletador a cambio de una compensación económica. Correlativamente al desembolso que suponen las sobrestadías, cuando el fletador no agota el tiempo de estadías que tiene a su disposición, las pólizas y los contratos generalmente establecen una compensación a su favor que se conoce bajo la expresión <<premio a la celeridad>> o rapidez (dispatch Money). De esta manera el Derecho Marítimo manifiesta su especialidad ponderando el factor tiempo, el cual es esencial en la explotación del buque.

De conformidad con lo anterior, mientras la estadía es un tiempo convenido para la carga y descarga de mercaderías, sin contraprestación económica diferente al flete; la sobrestadía no es más que un plazo extraordinario que el fletante otorga al fletador para que éste pueda terminar con sus operaciones de carga y descarga, a cambio esta vez, de una contraprestación económica a favor de aquél, teniendo como objetivo último dicho pago extraordinario, la compensación por la inmovilización del buque y su no producción adicional.

La **Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador** ²²⁶ se limita a indicar que a falta de estipulación expresa, la estadía comprenderá únicamente los días de trabajo, agregando que los usos del puerto determinan su duración y el momento a partir del cual deben computarse, así como la duración, monto, época y forma de pago de las sobreestadías. En caso no existir usos en el puerto respectivo, se fijarán judicialmente, y la duración de las sobreestadías será la mitad de los días de trabajo correspondientes a las estadías y se computarán por días corridos.

²²⁶ Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria. Artículo 5.

6.2.7 El subfletamento

Sánchez Calero indica que *“se califica como contrato de subfletamento aquel por el cual el fletador de un buque por entero cede a una o varias personas (denominadas <<segundos fletadores>> o <<subfletadores>>) en todo o en parte los derechos que tenía frente al fletante, derivados del contrato de fletamento previo.”*²²⁷

Por su parte, **Arroyo** indica que *“es un contrato derivado y dependiente de otro fletamento anterior en el que el fletador, devenido subfletante, cede la utilización del buque, por tiempo o por viaje, a favor de otro u otros subfletadores. El subfletamento no es una cesión del fletamento, sino un subcontrato, porque subsisten dos contratos, en cada uno de los cuales (fletamento y subfletamento) una misma persona (el fletador devenido subfletante) actúa por un concepto diferente de parte frente a otros dos (fletante y subfletador). El subfletamento responde a la idea de la unión de dos contratos, orientados en la misma dirección, y afecta a la relación genuina del segundo contrato. Se producen así las notas de la subcontratación: unidad objetiva y funcional, pero dualidad subjetiva de las partes.”*²²⁸

En igual sentido se manifiestan el **Código de Comercio de España**²²⁹ y el **Código de Comercio de la República de Nicaragua**²³⁰ respecto del subfletamento, al establecer que el fletador de un buque por entero podrá subrogar el flete en todo o en parte a los plazos que más le convinieren, sin que el capitán pueda negarse a recibir a bordo la carga entregada por los segundos fletadores, siempre que no se alteren las condiciones del primer fletamento, y que se pague al fletante la totalidad del precio convenido, aun cuando no se embarque toda la carga. Se hace necesario indicar que la norma transcrita de ambos códigos, erróneamente identifica el subfletamento con la subrogación ya que la misma mezcla una forma de transmisión de las obligaciones con un derecho concedido al fletador. Vale recordar que en virtud de la subrogación, es el

²²⁷ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. *Op.cit.*, Pág. 554.

²²⁸ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 143.

²²⁹ Jefatura del Estado de España. Código de Comercio de 1885. Artículo 679.

²³⁰ Senado y Cámara de Diputados de la República de Nicaragua. Código de Comercio de Nicaragua. Artículo 842.

acreedor quien sustituye su derecho en el tercero que paga y no es el deudor (fletador) quien tiene esa potestad.

Sánchez Calero²³¹ señala que del contrato de subfletamento surgen, en consecuencia, las siguientes relaciones jurídicas:

a. **Entre el fletante y fletador.** En este caso su situación jurídica no se altera por el subfletamento toda vez que las obligaciones principales entre ambos se mantienen intactas.

b. **Entre el fletador (subfletante) y el subfletador (segundo fletador).** Entre ellos surge una relación contractual en virtud de la cual el primero cede sus derechos en el fletamento al segundo, quien a su vez se compromete al pago de una cierta cantidad por dicha cesión. Lógicamente el pago será superior al que el fletador entera al fletante.

c. **Entre el fletante y el subfletador.** La naturaleza de esta relación es discutida, pero convienen varios doctrinarios en indicar que a raíz del nacimiento del subfletamento, el subfletador tiene acción directa contra el fletante para exigirle que ponga a su disposición el buque.

En Guatemala, la única norma que hace referencia al subfletamento (artículo 1009 del **Decreto 2946**²³²) establece que el fletador del buque puede subfletarlo total o parcialmente sin consentimiento del fletante, pero quedará siempre responsable frente a éste del cumplimiento del contrato.

6.2.8 Extinción del contrato

Tratándose de un fletamento a tiempo, la finalización o conclusión del viaje o viajes acordados por las partes pone, en principio, fin al contrato.

²³¹ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. *Op.cit.*, Pág. 554.

²³² Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1009.

Adicionalmente a ello, y a pesar de no ser extenso ni claro en el tema, el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)²³³ contempla ciertos casos en que puede darse la rescisión del contrato de fletamento. El artículo 1038 del mismo establece que el fletamento, sea total o parcial, se rescinde sin indemnización antes de principiarse el viaje por las siguientes causas:

“1º-La prohibición de exportar del lugar de la carga o de importar al de la descarga el todo o parte de las mercaderías comprendidas en una misma póliza a no ser que el fletador quiera cargar otras mercaderías permitidas;

2º-La interdicción del comercio, declaración de guerra entre la República y la nación a la que estuviere destinado el buque, y el bloc del puerto de la descarga;

3º-Cualquier otro caso fortuito o de fuerza mayor que impida el viaje.

Si el caso fortuito fuere imputable a culpa de alguna de las partes, habrá lugar a la rescisión con indemnización de daños y perjuicios.”

Si la rescisión fuera provocada por cualquiera de las causas enumeradas anteriormente hallándose cargado el buque, el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio) establece que *“ el fletador soportará todos los gastos de la descarga y el fletante los salarios y gastos de la tripulación, sin perjuicio del derecho que hubiere adquirido al pago de estadías, sobrestadías y avería común por daño ocurrido antes de la rescisión.”*²³⁴

Adicional a lo anterior y como una prueba más de la pobre regulación de la legislación marítima en Guatemala, vale mencionarse que el capítulo de la rescisión que contiene el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)²³⁵, a pesar de tener nueve normas dentro de su articulado (de los artículos 1038 al 1047), únicamente expresa otro caso en el que el contrato de fletamento puede rescindirse, concretamente en el artículo

²³³ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1038.

²³⁴ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1039.

²³⁵ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1045.

1045 cuando establece que arribando la nave a un puerto distinto del de su destino por falta de víveres proveniente de no haber sido bien aprovisionada, o por averías que precedan de la impericia del capitán, tendrán derecho los cargadores para rescindir el contrato y solicitar indemnización de los daños que les sobrevengan.

En síntesis, teniendo en consideración que las tres normas anteriormente mencionadas son las únicas que regula el capítulo de la rescisión, es evidente que la sistematización del código no es buena ni clara, ya que hay que remitirse al contenido del articulado del contrato para encontrar otras normas que contengan casos de rescisión. El artículo 984 del **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)²³⁶ por ejemplo, establece que declarándose en la póliza mayor porte del que efectivamente tenga el buque, el fletador podrá rescindir el fletamento o exigir reducción del flete. Por su parte, el artículo 987 establece que ocultándose en la póliza el verdadero pabellón del buque, el fletador podrá rescindir el fletamento y el fletante debe indemnizarle de la confiscación, aumento de derechos y de cualquier otro perjuicio que le sobrevenga por la ocultación. Finalmente, el artículo 1001 establece que vencido el plazo para cargar o descargar el buque y el tiempo de las estadías y sobrestadías sin que el fletador haya verificado la carga o la descarga, el fletante podrá reclamar la indemnización estipulada y, en su defecto, la que se regule por peritos. Si la demora resulta del hecho de que el fletador no puso la carga al costado del buque, el fletante podrá además rescindir el fletamento exigiendo la mitad del flete convenido.

6.2.9 Prescripción

Tanto para el fletamento por viaje como para el fletamento por tiempo, prescriben en seis meses las acciones para el cobro de los fletes adeudados. Esto último de conformidad con lo establecido por el **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio)²³⁷ el cual expresamente establece que los seis meses principian a correr desde la efectiva

²³⁶ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículos 984, 987 y 1001.

²³⁷ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1308.

entrega de las mercaderías que adeuden los fletes. Contrariamente, la **Ley de la Navegación y Comercio Marítimos de México** indica que *“las acciones derivadas a los contratos de fletamento prescribirán en un año.”*²³⁸

Dentro del presente capítulo se pudo apreciar que la legislación guatemalteca no responde a las exigencias actuales del contrato de fletamento ya que su normativa se encuentra excesivamente desactualizada. El contrato de fletamento por tiempo y por viaje merecen una sistematización propia y especial que contribuya a brindar seguridad jurídica en las transacciones comerciales marítimas que se realicen en virtud de uno de estos contratos.

²³⁸ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 127.

CAPÍTULO 7

EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

A pesar de que el contrato de fletamento es fundamental en el contexto del Derecho Marítimo, no es menos certero afirmar que el transporte marítimo es la actividad central del comercio por mar. Desde el punto de vista económico y empresarial, el transporte de mercaderías y personas es el destino habitual de los buques mercantes ya que es la actividad que genera mayores utilidades. Debido a la multiplicación de los medios por los que puede realizarse y gracias al avance de la doctrina y la legislación, el contrato de transporte es, hoy en día, el más usual dentro del mundo marítimo tanto a nivel nacional como internacional.

No obstante la notoria importancia del transporte marítimo, el Código de Comercio regula con ineficacia y falta de sistematización dicho contrato, haciendo que su aplicación sea confusa y poco precisa para el medio. A pesar de ser un contrato típico dentro de la legislación guatemalteca (se encuentra regulado en el libro IV, título II, capítulo VI del Código de Comercio), su contenido es disperso y complejo de integrar toda vez que se pueden encontrar referencias a él dentro de la regulación del contrato de fletamento (el Decreto 2946 entiende el fletamento como transporte) y en lo relativo al tema de los conocimientos de embarque.

El transporte de mercancías puede documentarse por dos medios: en póliza de fletamento, o bien, bajo conocimiento de embarque. La póliza de fletamento se reserva usualmente para el tráfico libre de mercaderías y se rige por las normas propias del fletamento, mientras que el conocimiento de embarque se suele dar para los casos de tráfico en línea regular. El **Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo**²³⁹ (conocido como las Reglas de Rotterdam) indica que por “*transporte de línea regular*” se deberá

²³⁹ Organización de las Naciones Unidas. *Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo*. Nueva York, Estados Unidos. 2008. Artículo 1.3

entender el servicio de transporte que se ofrece al público mediante anuncios o medios similares de publicidad y que incluye el transporte en buques que navegan con regularidad entre puertos determinados y conforme a un calendario de fechas de navegación a disposición del público, mientras que por “*transporte no regular*” se deberá entender todo transporte que no sea de línea regular.

Debido a que lo relativo al fletamento-transporte se expuso en el capítulo anterior, en esta ocasión se estudiará con mayor énfasis la modalidad del transporte de mercancías en régimen de conocimiento ya que esta forma de contratar representa el estado actual de la doctrina y la técnica marítima.

7.1 Definición

Para **Sánchez Calero** “*por el contrato de transporte marítimo de mercancías una persona (porteador) asume mediante un determinado precio la obligación de transportar por mar de un lugar a otro mercancías bajo su propia custodia. La especialidad frente al contrato de transporte en general está en el medio en que se efectúa el transporte.*”²⁴⁰

Jiménez Sánchez se refiere a la definición clásica de transporte señalando que “*es aquel por el que una persona (porteador) asume, mediante un determinado precio, la obligación de transportar por mar, de un lugar a otro, mercancías bajo su propia custodia.*”²⁴¹

La **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México** establece que “*en virtud del contrato de transporte marítimo de mercancías, el naviero o el operador se obligan ante el embarcador o cargador mediante el pago de un flete, a trasladar la mercancía de un punto a otro y entregarla a su destinatario o consignatario.*”²⁴²

²⁴⁰ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. *Op.cit.*, Pág. 557.

²⁴¹ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 787.

²⁴² Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 128.

Por su parte el **Código de Comercio**, refiriéndose al transporte en general, establece que *“por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro pasajeros o mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario.”*²⁴³

La Ley del Comercio Marítimo de Panamá establece que *“contrato de transporte de mercancía por vías acuáticas es aquel mediante el cual el porteador se compromete con el cargador, a cambio del pago del flete, a transportar de un puerto a otro las mercancías acordadas.”*²⁴⁴

El **Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo**²⁴⁵ (que ha sido el último instrumento internacional referente a la materia) establece que *por “contrato de transporte” se entenderá todo contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever el transporte marítimo de las mercancías y podrá prever, además, su transporte por otros modos.”*

7.2 Régimen jurídico del contrato de transporte marítimo de mercaderías

Antes de analizar el contrato, es importante recalcar que el Código de Comercio contiene en varios de sus pasajes normas relativas al transporte, debiendo por tanto ponerlas de manifiesto para entender su contenido.

En primer término, debe señalarse que el fletamento (contenido en los artículos del 972 al 1046 del Decreto 2946, antiguo Código de Comercio) establece dentro de su definición que es básicamente un contrato que sirve para el transporte, y como tal, lógicamente contiene una serie de normas que deberán aplicarse cuando el transporte

²⁴³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 794.

²⁴⁴ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 46.

²⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas. *Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo*. Nueva York, Estados Unidos. 2008. Artículo 1.1

de mercaderías se realice en virtud de un contrato de esta naturaleza, siendo común su utilización, como se había manifestado en el capítulo anterior, para el tráfico libre de mercancías. Cuando se trabaja el contrato de esta manera, generalmente se documenta en las denominadas *pólizas de fletamento*.

Adicional a lo anterior, el contrato de transporte propiamente dicho se encuentra regulado en el Código de Comercio (artículos del 794 al 823), refiriéndose dicho articulado al transporte de cosas en general, no distinguiendo el medio en el que se realiza. Por tanto, las normas ahí contenidas son aplicables tanto al transporte marítimo, como al transporte por tierra y por aire. No queda claro con qué fin se regula este contrato para el ámbito marítimo nuevamente, siendo ya que existía una normativa vigente (fletamento) que trataba el tema. Posiblemente, y reforzando la teoría que se ha propuesto a lo largo del presente trabajo **en virtud de la cual el fletamento y el transporte merecen tratamientos distintos**, el legislador consideró necesario regularlo aisladamente, habiéndose logrado, lamentablemente, que se duplicara sin éxito y claridad el contenido del mismo. No obstante ello, la regulación que contienen estos artículos es la que debe regir en la creación de conocimientos de embarque en el medio guatemalteco, toda vez que en ellos están contenidas las condiciones bajo las cuales debe realizarse el transporte.

En el ámbito internacional, cabe destacar, se han realizado esfuerzos por uniformar el transporte marítimo mediante la creación de importantes convenios que regulan la materia. Dentro de los más destacados, se pueden mencionar los siguientes:

a. **Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque** (suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924) conocido mundialmente como las Reglas de la Haya. Posteriormente, dicho convenio fue modificado por los **Protocolos de Bruselas del 23 de febrero de 1968** (las llamadas Reglas de Visby) **y del 21 de diciembre de 1979**, pasando a ser conocido este convenio en su totalidad como las Reglas de la Haya-Visby;

b. **Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías**

(suscrito en Hamburgo el 31 de marzo de 1978) conocido como las Reglas de Hamburgo; y

c. **Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo** (suscrito en Rotterdam el 11 de diciembre de 2008) conocido como las Reglas de Rotterdam.

Lamentablemente Guatemala no forma parte de ninguno de los convenios anteriormente citados, haciendo que su normativa carezca aún más de uniformidad y eficacia. En un mundo en donde el transporte de cargas que mueve la marina mercante mundial representa aproximadamente el ochenta por ciento (80%)²⁴⁶ del comercio internacional, es imperativo y absolutamente necesario que Guatemala actualice su legislación nacional e internacional en materia de transporte. Otros países de la región como México (a través de su Ley de Navegación y Comercio Marítimos) han logrado actualizarse de conformidad con las últimas tendencias doctrinales y prácticas de la materia, creando así relaciones jurídicas sólidas, estables y claras que fomentan el comercio marítimo. Inclusive países como España, han reconocido ya que su normativa está excesivamente desactualizada (a pesar de formar parte y tener vigentes las Reglas de La Haya-Visby) y se han dado a la tarea de promover proyectos como la denominada *Ley General sobre la Navegación Marítima*, la cual está llamada a regir esta rama jurídica para dicho país en los años venideros.

A pesar de que las conocidas Reglas de La Haya-Visby son la normativa que actualmente se encuentra en vigor en muchos de los Estados y que cualquier parte se puede someter a ellas a través de una cláusula de remisión o incorporación denominada *Paramount Clause*, por su antigüedad y desactualización éstas deben ser superadas por instrumentos modernos y contestes con las prácticas marítimas mundiales. Bajo ese contexto nacieron las fallidas Reglas de Hamburgo, que no lograron su propósito de equilibrar la responsabilidad entre porteadores y cargadores, habiendo dado lugar esta situación a que nuevamente se buscara, a través de las

²⁴⁶ILCE. Instituto Latinoamericano de la comunicación educativa. Biblioteca digital.http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/ciencia/volumen2/ciencia3/100/html/sec_9.html. Consulta realizada el 10 de febrero de 2012.

modernas Reglas de Rotterdam, la uniformidad de reglas para el contrato de transporte marítimo en línea regular y entre muchas otras cosas, la inclusión de documentos electrónicos en el transporte.

Bajo este contexto de normas nacionales e internacionales, y consabida necesidad de reformas de fondo al ordenamiento jurídico guatemalteco, se procederá a analizar el contrato en cuestión.

7.3 Características.

El contrato de transporte tiene las características de ser un contrato:

a. **Bilateral**: pues en virtud del mismo se generan obligaciones recíprocas para las partes.

b. **Consensual**: ya que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, sin que sea necesaria la entrega de las mercaderías y sin que se encuentre sujeto a formalidad alguna.

c. **Principal**: ya que no necesita de ningún otro contrato para subsistir.

d. **Oneroso** (Conmutativo): ya que, para empezar, todo contrato mercantil tiene esta particular característica, y además, por definición, el **Código de Comercio** establece que el contrato de transporte es aquel en el que *“el porteador se obliga, por cierto precio (...)”*²⁴⁷

e. **Típico y nominado**: ya que se encuentra regulado en el Código de Comercio de forma independiente, con disposiciones y normas propias.

²⁴⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 794.

f. **Generalmente de adhesión:** debido a que lo normal es que el contrato de transporte se documente mediante el conocimiento de embarque, es válido afirmar que los portadores regularmente tienen impresos dichos conocimientos en formularios uniformes, los cuales contienen las condiciones y estipulaciones bajo las que se realizará el transporte. Vale la pena mencionar que en Guatemala, si se va a hacer uso de los contratos de adhesión, deberá estarse a lo establecido por la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (decreto 6-2003 del Congreso de la República).

7.4 Naturaleza Jurídica

De acuerdo con **Cervantes Ahumada**, el contrato de transporte es en naturaleza uno de “*prestación de servicios (locatio conductio operis)*. Se presta el servicio del transporte.”²⁴⁸ En similar sentido, **Villegas Lara**²⁴⁹ señala que para determinar la naturaleza del contrato, los tratadistas han pretendido encontrarle similitud con otros contratos, de esa cuenta, se ha señalado su naturaleza como la de un contrato de arrendamiento de servicios o un contrato de locación de obra, sin embargo, de acuerdo a su interpretación, considera que al contrato de transporte como un medio para la prestación de un servicio.

Así las cosas, parece lógico afirmarse que el contrato de transporte es en esencia uno en el que se presta un servicio, el cual se refiere indefectiblemente a transportar mercaderías o personas, según sea el caso.

7.5 Elementos.

El contrato de transporte presente dentro de sus elementos, la particularidad de una triple presencia en el ámbito personal, lo cual contrasta con los anteriores contratos, en los que únicamente dos partes conformaban los mismos.

²⁴⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. *Op.cit.*, Pág. 838.

²⁴⁹ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco (Obligaciones y Contratos)*. Tomo III. Guatemala. Editorial Universitaria Universidad de San Carlos. 2002. Quinta edición. Pág. 1.

7.5.1 Personales. Los elementos personales del contrato de transporte de cosas o mercaderías son el cargador, el consignatario y el porteador.

a. **El cargador**, que también responde al nombre de remitente o consignante, es de conformidad con lo que establece el **Código de Comercio** la persona *“que por cuenta propia o ajena encarga al porteador la conducción de mercaderías.”*²⁵⁰ En consecuencia, puede afirmarse que cargador es la persona que celebra el contrato de transporte, se obliga a entregar las mercancías para su transporte y se obliga a pagar el precio convenido. De acuerdo a la **Ley de la Navegación Argentina**²⁵¹ la expresión cargador se refiere a quien debe suministrar la carga para el transporte, sea o no fletador; mientras que para la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá** *“es la persona en nombre de la que o en cuya representación o que por su cuenta se celebre un contrato de transporte de mercancía con un porteador, o la persona en nombre de la que o en cuya representación o por cuenta se entregue efectivamente la mercancía al porteador.”*²⁵²

b. **El consignatario**, destinatario o receptor, es la persona, generalmente distinta del cargador, a la que van dirigidas y se envían las cosas o mercancías, pudiendo ser ésta una persona determinada o indeterminada. No obstante, también podrá el cargador ser a su vez el destinatario de las mercancías, siendo frecuente que en estos casos a esta persona se le denomine titular de las mercancías o titular del cargamento.

c. **El porteador o transportista**, es la persona que asume la obligación del transporte y se compromete a conducir las mercaderías de un lugar a otro. **Arroyo** señala que *“asumir la obligación no significa necesariamente ejecutar el transporte. Por otra parte, la superposición de contratos de utilización del buque, que ya hemos estudiado, pone de manifiesto que en el tráfico de línea regular no se presenta pura la identidad entre empresa de navegación y empresa de transporte, sucediendo con frecuencia que naviero y porteador no son la misma persona (...) la posición más consolidada sostiene*

²⁵⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 805.

²⁵¹ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 267.

²⁵² Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 47.3

*el carácter abierto de la definición de porteador para incluir a toda persona que asume, formal o materialmente, la obligación de transportar mercancías por mar en régimen de conocimiento de embarque.*²⁵³ Se pone en manifiesto con la explicación anterior la división de los contratos marítimos, y como señalaba el citado autor, la superposición de los contratos en virtud de los cuales la persona que transporta finalmente la mercadería puede ser un subcontratista. Seguramente, debido a esto último, la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá** incluye dentro de sus definiciones la del porteador efectivo, que *“es la persona a quien el porteador encomiende la ejecución del transporte de mercancía por vías acuáticas o de una parte de este y que en efecto lo realice.”*²⁵⁴ En este sentido, el **Código de Comercio de la República de Nicaragua**, refiriéndose al transporte fluvial, establece que *“el porteador, salvo pacto en contrario, puede estipular con otro la conducción de las mercaderías. En este caso conservará tal carácter respecto de la persona con quien haya contratado primero, y tomará el de cargador con relación a la segunda. El último porteador tendrá la obligación de entregar la carga al consignatario.”*²⁵⁵

7.5.2 Reales. Los elementos reales del contrato son las mercaderías y el precio del transporte. A diferencia del arrendamiento y el fletamento, en donde el buque en sí es un elemento esencial del contrato por ser el objeto de los mismo (en el caso del arrendamiento no puede ser más obvio y en el del fletamento debido a que la prestación característica del mismo es poner a disposición del fletador un buque en estado de navegabilidad, ya sea por tiempo determinado o por uno o más viajes), en el contrato de transporte el buque pasa a segundo plano toda vez que no interesa la máquina en la que se transporten las mercaderías, sino que el interés primordial pasa por el resultado del traslado de ellas de un puerto a otro.

²⁵³ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 148.

²⁵⁴ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 47.2

²⁵⁵ Senado y Cámara de Diputados de la República de Nicaragua. Código de Comercio de Nicaragua. Artículo 370.

a. **Las mercaderías o cosas.** De conformidad con **Ley de la Navegación Argentina**²⁵⁶ por mercadería se entiende todo objeto o efecto cargado a bordo. En sentido amplio, la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá**²⁵⁷ incluye dentro del término mercancía, animales vivos y contenedores, rejillas o paletas de madera o artículos similares de transporte suministrados por el cargador para consolidar las mercancías.

El **Código de Comercio**²⁵⁸ señala respecto de las mercaderías, que el cargador soportará los daños que provengan de defectos ocultos del embalaje, así como de aquellos ocasionados por vicios ocultos de la cosa. Además, establece que las cosas que se transportan deben ser materiales y susceptibles de ser pesadas.

b. **Precio del transporte.** El precio del transporte, también conocido como flete, no es más que la contraprestación que debe el cargador o el destinatario por el transporte de las mercaderías. **Vásquez Martínez** indica que *“el precio puede ser satisfecho por el cargador o por el consignatario, según que el transporte sea con “porte pagado” o a cobrar.”*²⁵⁹

7.5.3 Formales. El **Código de Comercio** establece que *“el porteador deberá expedir un comprobante de haber recibido la carga, que entregará al cargador, o, si éste lo exige, una carta de porte o conocimiento de embarque.”*²⁶⁰ No obstante la emisión del conocimiento de embarque es potestativo en el medio guatemalteco (únicamente si lo exige el cargador), hoy en día se podría afirmar que el contrato de transporte de cosas se documenta efectivamente mediante este título de crédito. En este sentido se expresa la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México** al establecer que *“el contrato de transporte marítimo de mercancías constará en un conocimiento de embarque, mismo que deberá expedir el transportista o el operador a cada embarcador. El conocimiento de embarque será además el título representativo de mercancías y*

²⁵⁶ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 267.

²⁵⁷ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 47.5

²⁵⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículos 805, 806 y 807.

²⁵⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 486.

²⁶⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 808.

*constancia de recibo de éstas a bordo de la embarcación.*²⁶¹ Por su parte, la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá** establece que el conocimiento de embarque es “*el documento que sirve como prueba del contrato de transporte de mercancía por vía acuática y de la posesión o carga de las mercancías por el porteador, con fundamento en el cual el porteador se compromete a entregar las mercancías contra su presentación. La obligación de entregar surgirá de la cláusula en el documento que diga que las mercancías serán entregadas, nominativamente, a la orden o al portador.*”²⁶²

7.6 El conocimiento de embarque

El conocimiento de embarque puede definirse, según **Vásquez Martínez** como “*el título de crédito que incorpora el derecho a la entrega de las mercaderías en el lugar de destino y que las representa. Es decir, es un título de tradición que concede a su poseedor legítimo la posesión mediata de las mercancías y, en consecuencia, por medio de la disposición del título, éste puede disponer de ellas.*”²⁶³ En consonancia con lo anterior, sería jurídicamente válido afirmar que la posesión del título equivale a la posesión de las mercaderías y que la tradición del mismo equivale a la transmisión de las mercaderías.

Dentro de las funciones más importantes del conocimiento de embarque se pueden mencionar las siguientes:

a. **Documenta el contrato.** El conocimiento de embarque sirve como prueba de la existencia del contrato y a su vez, documenta los principales derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes. Por tanto, contiene un conjunto de cláusulas impresas o condiciones generales que regulan el contrato de transporte y que son las

²⁶¹ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 129.

²⁶² Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 78.

²⁶³ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 397.

condiciones pactadas para la realización del mismo. De conformidad con el artículo 589 del **Código de Comercio**²⁶⁴ el conocimiento de embarque deberá contener:

1º. El nombre de carta de porte o conocimiento de embarque: debido a que el Código trata de manera conjunta ambos títulos, es imprescindible que se ponga en el encabezado que se trata de un conocimiento de embarque

2º. El nombre y el domicilio del transportador: la individualización del porteador es muy importante para casos en los que se necesite deducir responsabilidades contra él y también por temas de seguridad náutica.

3º. El nombre y el domicilio del cargador: de igual forma, es importante saber el origen de las mercaderías para poder efectuar eventuales reclamos.

4º. El nombre y el domicilio de la persona a cuya orden se expide, o la indicación de ser el título al portador: la indicación del remitente es importantísima ya que es a la persona a la que se hará entrega de las mercaderías. Asimismo, la posibilidad de emitir estos títulos al portador es conveniente para el tráfico y el comercio de las mercancías, toda vez que permite flexibilidad y rapidez.

5º. El número de orden que corresponda al título.

6º. La descripción pormenorizada de las mercaderías que habrán de transportarse: este tema es de vital importancia para determinar posteriormente las responsabilidades en caso de mercadería defectuosa. Adicional a ello, con esta indicación se cumple con la obligación impuesta al cargador en el artículo 805 del Código de Comercio, en virtud del cual éste debe indicar al porteador el número, peso, forma de embalaje y contenido de los fardos a transportarse, con expresión del género y calidad de los efectos que contienen.

²⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 589.

7°. La indicación de los fletes y demás gastos del transporte, de las tarifas aplicables y la de haber sido pagados los fletes o ser éstos por cobrar: muchos conocimientos y legislaciones al mencionar este punto hacen referencia a la “capa” contratada, esto se refiere a la retribución que obtenía el capitán por el transporte contratado, situación que hoy resulta anacrónica.

8°. La mención de los lugares y fechas de salida y de destino: esto se incluye con el objeto de darle seguridad al documento y tranquilidad al destinatario.

9°. La indicación del medio de transporte: debido a que el conocimiento es exclusivamente para transporte marítimo, debe entenderse que la indicación del medio de transporte se refiere a la mera mención de que el transporte se va a realizar por medio de un buque, toda vez que como indica **Jiménez Sánchez**, *“el buque se menciona aquí únicamente como medio para el transporte de las mercancías y no con el carácter individualizador con que se hace en la póliza de fletamento.”*²⁶⁵ Como se ha establecido a lo largo del presente trabajo, el fletamento y el transporte no son el mismo contrato debido a que su finalidad es distinta, en el fletamento lo importante es el buque (razón por la cual éste forma parte de los elementos reales de dicho contrato) y en el transporte no (razón por la cual no forma parte de los elementos reales del contrato). En el contrato de transporte, el porteador no se compromete, salvo pacto expreso, a transportar las mercaderías en una nave determinada, sino que a emplear la debida diligencia para que el buque que transporte esté en estado de navegabilidad. Asimismo son válidas las cláusulas que permiten la sustitución del buque designado y aquellas en las que falta enteramente la designación de un buque determinado, por entenderse que la carga puede transportarse “en el primer buque que zarpe” o bien “en el próximo buque”.

10°. Si el transportista fuera por vehículo determinado, los datos necesarios para su identificación.

²⁶⁵ Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.) *Op. Cit.*, Pág. 809.

11°. Las bases para determinar el monto de las responsabilidades del transportador, en casos de pérdidas o averías.

12°. Cualesquiera otras condiciones o pactos que acordaren los contratantes.

Es correcto pensar que el contrato de transporte se puede documentar por medio del conocimiento ya que de conformidad con el numeral doce anterior, se entiende que las partes pueden pactar todo el clausulado correspondiente a los términos y condiciones bajo las cuales se obliguen a realizarlo.

Adicionalmente a los requisitos anteriores, el artículo 590 del **Código de Comercio**²⁶⁶ establece que si mediere un lapso entre el recibo de las mercaderías y su embarque, el título deberá contener, además:

1°. La mención de ser recibido para embarque.

2°. La indicación del lugar donde habrán de guardarse las mercaderías mientras el embarque se realiza.

3°. El plazo fijado para el embarque.

b. **Sirve como recibo de entrega de las mercancías.** El conocimiento de embarque, además de probar que el contrato de transporte existe, prueba también que las mercancías han sido entregadas al porteador. Con esto se cumple además con lo establecido en el artículo 808 del Código de Comercio, el cual señala que el porteador deberá expedir al cargador un comprobante de la recepción de la carga.

Como documento probatorio de la recepción de la carga a bordo del buque, el porteador responde por el cuidado y manejo de las mercancías durante el transporte, debiendo entregarlas a su destinatario en el mismo estado en que fueron recibidas.

²⁶⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 590.

c. **Sirve como título representativo de mercaderías.** El conocimiento de embarque representa las mercaderías embarcadas y se configura como un título de tradición, en virtud del cual el poseedor del título detenta la posesión –mediata o indirecta- de las mercancías. Además, atribuye a su titular un derecho actual de disposición de las mercancías embarcadas, sustituyendo de esta manera su circulación material.

Vivante, citado por Vásquez Martínez, señalaba que la virtud representativa del conocimiento de embarque, al igual que la de los otros títulos de esta categoría, *“descansa en la convicción, sostenida por numerosas sanciones de la ley penal y civil, de que el depositario no puede devolver las mercancías más que al legítimo poseedor del título y que, por consiguiente, las detenta por cuenta del mismo; y cuanto más firme es la confianza pública en la guarda fiel y diligente del depositario, tanto más corresponde a la realidad de las cosas aquella ecuación que equipara la posesión del título a la posesión de la mercancía.”*²⁶⁷

d. **Cumplir con una función económica y comercial.** El conocimiento de embarque permite que los titulares de los mismos puedan negociar las mercaderías en pleno viaje, sin detenerlas ni desviarlas, cumpliéndose así con lo que se indicaba anteriormente en cuanto a que este título de crédito sustituye la transmisión material de las mercancías, proveyendo a los comerciantes de técnicas sencillas y rápidas de hacer negocios. Asimismo el titular del conocimiento, además de transmitir el dominio de las mercancías, puede constituir prenda, concertar un crédito documentario, avalar, garantizar, contratar póliza de seguros y muchas otras cosas que flexibilizan y vuelven útil el transporte en régimen de conocimiento. A este respecto se manifiesta el **Código de Comercio**²⁶⁸ en sus artículos 695 y 696 al indicar que, en las ventas contra documentos, el vendedor cumplirá su obligación de entrega, remitiendo al comprador, los títulos representativos de las mercaderías y los demás documentos indicados en el contrato o exigidos por el mismo; y que, si las cosas se encuentran en tránsito y entre los documentos entregados, figura la póliza del seguro de transporte, los riesgos se

²⁶⁷ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.*, Pág. 398.

²⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 695 y 696.

entenderá a cargo del comprador desde el momento de la entrega de las mercaderías al porteador, a no ser que el vendedor supiere, al tiempo de celebrar el contrato, la pérdida o la avería de las cosas y lo hubiere ocultado al comprador.

No está demás recalcar que los elementos personales del conocimiento de embarque son los mismos que los del contrato de transporte y que su forma de circulación puede ser a la orden ó al portador. En caso de ser a la orden, éstos se transmiten por endoso y entrega física del conocimiento, y si son al portador, se transmiten por la mera tradición o entrega del título.

Habrá de indicarse no obstante lo anterior, que en la legislación guatemalteca surge un particular problema con el régimen jurídico de los conocimientos de embarque: su regulación se encuentra duplicada. Por una parte, se encuentra regulado en el Código de Comercio en sus artículos 588, 589 y 590 y, por la otra, quedaron expresamente vigentes disposiciones en el Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio), concretamente en los artículos del 1047 al 1066. Habrá quienes piensen que las reglas antiguas se encuentran derogadas por el nuevo texto, sin embargo, debido a la escasez de la última regulación del conocimiento de embarque, sería imposible pensar que se cae dentro de lo que establece la Ley del Organismo Judicial (artículo 8.c) en cuanto a que las leyes se derogan por leyes posteriores (de manera total) cuando la nueva ley regula por completo la materia considerada por la ley anterior. En este caso los artículos 588, 589 y 590 apenas derogarían los requisitos que deben contener los conocimientos, por lo que dicha salida no parece satisfactoria.

Si se lee con detenimiento el articulado del conocimiento de embarque contenido en la parte vigente del Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio), es evidente que éste se encuentra notoriamente ligado al fletamento. En este sentido, **Arroyo** señala que *“aunque el conocimiento de embarque es el documento habitual del transporte marítimo de línea regular y la póliza de fletamento del tráfico libre o irregular, sucede en ocasiones que se emiten conocimientos de embarque en virtud de pólizas de*

*fletamento.*²⁶⁹ Dichos conocimientos emitidos en virtud de pólizas de fletamento se deben asegurar por medio de la denominada **cláusula de incorporación**, la cual pretende incorporar en el conocimiento las condiciones recogidas en la póliza de fletamento a la que se remite. El **Decreto 2946** (antiguo Código de Comercio) claramente establece que *“el portador de un conocimiento no responde del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la póliza del contrato, a menos que el conocimiento lleve la cláusula según la póliza de fletamento u otra equivalente.”*²⁷⁰ Y continúa indicando que *“en defecto de póliza de fletamento se entiende que éste ha sido ajustado en los términos y con las condiciones que expresen los conocimientos. Las dudas que ofrezca la póliza de fletamento serán resueltas por los conocimientos.”*²⁷¹

Luego de lo señalado anteriormente, pareciera que cuando el legislador reguló nuevamente el conocimiento de embarque, lo hizo con el objetivo de que las normas aplicables para el transporte en línea regular y las aplicables para el transporte libre, se separaran una de la otra, debiendo por tanto, regir una para cada supuesto. Lo mejor, respecto de la regulación de estos temas (marítimos) en el Código de Comercio, sería una reforma de fondo toda que la legislación actual es demasiado confusa y poco entendible.

7.7 Obligaciones de las partes.

Dentro del contrato de transporte las partes se obligan a varias prestaciones de acuerdo al papel que tengan en el mismo. De esa cuenta, a continuación se hará referencia a las más importantes de ellas:

²⁶⁹ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 151.

²⁷⁰ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1057.

²⁷¹ Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio). Artículo 1063.

7.7.1 Del porteador: la obligación principal del porteador consiste en el traslado de mercaderías por vía marítima de un lugar a otro (artículo 794 del Código de Comercio). Adicional a ello, alrededor de dicha obligación central, giran otras complementarias dentro de las cuales se pueden destacar:

a. **La obligación de navegabilidad del buque.** Aunque el Código de Comercio no lo establezca expresamente, es lógico pensar que el porteador debe poner el buque y mantenerlo durante el viaje, en estado de navegabilidad con relación al cargamento determinado.

b. **Recibir las cosas que se haya obligado a transportar, y cargar y estibar las mercancías** si se realizan con los medios del buque.

c. **Expedir un comprobante de recibo de la carga**, o bien, emitir el conocimiento de embarque si así lo exige el cargador (artículo 808 del Código de Comercio).

d. **Salir del puerto de origen y llegar al puerto de destino siguiendo el itinerario o la ruta convenida** si aplicara para el caso concreto (artículo 805 del Código de Comercio).

e. Aunque tampoco lo establece el Código de Comercio, tiene la obligación de **cuidar la mercadería desde que la recibe, durante el tiempo del transporte y hasta su efectiva entrega al destinatario.** Se trata de una obligación de diligencia, tal y como lo es poner y tener el buque en estado de navegabilidad. Para cumplir con lo anterior la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá**²⁷² establece que el porteador deberá preparar y poner en buen estado las bodegas, las cámaras frías y frigoríficas, así como los demás lugares de la nave en los que se transportan mercancías, en forma satisfactoria y segura para su recepción, transporte y conservación.

²⁷² Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 54.

f. **Poner las cosas transportadas a disposición del consignatario en el lugar, plazo y con las modalidades convenidas en el contrato**, y avisarle de su arribo en caso éstas se deban entregar en un lugar distinto del domicilio del mismo (artículo 811 del Código de Comercio). Esta es una obligación de restitución ya el porteador transporta mercaderías que no son de su propiedad y debe devolverlas en el mismo estado en que las recibió. El Código de Comercio establece que el porteador no será responsable por las pérdidas o mermas naturales (artículo 823 del Código de Comercio).

g. **Cobrar el valor de las cosas transportadas** cuando así se haya pactado con el cargador (artículo 815 del Código de Comercio).

h. **Depositar judicialmente las mercaderías** si no se encuentra al consignatario en el lugar establecido para la entrega de las mismas o bien, si éste se niega a recibirlas (artículo 816 del Código de Comercio).

Adicional a las obligaciones anteriormente señaladas, el artículo 902 del Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio) establece ciertas **obligaciones que respecto de la mercadería tiene el capitán del buque**. La relación entre el capitán y el porteador dependerá de si el porteador es a su vez el naviero. De ser así, la relación será de carácter laboral, mientras que si el porteador tiene que subcontratar a un naviero para su cometido, la relación entre ambos será inexistente, subsistiendo únicamente para el porteador, su relación contractual con el naviero, quien a su vez, tendrá relación con el capitán. De cualquier manera, el capitán es responsable directo de los daños y perjuicios que cause por su culpa.

7.7.2 Del cargador: la obligación principal del cargador es la **del pago del precio** convenido por el transporte. Aunque el Código de Comercio guarda silencio respecto a este tema, **Arroyo** indica que *“generalmente se calcula en función del peso o volumen de las mercaderías, salvo el transporte en contenedor que se fija sobre la base del tipo de contenedor, convertido en unidad del transporte. Normalmente se paga por*

*anticipado.*²⁷³ No obstante, cuando el porteador lo conviene así con el cargador, ésta obligación puede pasar a manos del destinatario (flete a cobrar). De no convenirse de esta manera, se entenderá siempre que el obligado es el cargador. Se pueden mencionar, además de la obligación principal establecida anteriormente, las siguientes obligaciones complementarias:

a. **Entregar al porteador las mercaderías objeto del contrato**, junto con los documentos necesarios para su transporte (artículo 805 del Código de Comercio).

b. **Indicar al porteador la dirección del consignatario, el lugar de entrega de la mercadería, el número, peso, forma de embalaje y contenido de los fardos**, expresando en todo caso el género y calidad de los efectos que contienen y en caso de que el porteador pudiese realizar el transporte por diversos medios, identificará éstos y la ruta que ha de seguirse (artículo 805 del Código de Comercio).

c. **Abrir los bultos o fardos que entregue para transportar**, si el porteador se lo solicita (artículo 808 del Código de Comercio).

d. **El cargador tiene el derecho de rescindir el contrato antes de comenzar el viaje**, devolviendo el conocimiento de embarque al porteador y pagándole la mitad del precio convenido (artículo 810 del Código de Comercio).

7.7.3 Del destinatario: la principal obligación del destinatario es la de **recibir las mercaderías en un término de veinticuatro horas** contadas a partir del momento en que el porteador las ponga a su disposición, siempre que reúnan las condiciones que establece el conocimiento de embarque. Si parte de la carga está averiada, debe recibir lo que esté en buenas condiciones (artículo 812 del Código de Comercio). Como obligaciones complementarias se pueden mencionar las siguientes:

²⁷³ Arroyo, Ignacio. *Op.cit.*, Pág. 157.

a. **Abrir y reconocer los bultos en el momento de recibirlos**, si el porteador lo solicitare. Si se rehúsa a hacerlo, el porteador queda libre de toda responsabilidad que no provengan de fraude o de dolo (artículo 813 del Código de Comercio).

b. **Pagar el flete si este se pactó “a cobrar”**.

c. **Pagar el valor de las cosas transportadas**, si el porteador se obligó con el remitente a hacer el cobro contra entrega de las mercaderías (artículo 815 del Código de Comercio).

7.8 Régimen de responsabilidad

De acuerdo a lo señalado por **Sánchez Calero**, se debe partir de la idea que en *“el contrato de transporte marítimo, como en general en todo contrato de este tipo, surge la responsabilidad del porteador cuando incumple su obligación típica, es decir, el transporte de las mercancías (porque no lo ejecuta total o parcialmente, o lo hace con retraso) o bien cuando el incumplimiento es de la obligación de custodia (y se producen pérdidas o daños en las mercancías).”*²⁷⁴ Adicional a lo anterior, el **Código de Comercio** establece que:

a. **El porteador será responsable del transporte**, aunque utilice los servicios de terceros (artículo 796 del Código de Comercio).

b. **Si el porteador realiza el transporte a sabiendas de que no se le han entregado los documentos necesarios para el tránsito de la carga, los daños serán a su cargo** (artículo 806 del Código de Comercio).

c. **El porteador quedará libre de responsabilidad que no provenga de fraude o dolo**, si habiendo solicitado al consignatario la apertura de los bultos entregados para su reconocimiento, éste se negare a hacerlo (artículo 813 del Código de Comercio).

²⁷⁴ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. *Op.cit.*, Pág. 563.

d. **El porteador será responsable de la pérdida total o parcial de la mercadería transportada y de los daños que sufran por avería** (pérdida que sucede cuando lo que se transporta sufre un daño que demerita sus características) o retraso, a menos que pruebe que se debieron a vicio propio de la cosa, a su especial naturaleza, a caso fortuito, fuerza mayor o a hecho o instrucciones del cargador o consignatario. Tales daños se calcularán de acuerdo con el precio que hubieren tenido las cosas en el lugar y tiempo en que debieron ser entregados (artículo 817 del Código de Comercio).

e. **Mediante reducción convencional de la tarifa, puede el porteador exonerarse o limitar su responsabilidad por retardo o pérdida de mercadería.** En todo caso, el cargador deberá poder optar entre la tarifa reducida y la tarifa general. Si el cargador optare por la tarifa general, el porteador responderá de conformidad con lo establecido en el punto anterior (artículo 818 del Código de Comercio).

f. **La responsabilidad del porteador también se ve modificada** por la declaración que haga el cargador respecto de los efectos entregados para el transporte (artículo 819 del Código de Comercio).

g. **Se presume falta de responsabilidad del porteador** en caso de pérdida o avería de las mercaderías transportadas, si: a. Cosas que se deben transportar en vehículos cerrados por su naturaleza, son transportados en vehículos descubiertos por autorización expresa y por escrito del cargador; b. Lo que se transporta son explosivos, sustancias inflamables o corrosivas o cualquier otra mercadería de naturaleza peligrosa; c. Las cosas se transportan bajo el cuidado de personas designadas por el cargador para tal efecto (artículo 820 del Código de Comercio).

h. **El porteador no responderá por las mermas o pérdidas naturales** (artículo 823 del Código de Comercio).

Por su parte, respecto del cargador, el **Código de Comercio** establece que:

a. **Soportará los daños que se deriven de la falta de documentos y de la inexactitud u omisión de las declaraciones que debe formular** (artículo 806 del Código de Comercio).

b. **Será responsable de los daños que provengan de defectos ocultos del embalaje** (artículo 806 del Código de Comercio).

c. **Responderá de los daños ocasionados por vicios ocultos de la cosa** (artículo 807 del Código de Comercio).

Respecto de la cantidad debida como indemnización en caso de pérdida o daños a las mercaderías, la **Ley del Comercio Marítimo de Panamá**²⁷⁵ indica que por la pérdida, la indemnización será calculada sobre la base del valor de la mercancía, mientras que por los daños a las mismas, las indemnizaciones serán calculadas sobre la base de la diferencia entre los valores de los bienes, antes y después del daño, o sobre la base de los gastos para su reparación. Asimismo, la cantidad total debida será calculada en función del valor de las mercancías en el lugar y en la fecha en que hayan sido descargadas conforme al contrato, o en el lugar y en la fecha en que deberían haber sido descargadas; y el valor de las mercancías se determinará según la cotización en bolsa o, a falta de ella, según el precio corriente en el mercado o, a falta de cotización en bolsa y de precio corriente en el mercado, según el valor usual de mercancías de la misma naturaleza y calidad.

Para concluir el tema de la responsabilidad, vale la pena mencionarse brevemente la situación que se genera a partir de las averías gruesas. Contextualizando, la **Ley de Navegación y Comercio Marítimos de México**²⁷⁶ establece que *“se entiende por avería todo daño o menoscabo que sufra la embarcación en puerto o durante la navegación, o que afecte a la carga desde que es embarcada hasta su desembarque en el lugar de destino; así como todo gasto extraordinario en que se incurra durante la*

²⁷⁵ Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo. Artículo 63.

²⁷⁶ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 157.

*expedición para la conservación de la embarcación, de la carga o ambos.” Y por **avería común o gruesa** “aquella en la que el sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común contraído intencionada y razonablemente, se realiza con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en un riesgo común de la navegación marítima. El importe de las averías comunes estará a cargo de todos los interesados en la travesía, en proporción al monto de sus respectivos intereses.”²⁷⁷*

En virtud de lo anterior, se podría afirmar que el principio general que rige las averías gruesas señala que lo que ha sido deteriorado o destruido por el bien de todos, debe ser reintegrado o reemplazado por la contribución de todos. De esa cuenta y debido a que la avería es causada intencionada y razonablemente, la responsabilidad en estos casos se reparte entre todos los que se vieron beneficiados de la misma.

En cuanto a la legislación nacional, el Decreto 2946 regula el tema de las averías comunes a partir de su artículo 1088, mientras que en el plano internacional las mismas están reguladas por las Reglas de York-Amberes.

7.9 Extinción del contrato

Debido a que lo importante en el contrato de transporte de mercaderías es el servicio de transporte y no precisamente el buque en el que se lleva a cabo (salvo productos especiales que necesitan de buques con condiciones específicas), el contrato se extinguirá, en primer término, por la entrega de las mercaderías transportadas al consignatario o destinatario señalado por el cargador.

De acuerdo a **Brunetti**²⁷⁸, el contrato se extingue por el retiro de las cosas cargadas antes de la partida del buque. En similar sentido se manifiesta el **Código de Comercio**²⁷⁹ al indicar que el cargador podrá rescindir el contrato antes de comenzar el

²⁷⁷ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006. Artículo 157.

²⁷⁸ Brunetti, Antonio. *Derecho Marítimo Privado Italiano*. Tomo III (Las obligaciones). Primera Parte (De los transportes marítimos). España. Casa editorial Bosch. 1950. Pág. 571.

²⁷⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 810.

viaje, previo pago de la mitad del flete. Por su parte, la **Ley de la Navegación Argentina**²⁸⁰ señala que después de cargada la mercadería, el cargador puede resolver el contrato dentro del término de la permanencia del buque en puerto, cuando ello no ocasione retardo en la partida del buque; pagando el flete y los gastos de descarga.

Adicionalmente, de acuerdo con el autor referido en el párrafo anterior, el contrato de transporte de mercaderías también se puede disolver por pérdida total del cargamento. El **Código de Comercio**²⁸¹ al respecto, indica que se presumirá perdida la carga que el transportador no pueda entregar dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del plazo en que debió hacerlo, debiendo, a consecuencia de ello, pagar la indemnización correspondiente.

7.10 Prescripción y Caducidad

Respecto de la prescripción, el **Código de Comercio** únicamente establece que las acciones derivadas del contrato de transporte prescriben en seis meses, contados a partir del término del viaje, o de la fecha en que las cosas porteadas deberían haber llegado a su destino (artículo 799 del Código de Comercio).

Asimismo, la única referencia que hace el **Código de Comercio** respecto de la caducidad, establece que las acciones por averías o pérdidas caducarán si, dentro de los diez días siguientes a la entrega de las cosas transportadas, no se presenta al porteador la reclamación correspondiente (artículo 814 del Código de Comercio).

En el presente capítulo se logró establecer que si bien es cierto el contrato de transporte se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, éste, al igual que sucede con el fletamento, no responde a las exigencias de la modalidad marítima ya que falla a la hora de determinar las obligaciones básicas que especialmente rigen para la misma. De igual manera, el conocimiento de embarque,

²⁸⁰ Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación. Artículo 263.

²⁸¹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 822.

con la doble regulación que presenta, hace que su utilización sea menos efectiva y contribuye únicamente a crear confusión entre los usuarios. De esa cuenta, es importante que se reforme su contenido para responder a las exigencias del comercio marítimo actual.

Además de lo anterior, quedó en evidencia dentro del presente capítulo la superposición de los contratos de utilización del buque ya que para trasportar mercadería muchas veces las personas que se obligan como porteadores, en efecto no ejecutan el transporte, contratando para ello el flete total o parcial de un buque para uno o más viajes, o bien, por un tiempo determinado.

CAPÍTULO 8

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Luego de concluida la investigación de los contratos de construcción del buque, arrendamiento del buque, fletamento y transporte marítimos, se hace necesario plasmar los resultados de la misma y su interpretación.

Uno de los resultados evidentes es que la materia, a nivel nacional, no cuenta con el desarrollo suficiente para permitir una discusión seria y profunda de los importantes temas relacionados con los contratos marítimos y sus características. El hecho de no contar con suficiente (nula se podría decir en este caso) bibliografía que soporte y fundamente la legislación existente, impide el desarrollo adecuado de la actividad marítima y no fomenta la creación de relaciones jurídicas sólidas entre las partes contratantes. Adicionalmente, el hecho de que Guatemala se encuentre desactualizado en la materia, contribuye a crear cierta indefensión ante la globalización y las tendencias mundiales de comercio marítimo, sobre todo, si se toma en cuenta que la actividad navegatoria es de suma importancia para Guatemala toda vez que gran parte de su comercio depende de la vía marítima. Respecto de los contratos que se analizaron en el presente trabajo, a penas se logran encontrar tesis o documentos relacionados con los mismos, y en todo caso, las mismas desarrollaban pobremente dichos contratos, comprobándose que no se cuentan con antecedentes confiables del tema, como para partir de esa base y evolucionar.

El análisis del contrato de construcción del buque arrojó como resultado lo siguiente: a. El contrato como tal no se encuentra regulado por la legislación guatemalteca, existiendo un complejo vacío legal que no permite establecer de manera efectiva las obligaciones y derechos de las partes; b. No se cuenta con regulación efectiva respecto de la necesidad de involucrar sociedades clasificadoras que revisen y aprueben la construcción del buque previo a su navegación. Dicha situación da como resultado la falta de seguridad y calidad en el producto construido; c. Que existen convenios internacionales que regulan la materia, los cuales, a falta de legislación interna, son los

que deben observarse en la construcción de una embarcación; y d. Que ante la falta de regulación del contrato, se debe aplicar supletoriamente, debido a la norma general de remisión contenida en el artículo 694 del Código de Comercio, el contrato de obra o empresa contenido en el Código Civil

La falta de regulación puede ser interpretada desde el punto de vista del poco desarrollo de la empresa de construcción en el país. Debido a que no es un negocio regular en nuestras fronteras, la presión para la modernización de la legislación ha sido nula, convirtiéndose la situación en un círculo vicioso que no permite el progreso y evolución de la construcción. En cuanto a la legislación comparada, vale la pena hacer notar que el contrato de construcción del buque no se encuentra regulado en ninguna de las legislaciones consultadas, situación que hace pensar que en países de mayor tradición constructora, la regulación se encuentra contenida en reglamentos (que se desconocen), o bien, mediante los contratos tipo a los que se hizo referencia en su oportunidad.

Por su parte, el análisis del contrato de arrendamiento del buque resultó en lo siguiente:

- a. La regulación del contrato de arrendamiento, que ya existe en el Código Civil, no es satisfactoriamente aplicable a la modalidad marítima por cuanto sus normas carecen de la especialidad, técnica y modalidades necesarias para un buque;
- b. El arrendamiento supone el traspaso del uso y el goce del buque, y como tal, el arrendante queda ajeno totalmente a la gestión de la embarcación, adquiriendo en consecuencia el arrendatario la calidad de armador del mismo;
- y c. La modalidad de arrendamiento a casco desnudo pareciera ser la más común, toda vez que permite flexibilidad para el arrendatario en cuanto a la forma de aprovisionar la embarcación.

En cuanto a la legislación compara que se analizó (México, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Argentina y España), únicamente México, El Salvador y Argentina cuentan con regulación especializada de la materia, quedando en evidencia que la mayoría de las legislaciones de la región no se encuentran acordes con el avance de la doctrina respecto de la necesidad de regular el arrendamiento de buques

separadamente, por considerarse un contrato distinto del arrendamiento civil.

En cuanto al fletamento, se pueden indicar los siguientes resultados: a. El Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio) se encuentra excesivamente desactualizado respecto de la doctrina moderna, que divide el contrato en fletamento por tiempo y por viaje, modalidades que no se encuentran reguladas en la legislación nacional; b. La referida norma identifica el contrato de fletamento con el de transporte (concepción clásica), contribuyendo así a la falta de sistematización de los contratos, ya que por buscar objetivos distintos, deben ser tratados separadamente; y c. El objeto del contrato debe ser la puesta a disposición de un buque en condiciones de navegabilidad por un período de tiempo o para uno o más viajes y no el transporte de mercaderías.

De los resultados obtenidos en la investigación, se puede claramente establecer que la doctrina moderna no se ve recogida en la legislación guatemalteca, haciéndose necesaria una reforma del contrato que permita que se equipare a otras que sí se encuentra debidamente actualizadas.

En la legislación comparada encontramos que el fletamento está regulado en la totalidad de países analizados, salvo Honduras, lo cual invita a pensar que el contrato es en efecto uno de los más importantes del Derecho Marítimo; sin embargo, únicamente México, Panamá y parcialmente El Salvador y Argentina tienen su legislación actualizada. La situación en la región es preocupante, ya que siendo este contrato de vital importancia para el comercio marítimo, es imperante que los países adopten una legislación actualizada que ponga de manifiesto las corrientes doctrinarias modernas.

El análisis del contrato de transporte permitió obtener los siguientes resultados: a. El transporte de mercaderías se encuentra doblemente regulado en la legislación guatemalteca. Por una parte dentro de la normativa del fletamento, contenida en el Decreto 2946 (antiguo Código de Comercio) y por la otra, de manera independiente en el Código de Comercio; b. La regulación contenida en el fletamento debe desaparecer e

independizarse de manera correcta; c. La regulación contenida en el Código de Comercio no responde a las exigencias marítimas ya que se encuentra conjuntamente normada con el transporte aéreo y terrestre, situación que le resta efectividad y especialización; y d. Se necesita también revisar el régimen jurídico de los conocimientos de embarque ya que son el principal medio por el cual se contrata el transporte marítimo de mercancías, y como tal, debe incluirse dentro de la regulación del contrato mismo y actualizarse conforme a las necesidades del medio.

En cuanto a la legislación comparada, únicamente la ley de México y España cuentan con un apartado especializado para el transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento, lo cual pone de manifiesto, como en el resto de contratos, que se necesita una actualización legislativa de la materia, a efectos de crear condiciones favorables y seguras para quienes decidan adoptar esta forma de contratación.

Con base en los resultados obtenidos del análisis de los contratos de construcción, arrendamiento, fletamento y transporte, se hace necesario y conveniente volver a la interrogante inicial que motivó el presente trabajo de investigación. Dicha pregunta era la siguiente: ¿Cómo se encuentran regulados los contratos marítimos en la legislación guatemalteca?. A su vez, la misma derivó necesariamente en el objetivo general planteado, que no era otro que analizar los contratos marítimos más relevantes para el derecho guatemalteco y determinar si su normativa respondía a las evolución de la doctrina y la legislación comparada. Para lograr el objetivo general, se plantearon varios objetivos específicos que se desarrollaron en forma de capítulos dentro del trabajo y que eran los siguientes: 1. Desarrollar las nociones generales del Derecho Marítimo; 2. Estudiar la normativa general de aplicación de los contratos mercantiles; 3. Analizar el contrato de construcción del buque; 4. Desarrollar, de manera general, el concepto y alcances de los llamados contratos de utilización del buque; 5. Analizar el contrato de arrendamiento del buque; 6. Analizar el contrato de fletamento; y 7. Analizar el contrato de transporte.

Respecto del **objetivo general**, puede afirmarse que el mismo si fue alcanzado ya que

se lograron analizar a detalle los contratos más importantes dentro del Derecho Marítimo guatemalteco y, en efecto, se logró determinar que su regulación no respondía al estado actual de la doctrina del ámbito comercial marítimo, porque la normativa se encontraba excesivamente desactualizada respecto de las tendencias modernas de los contratos. Por su parte se logró determinar que la legislación guatemalteca que regula los contratos marítimos, tampoco se encuentra actualizada respecto de otras legislaciones de la región, tales como la de México, la cual debe considerarse la más avanzada de la región.

En cuanto a los **objetivos específicos** planteados para lograr alcanzar el objetivo general, es válido afirmarse que: 1. Se desarrollaron las nociones generales del Derecho Marítimo para que el lector pudiera comprender la naturaleza y características del mismo y así se le facilitara la comprensión de los contratos analizados; 2. Se estudió la normativa general de los contratos mercantiles para que el lector comprendiera el régimen macro al que se encuentran sujetos los contratos marítimos; 3. Se analizó el contrato de construcción del buque para verificar si su regulación contaba con las modalidades propuestas por la doctrina, y se logró concluir que no era el caso para Guatemala ya que el mismo no era regulado de ninguna manera; 4. Se analizó de manera general el significado de “contratos de utilización del buque” para comprender la importancia de aquellos a través de los cuales se explota comercial y económicamente una embarcación; 5. Se logró determinar que la regulación del arrendamiento que contiene el Código Civil no es aplicable para el arrendamiento de buques ya que se necesita de normas especializadas por la complejidad técnica de las embarcaciones; 6. Se analizó el fletamento y se pudo concluir que su tratamiento se encuentra desactualizado con respecto de la doctrina actual y que su concepción legislativa aún responde al concepto clásico que lo identificaba con el transporte; y 7. Que a pesar de que el contrato de transporte sí se encuentra regulado en el Código de Comercio, éste tampoco responde a las necesidades de tan compleja transacción, ya que carece de especialidad y sistematización.

Así pues, los objetivos específicos contribuyeron a que se lograra el objetivo general de

analizar los principales contratos marítimos y a responder la pregunta de investigación planteada, en el sentido de indicar que los contratos marítimos en la legislación Guatemalteca se encuentran regulados de mala manera, toda vez que sus normas no responden a la doctrina moderna y la legislación comparada moderna, contribuyendo dicha situación a crear confusión e inseguridad jurídica para las partes contratantes y no permitiéndose en consecuencia, el desarrollo correcto de la actividad marítima en el país ni el establecimiento de empresas y capital que inviertan en la navegación en Guatemala.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Marítimo, debido a su extenso campo de aplicación, no puede considerarse en naturaleza estrictamente público o privado. Debido a que su espectro abarca relaciones de carácter público (relacionadas con temas administrativos y estatales) y de carácter privado (contratos), debe entenderse como una rama interdisciplinaria que las incluye a ambas.
2. Debe hacerse distinción entre lo que se entiende como derecho del mar, término utilizado para hacer referencia a las normas de derecho internacional que rigen la materia, y Derecho Marítimo, que se refiere a la vertiente comercial y privada del mismo.
3. Las normas de aplicación general que rigen los contratos mercantiles en Guatemala, contenidas en el Código de Comercio, se aplican por extensión a los contratos marítimos toda vez que éstos son en esencia de carácter comercial.
4. El contrato de construcción del buque, por no contar con una regulación interna desarrollada, debe regirse por las normas internacionales pertinentes y sobre todo, por lo pactado entre las partes.
5. Debido al alto grado de dificultad que supone la construcción de un buque, la modalidad de construcción por empresa, en virtud de la cual una entidad especializada se encarga de todo el proceso de construcción, debe ser la que el adquirente de una embarcación preferentemente adopte.
6. De acuerdo a la moderna clasificación de los contratos de utilización del buque, el arrendamiento, el fletamento y el transporte son contratos distintos entre sí.
7. En el arrendamiento de buques el locador se desprende de la dirección náutica y comercial de la nave, convirtiéndose el locatario en el único obligado en hacer

navegar la embarcación.

8. La diferencia entre el arrendamiento a casco desnudo y el arrendamiento de buque armado y equipado está en la cesión o no de las relaciones laborales y en la forma en la que se entrega la embarcación.
9. La concepción clásica del fletamento, seguida por la legislación guatemalteca, identificaba dicho contrato con el transporte, no diferenciando uno del otro.
10. El objeto principal del time-charter es la navegación durante un tiempo determinado, de modo que el elemento tiempo es esencial para el contrato.
11. En el fletamento por viaje no importa el tiempo, sino la realización efectiva de los viajes convenidos.
12. La obligación principal del contrato de transporte consiste en el traslado de mercaderías de un puerto a otro.
13. El transporte de mercaderías puede documentarse mediante póliza de fletamento, cuando se fleta un buque con el objeto de transportar, o bien, mediante conocimiento de embarque.
14. La causa del fletamento no se identifica con la del transporte ya que la del primero es la navegación en sí (incluyendo éstas actividades diversas), mientras que la del segundo es exclusivamente el transporte de mercancías.

RECOMENDACIONES

1. Las universidades del país deberían promover el estudio del Derecho Marítimo como parte del pensum de la licenciatura de ciencias jurídicas y sociales, para que de esa manera los abogados y notarios conozcan el tema y se genere un mejor análisis y una discusión profunda de los temas relacionados con la materia y su forma regulación en Guatemala.
2. La construcción y registro de buques en el territorio nacional debería contar con reglas claras de aplicación que permitieran el desarrollo de las empresas constructoras. La nula regulación interna pone en peligro la seguridad de los usuarios de embarcaciones nacionales debido a la falta de control y directrices para realizar la tarea.
3. El arrendamiento de buques debe desligarse del arrendamiento contenido en el Código Civil y tratarse separadamente ya que la normativa existente fue creada para bienes inmuebles y en ningún pasaje contiene normas específicas de aplicación para embarcaciones. La normativa que se necesita para un arrendamiento de este tipo, debido al grado de complejidad de un buque, hace necesario que se establezcan normas especiales que regulen de manera efectiva el contrato y sus efectos.
4. El contrato de fletamento debe sufrir una reforma de fondo para que pueda adecuarse a la doctrina moderna que lo divide en fletamento por viaje y por tiempo. Resulta absolutamente necesario desligar el fletamento del transporte ya que son contratos con obligaciones y objetivos distintos.
5. Debe actualizarse la regulación contenida en el Código de Comercio respecto del contrato de transporte, para que se incluya de manera definitiva y obligatoria dentro del mismo el conocimiento de embarque. Asimismo deberá separarse el transporte marítimo del aéreo y el terrestre, toda vez que cada modalidad

presenta particulares y diferentes necesidades.

6. En síntesis, la normativa contenida en la legislación guatemalteca relacionada con el Derecho Marítimo se encuentra excesivamente desactualizada, por lo que se hace absolutamente necesaria una revisión y una reforma de fondo que incluya las tendencias doctrinales y legislativas modernas, y que permitan el desarrollo del sector marítimo en el país.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

1. Arroyo, Ignacio. *Compendio de Derecho Marítimo*. Madrid, España. Editoriales Tecnos. 2002. Vigésimo segunda edición.
2. Beltrán Montiel, Luis. *Curso de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1994. Séptima reimpresión.
3. Blíshenko, Andréev. *Derecho Internacional del Mar*. Rusia. Editorial Progreso. 1988.
4. Brunetti, Antonio. *Derecho Marítimo Privado Italiano*. Tomo III (Las obligaciones). Primera Parte (De los transportes marítimos). España. Casa editorial Bosch. 1950.
5. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina. Editorial Heliasta. 2003.
6. Cervantes Ahumada, Raúl. *Derecho Marítimo*. México, Editorial Porrúa. 2004. Segunda edición.
7. Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2004.
8. Díez Mieres, Alberto. *Derecho de la Navegación*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1954.
9. Fernández Carbajal, Alfonso. "La Organización de los Mercados de Transporte

Marítimo”. *Boletín Económico*. ICE. Número 2723. España. Del 18 al 31 de Marzo de 2002.

10. Garrigues, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo II. España. Revista de Derecho Mercantil. 1963.

11. Garrigues, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo III. Volumen I. España. Revista de Derecho Mercantil. 1963.

12. Grupo de Autores. *Diccionario de Derecho Internacional*. Moscú, Rusia. Editorial Progreso. 1988.

13. Jiménez Sánchez, Guillermo J (Comp.). *Derecho Mercantil*. España. Editorial Ariel S.A. 1992. Segunda edición.

14. Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, España. Universidad Pontificia Comillas. 2007. Tercera edición.

15. Sánchez Calero, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Tomo II. España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1995. Décimo octava edición.

16. Sánchez Calero, Fernando. *Principios de Derecho Mercantil*. España. Editorial McGrawHill. 2002. Sexta edición.

17. Uría, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Madrid, España. Editorial Aguirre. 1964. Cuarta edición.

18. Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala. IUS-ediciones. 2009. Segunda edición.

19. Vicente y Gella, Agustín. *Curso de Derecho Mercantil Comparado*. España.

1960. Cuarta edición.

20. Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I. Guatemala. Editorial Universitaria Universidad de San Carlos. 2004. Sexta edición.

21. Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco (Obligaciones y Contratos)*. Tomo III. Guatemala. Editorial Universitaria Universidad de San Carlos. 2002. Sexta edición.

22. Viteri Echeverría, Ernesto R. *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (parte especial)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2005. Segunda edición.

Normativas:

1. Asamblea Nacional de la República de Panamá. Ley 55. Del Comercio Marítimo.
2. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. Código de Comercio de 1853. Del Comercio Marítimo.
3. Congreso de la República de Argentina. Ley 20.094. Ley de la Navegación.
4. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio.
5. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 6-2003. Ley de Protección al Consumidor y Usuario.
6. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006.

7. Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 167-94. Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional.
8. Jefatura del Estado de España. Código de Comercio de 1885.
9. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106. Código Civil.
10. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 107. Código Procesal Civil y Mercantil.
11. Órgano Legislativo de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria.
12. Organización de las Naciones Unidas. Convenio de las Naciones Unidas sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques. Ginebra, Suiza. 7 de febrero de 1986.
13. Organización de las Naciones Unidas. Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. Nueva York, Estados Unidos. 2008.
14. Parlamento Italiano. Código de la Navegación de 1942.
15. Presidencia de la República de Guatemala. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio).
16. Senado y Cámara de Diputados de la República de Nicaragua. Código de Comercio de Nicaragua.

Electrónicas:

1. Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/arrendamiento-de-buques/arrendamiento-de-buques.htm>. Consulta realizada el 15 de enero de 2012.
2. IACS. International Association of Classification Societies Ltd. <http://www.iacs.org.uk/default.aspx>. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.
3. ILCE. Instituto Latinoamericano de la comunicación educativa. Biblioteca digital. http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/ciencia/volumen2/ciencia3/100/html/sec_9.html. Consulta realizada el 10 de febrero de 2012.
4. Insht. Thornton, James. Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España. Construcción y reparación de buques y embarcaciones de recreo. <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo3/92.pdf>. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.
5. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Witker V, Jorge. UNAM. Los contratos de utilización de buque en el derecho marítimo mexicano. México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr11.pdf>. Consulta realizada el 15 de enero de 2012.
6. Lloyd's Register. <http://www.lr.org/default.aspx>. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.
7. Quadrigas Abogados. Alvar Ezquerro, Gonzalo. Principales condiciones en el contrato de construcción naval. Madrid, España. 2009. http://www.quadrigas.com/pdf/presentacion_navai.pdf. Consulta realizada el 10 de enero de 2012.

8. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 22^a edición.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=perito. Consulta realizada el 03 de enero de 2012.

ANEXOS

Cuadro de cotejo “A”

País	Legislación aplicable	Autoridad emisora
México	Ley de Navegación y Comercio Marítimos. DOF-01-06-2006.	Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
Guatemala	1. Decreto 2-70 (Código de Comercio); 2. Decreto Gubernativo 2946 (antiguo Código de Comercio),	1. Congreso de la República de Guatemala. 2. Presidencia de la República.
Honduras	1. Decreto No. 167-94. Ley Orgánica de la Marina Mercante Nacional. 2. Acuerdo 000764. Reglamento del Transporte Marítimo.	1. Congreso Nacional de Honduras. 2. Secretaría de finanzas.
El Salvador	Decreto Legislativo 994. Ley General Marítimo Portuaria.	Órgano Legislativo de la República de El Salvador.
Nicaragua	1. Código de Comercio de Nicaragua. 2. Ley No.399. Ley del Transporte Acuático.	1. Senado y Cámara de Diputados de la República de Nicaragua. 2. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua.
Costa Rica	Código de Comercio de 1853 (Del Comercio Marítimo).	Congreso Constitucional de la República de Costa Rica.

Panamá	Ley No. 55 Del Comercio Marítimo.	Asamblea Nacional de la República de Panamá.
Argentina	Ley 20.094 de la Navegación.	Congreso de la República de Argentina.
España	1. Código de Comercio de 1885. 2. Ley de 22 de diciembre de 1949, de Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de Conocimiento de Embarque.	1. Jefatura del Estado de España. 2. Jefe de Gobierno

Cuadro de cotejo “B”

País	Contrato de construcción del buque	Contrato de arrendamiento de buques	Contrato de fletamento	Contrato de transporte marítimo de mercancías
México	No regulado	Regulado por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.	Regulado por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.	Regulado por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
Guatemala	No regulado	No regulado	Regulado por el Decreto 2946.	Regulado por el Código de Comercio.

Honduras	No regulado	No regulado	No regulado	No regulado (ver Reglamento de Transporte Marítimo)
El Salvador	No regulado	Regulado por la Ley General Marítimo Portuaria.	Regulado por la Ley General Marítimo Portuaria.	Regulado por la Ley General Marítimo Portuaria.
Nicaragua	No regulado	No regulado	Regulado por el Código de Comercio.	Regulado por el Código de Comercio. (ver adicionalmente la Ley del Transporte Acuático)
Costa Rica	No regulado	No regulado	Regulado por el Código de Comercio de 1853.	No regulado
Panamá	No regulado	No regulado	Regulado por la Ley No. 55 (Del Comercio Marítimo)	Regulado por la Ley No. 55 (Del Comercio Marítimo)
Argentina	No regulado	Regulado por la Ley 20.094 de la Navegación.	Regulado por la Ley 20.094 de la Navegación.	Regulado por la Ley 20.094 de la Navegación.

España	No regulado	No regulado	Regulado por el Código de Comercio de 1885.	Regulado por la Ley de Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de Conocimiento de Embarque
--------	-------------	-------------	---	---