

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

**ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA HIPOTECA  
MARÍTIMA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO**

**DÉBORA EDITH VALIENTE REYNA**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2013**

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

**ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA HIPOTECA  
MARÍTIMA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**DÉBORA EDITH VALIENTE REYNA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesiones de

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, Junio de 2013**

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

<b>DECANO:</b>	Lic. Avidán Ortiz Orellana
<b>VOCAL II:</b>	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Luis Fernando López Díaz
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
<b>VOCAL V:</b>	Br. Rocael López González
<b>SECRETARIA:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal:	Licda. Lilia Augustina Estrada García

**Segunda Fase:**

Presidente:	Licda. Crista Ruiz de Juárez
Secretario	Licda. Dora Renée Cruz Navas
Vocal:	Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo

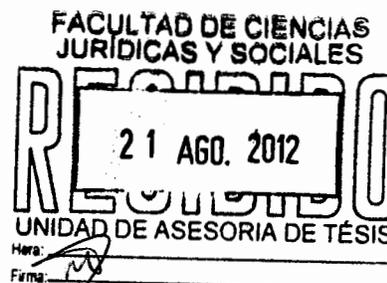
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**LICENCIADO**  
**WILBER ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**3ª. Av. 13-62, zona 1**  
**Teléfono: 22304830**

Guatemala, 20 de agosto de 2012

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales  
Universidad De San Carlos De Guatemala  
Presente.



Estimado Doctor:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis de la Bachiller **DÉBORA EDITH VALIENTE REYNA**, intitulado: "**ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA HIPOTECA MARÍTIMA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO**", por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a. El aporte de la presente investigación consiste en establecer la importancia de la aplicación de la hipoteca naval y su relación con los contratos mercantiles marítimos, así como las implicaciones prácticas pudieran tener la ejecución de la misma. Durante el desarrollo del presente trabajo el bachiller enfocó el tema a la regulación de la hipoteca naval en la legislación guatemalteca y como la misma mejora la seguridad contractual dentro de la actividades comerciales de tipo marítimo; es de indicar que el contenido científico es de carácter jurídico, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria y legal así como explicativa de los diferentes procesos que esa materia se dan.
- b. El estudiante utilizó los métodos de investigación deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, en la cual comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones apoyados por la técnica de las fichas bibliográficas las cuales resumieron la información obtenida de diferentes fuentes, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.



- d. para llegar a realizar un análisis sobre la efectividad y aplicación de la hipoteca marítima en el ámbito jurídico guatemalteco, se tomaron como base los resultados de trabajo y entrevista de campo la cual reflejan la falta de conocimiento y aplicación de la figura objeto de estudio y que permite cumplir con los objetivos de la investigación.
- e. La bibliografía que se utilizó es suficiente y conforme a la investigación que se realizó, dando en su momento las recomendaciones necesarias las cuales fueron tomadas en cuenta por el bachiller.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy atenta me suscribo de usted,

**EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Colegiado activo No. 6220 Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

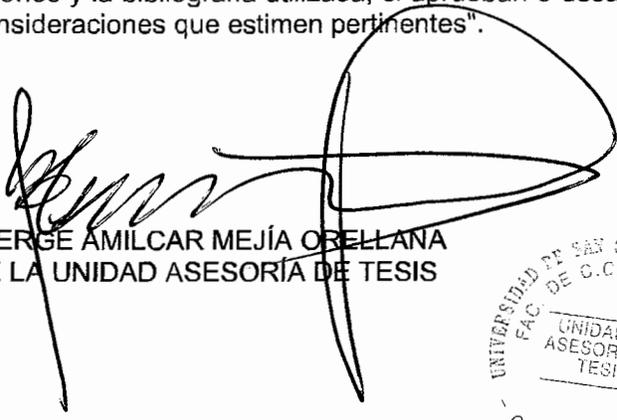
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 03 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante DÉBORA EDITH VALIENTE REYNA, intitulado: "ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA HIPOTECA MARÍTIMA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA OBELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.



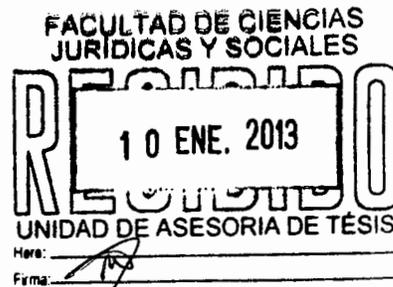


**EDGAR CASTILLO AYALA**  
**ABOGADO Y NOTARIO.**  
3ª. Av.13-62, zona 1, Guatemala  
Ciudad de Guatemala  
Telefax: 22327936

---

Guatemala  
15 de noviembre de 2012

Licenciado  
**Bonerge Amílcar Mejía Orellana**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales  
Universidad De San Carlos De Guatemala  
Presente.



Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis de la Bachiller **DÉBORA EDITH VALIENTE REYNA**, intitulado: **"ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA HIPOTECA MARÍTIMA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO"**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

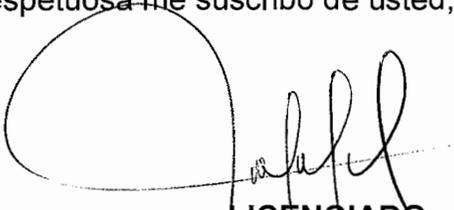
- a. La presente investigación ofrece un importante aporte a la economía guatemalteca, consistente en establecer la importancia de garantizar las actividades comerciales en el ámbito marítimo y la importancia de dar a conocer como alternativa de fortaleza la figura de la Hipoteca Marítima dando o proponiendo reformas a las normas respectivas que permitan la aplicación y utilización de la figura en mención; siendo de suma importancia determinar que contenido de la investigación científica es de carácter jurídica, la cual presenta una propuesta doctrinaria y legal desde el punto de vista comercial.
- b. Para el desarrollo del presente trabajo, el estudiante utilizó los métodos deductivo e inductivo, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción, las conclusiones y recomendaciones, las cuales son congruentes con la investigación, así como también comprenden los aspectos más importantes del tema investigado.



- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical las cuales eran necesarias para una mejor comprensión y estética del tema que se desarrolla.
- d. En cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis, consiste en reformar el Código de Comercio Guatemalteco, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, a manera de que se pueda incorporar al mismo la figura jurídica de la hipoteca naval, para poder desarrollar de una mejor manera dicho instituto jurídico, y asimismo explotarla en el tráfico marítimo guatemalteco.
- e. Las conclusiones y recomendaciones, comprenden los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollaron de una manera clara y sencilla conforme a los cambios que le indique al sustentante las cuales son congruentes con la investigación.
- f. La bibliografía que se utilizó es suficiente ya que la información recabada se obtuvo de diversos libros de diferentes tratadistas, así como revistas, fuentes fiables de internet, entre otros con relación al tema y conforme a la investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

  
**LICENCIADO**  
**WILBER ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**COLEGIADO ACTIVO No. 6,042**

**Lic. Estuardo Castellanos Venegas**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**

Universidad de San Carlos de Guatemala  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DÉBORA EDITH VALIENTE REYNA, titulado ANÁLISIS SOBRE LA EFECTIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA HIPOTECA MARÍTIMA EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Oniz Orellana  
**DECANO**





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Mi amado Salvador, porque por su misericordia y su fidelidad, por darme la vida y la sabiduría para alcanzar este sueño tan anhelado. A Dios sea la gloria y la honra.

### **A MIS PADRES:**

Selvin Valiente y Thelma Reyna de Valiente, mi fuente de inspiración, por haberme dado la vida, por su invaluable apoyo moral y económico, sus sabios consejos, su paciencia, porque con su ejemplo me han enseñado la persistencia, la integridad y honestidad, valores necesarios para mi vida y el ejercicio de esta profesión, y que espero no defraudar. LOS AMO.

### **A MI HERMANO:**

Selvin Valiente, por creer en mí y por su total apoyo incondicional en todo momento,

### **A MIS HERMANAS:**

Velveth, Mélany y Marcela (+) Valiente Reyna, por reír y llorar conmigo como verdaderas amigas, porque sé que celebran de corazón este triunfo conmigo.

### **A MIS ABUELITOS:**

Aída Quiroa Vda. De Reyna por su ejemplo, su dulzura, sus palabras de aliento y sus oraciones.

Romilio Zavaleta, por sus palabras de aliento y sus oraciones.

### **A MIS TÍOS Y TÍAS.**

Por esa palabra de aliento que estuvo en el momento más indicado, en especial a: Irma de Ordóñez, Hugo Maldonado, María Eugenia de Maldonado, Otoniel Román, Nancy de Román, Mirna de Méndez, Brenda Valiente, Gladys de Pérez, Rosa Vda. de Reyna, Eduardo Zacarías, Lidia de Zacarías.

### **EN ESPECIAL:**

A cuatro personas que a pesar de no estar físicamente a mi lado, ocupan un lugar muy especial en mi corazón, porque con sus vidas impregnaron en la mía, más de un valor a seguir.



Abuelito Reyna (+) ejemplo vivo del amor, temor de Dios y bondad, porque fue quien me enseñó el camino de la salvación.

Tío Luvi (+) su espíritu de servicio, incansable lucha por la vida, y su gran sentido del humor marcaron mi vida para siempre.

Primo Dennis Ordóñez Reyna (+) porque a su corta edad, me enseñó el valor de la lealtad y la valentía.

Abuelita Marcela Valiente (+) una mujer de carácter valiente, con coraje y perseverancia, digna de admirar e imitar.

**A MIS PRIMOS:**

Porque sé que siempre contaré con su apoyo.

**A MI NOVIO:**

Daniel Mejía, porque ha sido mi mejor amigo, porque su amor y comprensión han sido de gran apoyo para lograr esta meta trazada.

**A MIS AMIGAS Y AMIGOS:**

Por la disposición que tiene para estar presentes en todos los momentos de mi vida.

**A MIS PASTORES:**

Padres espirituales, Abel Aguilar y Norma de Aguilar, Pedro Jiménez y Ofelia de Jiménez (+), porque con sus oraciones y ejemplo de servicio, he podido obtener la gracia y el favor del Dios.

**A MI PATRIA:**

mi Bella Guatemala, a la que deseo honrar como buena ciudadana hasta el último día de mi vida.

**A:**

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresada de tan prestigiosa casa de estudios y ser llamada sancarlista.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho Mercantil.....	1
2. Principios del Derecho Mercantil .....	1
2.1. la buena fe .....	1
2.2. la verdad sabida .....	1
2.3. Toda prestación se presume onerosa .....	1
2.4. Intención de lucro .....	1
3. Contrato .....	2
3.1. Definición de contrato mercantil .....	3
3.2. Requisitos del contrato mercantil .....	5
3.2.1. Elementos esenciales .....	6
a) Capacidad legal del sujeto .....	6
b) Consentimiento que no adolezca de vicio.....	6
c) Objeto lícito .....	7
d) La forma .....	7
3.3. Características de los contratos .....	7
3.4. Clasificación.....	8
3.4.1. Contratos unilaterales y bilaterales.....	8
3.4.2. Contratos consensuales, reales y formales.....	9
3.4.3. Contratos principales y accesorios.....	9
3.4.4. Contratos onerosos y gratuitos .....	9
3.4.5. Contratos conmutativos y aleatorios.....	9
3.4.6. Contratos condicionales y absolutos.....	10

3.4.7. Contratos de adhesión y de igual a igual .....	10
3.4.8. Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.....	11
3.4.9. Contratos típicos y atípicos.....	11
A. Especiales.....	12
B. De conservación .....	20
C. De crédito .....	23

## CAPÍTULO II

1. La hipoteca naval .....	39
2. Evolución reciente y concepto .....	40
3. Características .....	40
4. Ventajas e inconvenientes de la hipoteca .....	40
5. Significado económico actual: el llamado crédito naval .....	42
6. El contrato de hipoteca .....	43
a. Elementos Personales .....	43
b. Elementos reales .....	43
c. Elementos formales ... ..	43
6.1. Características del derecho real de hipoteca .....	44
a. Especialidad, accesoriedad e indivisibilidad .....	44
b. Reipersecutoriedad y realización .....	47
7. Hipoteca sobre buque en construcción y plantas propulsoras .....	49
7.1. Facultad para hipotecar .....	50
8. Extensión del gravamen a los fletes y pasajes .....	51
9. Buque en viaje .....	51
10. Embargo preventivo de buques .....	51
11. Juicio definitivo .....	53
12. Constitución y estructura de gravamen .....	54

	Pág.
13. Extinción y cancelación de la hipoteca .....	54

### CAPÍTULO III

1. El contrato de fletamento .....	57
1.1. Generalidades .....	57
1.2. Clases .....	64
1.2.1. Contrato de fletamento a casco desnudo .....	64
1.2.2. Fletamento por viaje .....	64
1.2.3. Fletamento por tiempo .....	69
2. Noción .....	76
3. Elementos .....	82
a. Fletante .....	82
b. Fletador .....	83
c. Carga .....	84
d. Flete .....	84
e. Falso flete .....	85
f. Buque .....	85
4. Consecuencias .....	86
5. Legislación guatemalteca .....	87
6. Ejercicio del derecho de embargo .....	88

### CAPÍTULO IV

1. El buque .....	101
2. Tipos de buques .....	101



	<b>Pág.</b>
3. Régimen jurídico .....	101
4. Derechos reales e inscripción .....	102
5. Pertenencia naval .....	103
6. Elementos esenciales del buque .....	103
7. Constitución jurídica .....	104
a. Partes constitutivas .....	104
b. Pertenencias .....	105
c. Simples accesorios .....	105
8. Domicilio, nombre y número del buque .....	105
9. Procedencia del buque .....	106
10. Confianza del buque .....	108
11. Pertenencia del buque y sus modos de adquisición .....	110
12. Concepto, requisitos y adquisición .....	111
13. Modos de adquirir la propiedad del buque .....	112

## **CAPÍTULO V**

1. Análisis de las implicaciones y características de la ejecución de una hipoteca naval .....	117
1.1. La ejecución de la Hipoteca Naval en Guatemala .....	117
1.2. Embargo preventivo de buques .....	119
1.3. De la prescripción de las obligaciones del comercio marítimo.....	124
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>131</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>133</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>135</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>139</b>



## INTRODUCCIÓN

Existe cierta complejidad en cuanto a poder determinar y establecer los grados de seguridad jurídica de las negociaciones comerciales, las garantías para las partes y como estas funcionan en la legislación guatemalteca en relación a los contratos y la forma de garantizarse dentro de las actividades comerciales en Guatemala. Por esta razón, la utilización de los contratos para garantizar las obligaciones mercantiles, tiene mucha relevancia dentro del estudio del derecho mercantil y las operaciones comerciales de nuestro medio.

La hipótesis planteada para este trabajo es: la regulación de la hipoteca naval en la legislación guatemalteca mejoraría la seguridad contractual en las actividades comerciales de tipo marítimo

El objeto de análisis jurídico de esta investigación radica en establecer la importancia de la aplicación de la hipoteca naval y su relación con los contratos mercantiles marítimos, así como las implicaciones prácticas que pudiera tener la ejecución de la misma.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primero relativo a los contratos mercantiles, tomando aspectos relativos a la definición, sus elementos, características y tipos de contratos mercantiles en Guatemala; el segundo se refiere al tema de la Hipoteca Naval, tomando aspectos generales sobre el mismo, así como sus elementos, características, efectos y fines; el tercero lo comprende el contrato de fletamento,



desde sus generalidades, concepto, elementos y efectos, así como la incorporación del mismo a la legislación guatemalteca; el cuarto se desarrolla en base al tema del buque, sus generalidades, concepto, partes del buque y los riesgos y daños del transporte marítimo y el quinto lo refiere el análisis de las implicaciones y características de la ejecución de la hipoteca naval.

En el proceso de la investigación se utilizó los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio de la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.

## CAPÍTULO I

El Estado de Guatemala es el responsable de proporcionar apoyo y proyectos con nivel de organizaciones comerciales, buscando la información necesaria y proyectándose con capacidad en virtud de aplicar cierto tipo de hipoteca en el área marítima que mejore las condiciones comerciales.

### 1. Derecho Mercantil

Es el conjunto de normas, principios e instituciones que rigen las relaciones entre comerciantes entre sí, y de comerciantes con particulares.

### 2. Principios del Derecho Mercantil

Los principios fundamentales del derecho mercantil que tienden a hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato se consideran consubstanciales a la naturaleza de los mismos y pueden considerarse los siguientes:

- 2.1. La buena fe
- 2.2. La verdad sabida
- 2.3. Toda prestación se presume onerosa
- 2.4. Intención de lucro y

Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación o tráfico comercial.

Partiendo del secular principio de que la relación jurídica mercantil se interpretará, ejecutará y cumplirá aplicando el principio de la verdad sabida y la buena fe guardada, se justifica este principio como medio para conservar y proteger las rectas y honorables intenciones de los contratantes, las cuales se presumen que siempre existen en la relación mercantil. (Artículo 669 Código de Comercio).



Es decir, el comercio descansa en la buena fe y en la honorabilidad del comerciante y quien actúa sin tales atributos, desnaturaliza el derecho comercial y es merecedor del desprecio de la sociedad y de los castigos de la ley. Por ello la interpretación del contrato mercantil es amplia y generosa y jamás susceptible de interpretación arbitraria o caprichosa que en cualquier forma limite los efectos naturales del contrato de comercio.

Por el principio de la autonomía de la voluntad, la ley concede a los particulares, alguna facultad o potestad para regular intereses privados, así como sus relaciones, dentro de los límites legales; lo cual permite contratar, determinando el contenido, efectos y duración del contrato. Esto es lo que nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 5 traduce al decir: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe."

### **3. Contrato**

Fuente de las obligaciones por excelencia, en virtud del cual dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Puede celebrarse por medio de una escritura pública u otras modalidades, en donde pueden existir obligaciones recíprocas o solo para una de las partes.

La palabra contrato, deriva del latín contractus, que a la vez deriva de cum y traho, que quiere decir venir en uno, convenir, convención.



Para el tratadista Vicente y Gella, el contrato: “Es aquel en que la finalidad única perseguida por las partes es crear, modificar, o extinguir una obligación. Por el contrato puede una deuda nacer, transformarse, transmitirse o desaparecer. Además se establece: Que los contratos mercantiles en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción se registrarán en todo lo que no se halle expresamente establecido en dicho código o en leyes especiales por las reglas del derecho común.”<sup>1</sup>

El Código Civil expresa que, “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación” (Artículo 1517).

Se entiende que el contrato tiene como campo de aplicación, el de los derechos patrimoniales, y se le define como el acuerdo de dos o más voluntades cuyo fin es crear, modificar o extinguir un vínculo obligatorio de carácter patrimonial, y además servir a los intereses de la comunidad.

### **3.1. Definición de contrato mercantil**

Un contrato mercantil es el acuerdo de voluntades en el cual se plasman las condiciones, derechos y obligaciones sobre una transacción económica, puesto que se refiere al intercambio de un producto o servicio para generar utilidades entre los convenientes.

---

<sup>1</sup> Vicente y Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**, Pág. 29

Al tener conocimiento de los términos “actos de comercio” y “materia mercantil” estamos en capacidad de aceptar respecto a los contratos mercantiles, que son acuerdos de voluntad de una misma cosa, desde luego con el fin de obtener lucro. El contrato en esta materia se caracteriza atendiendo al objeto, a la naturaleza objetiva de la prestación, a los fines que se proponen los contratantes que no son más que obtener una ganancia o lucro. Queda entendido que el objeto de este contrato es específicamente la obtención de lucro.

Al definir esta institución, el tratadista G. Cabanellas, lo define como: “El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rigen según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo.”<sup>2</sup>

Al analizar a los distintos autores, que en relación a la contratación mercantil se refiere, es opinión del autor del presente trabajo de tesis, que el contrato mercantil ocurre cuando dos personas, convienen en crear, modificar y extinguir una obligación en donde uno de los elementos personales es comerciante, cuyos fines son lucrativos, y en cuanto a la aplicabilidad, los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por disposiciones del Código de Comercio y en su defecto por el derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil. (Artículo 1 Código de Comercio).

---

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Tomo 1, Pág. 516



El Código de Comercio en relación a la contratación mercantil, las regula en el libro IV, que contiene las obligaciones y contratos mercantiles sobre las disposiciones generales y de las obligaciones en general. En el Artículo uno del Código de Comercio se dice que en defecto de las disposiciones de este mismo Código, se aplicarán las del derecho civil, interpretadas de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil.

En este capítulo se patentizan claramente las notas que tipifican y caracterizan al derecho mercantil como una disciplina y un régimen de relaciones jurídicas con características propias que la diferencia en forma terminante del derecho común. No es que el derecho mercantil sea un derecho característico de la profesión de comerciante, ni tampoco un derecho tutelar del acto de comercio.

La importancia que en las relaciones económicas contemporáneas ha adquirido el derecho mercantil, hace que trascienda de su concepción clásica y que sea menester definir con cuidado sus contornos y precisar los principios que sustentan y que le son peculiares y lo distinguen de las demás ramas del derecho.

### **3.2. Requisitos del contrato mercantil.**

Como se ha visto en la doctrina y en la legislación guatemalteca que como requisito sine qua non para que el contrato, y todo negocio jurídico sea válido y exista debe contener, los requisitos que exige la ley.

Ya los hemos mencionado, son los llamados esenciales: a) Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, b) Consentimiento que no adolezca de vicio; c) Objeto lícito. A estos se agrega una forma determinada, en los casos que exige la ley o la doctrina legal. (Artículos. 1,251 y 1,258 del Código Civil y Artículo 671 del Decreto 2-70 del Congreso de la República).

### **3.2.1. Elementos esenciales**

#### **a) Capacidad legal del sujeto**

La capacidad, es un presupuesto del consentimiento, entendido este como discernimiento y voluntad libre y espontánea con que una persona puede obligarse. Jurídicamente, es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de derecho. Dos aspectos revela la capacidad jurídica: “a) Capacidad Jurídica o de Derecho, llamada también de goce, b) Capacidad de obrar o de ejercicio, que corresponde a las personas que reúnen ciertas condiciones o circunstancias modificativas.”<sup>3</sup>

#### **b) Consentimiento que no adolezca de vicio.**

Este elemento consiste en el acuerdo de dos o más declaraciones de voluntad. Tiene que ser deliberado o inteligente, consciente y libre y sus declaraciones, deben de representar intereses distintos hacia un objetivo común que es la creación de la relación contractual. Tal como se establece en los Artículos del 1,257 al 1,268 del Código Civil, sin el consentimiento, el contrato no existe; pero, si está viciado, existe, pero puede ser anulado; tal sucede, en los casos que la declaración de voluntad emane de error, dolo, simulación o violencia.

<sup>3</sup> Recinos Sandoval, Enio Alberto, **Características generales de la contratación mercantil**. Pág. 26

c) Objeto lícito

El objeto del contrato y de la obligación, es la prestación; la cual consiste en un dar, un hacer, en una abstención (no dar, no hacer) es decir; que las cosas, los hechos y las abstenciones, forman el objeto de la prestación.

Debo mencionar que en cuanto a las cosas, estas deben de llenar los siguientes requisitos: a) Que existan en la naturaleza o que se espere que existan; b) Que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género, o sean determinables; así lo establece el Artículo 1,538 del Código Civil.

También, el Código de Comercio, habla de las cosas mercantiles, en el Artículo 1, entendiéndose como tales, los bienes muebles, además en el Artículo 4 establece cuales son cosas mercantiles.

d) La forma.

Constituye uno de los requisitos esenciales en los contratos, y en los casos que la ley lo exige. Pero en lo que se refiere a lo mercantil, los contratos no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales o solemnidades especiales.

### 3.3. Características de los contratos.

Villegas Lara, nos indica que: "Al tratar de establecer las especialidades que el Derecho guatemalteco le asigna a los Contratos Mercantiles o a las formas de contratar, vamos a resaltar esas características propias, deducidas del mismo contexto de la ley."<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Villegas Lara. Pág. 10



Como se establece con anterioridad el Artículo 1517 del Código Civil, dice: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar, o extinguir una obligación”. En el campo civil en el Artículo 1574 del Código Civil establece la forma del contrato; las personas pueden contratarse y obligarse por medio de escritura publica, documento privado, acta notarial ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente.

En el campo mercantil, en el Artículo 671 del Código de Comercio, la forma se encuentra mas simplificada. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales...Así mismo el autor citado indica que esta libertad en el uso de la forma tiene excepciones, pues hay contratos en que sí se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, para citar dos ejemplos, los que deben de celebrarse en escritura publica, como requisito esencial de validez.

### **3.4. Clasificación:**

La clasificación de los contratos mercantiles más aceptada por los autores mercantilistas que también incluye los contratos civiles regulados en el Código Civil, así como una clasificación económica que facilita el estudio de los contratos mercantiles en particular.

#### **3.4.1. Contratos unilaterales y bilaterales:**

Los primeros, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; los segundos, si ambas partes se obligan recíprocamente.



### **3.4.2. Contratos consensuales, reales y formales:**

Contratos consensuales: Cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; los contratos son reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa; y los contratos son formales o solemnes, cuando la Ley señala una forma o solemnidad especial para que tenga validez, como el caso de los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los Registros, cualquiera que sea su valor deberán constar en escritura pública, y los contratos calificados como solemnes deberán constar en escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.

### **3.4.3. Contratos principales y accesorios:**

Los contratos son principales, cuando subsisten por si solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación, es decir que, presuponen la existencia de otro contrato o de una obligación principal a la que generalmente sirve de garantía.

### **3.4.4. Contratos onerosos y gratuitos:**

Los contratos son onerosos, cuando estipulan provechos y gravámenes recíprocos para los contratantes; y los contratos son gratuitos, porque establece provecho para una sola de las partes.

### **3.4.5. Contratos conmutativos y aleatorios:**

Los contratos onerosos conmutativos, son aquellos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

Los contratos son aleatorios, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o perdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

#### **3.4.6. Contratos condicionales y absolutos:**

Son condicionales, los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.

#### **3.4.7. Contratos de adhesión y de igual a igual:**

Los contratos de adhesión, son aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas solo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas, las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario.

Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Estado o las Municipalidades pedir la revisión de las condiciones impuestas. En los contratos de igual a igual las partes discuten libremente las condiciones o contenido del contrato.

### 3.4.8. Contratos instantáneos y de tracto sucesivo:

En los contratos instantáneos, las prestaciones que se deben las partes se ejecutan inmediatamente, en un solo momento; y en los contratos de tracto sucesivo, las prestaciones se van repitiendo a intervalos de tiempo, es decir que las prestaciones de una o de las dos partes contratantes, son de cumplimiento reiterado o continuo.

### 3.4.9. Contratos típicos y atípicos:

El contrato es típico, "cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales; aparece en el listado de la ley". Los contratos atípicos, son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley. Dice Garrigues; "el principio de la autonomía privada permite a los interesados prescindir en lo absoluto de los moldes legales, o modificarlos o crear nuevas figuras contractuales."<sup>5</sup>

Dentro de los contratos atípicos podemos mencionar los siguientes:

- Contratos de cambio, de colaboración, de conservación o custodia, de crédito, de prevención de riesgo y de garantía: El doctor Edmundo Vázquez Martínez, citado por Paz Álvarez,<sup>6</sup> describe esta clasificación atendiendo a la función económica de los contratos mercantiles, los que pueden agruparse así:
- Contratos de cambio: Que son los que procuran la circulación de la riqueza (bienes y servicios), ya sea dando un bien por otro (compraventa, suministro, contrato estimatorio, operaciones de bolsa); ya sea dando un bien a cambio de un hacer o servicio (transporte, hospedaje).

<sup>5</sup> Paz Álvarez Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**, II Parte. Pág. 47

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 47

- Contratos de colaboración: Tanto asociativa (contrato de Sociedad) como simple, en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra (agencia, corretaje, comisión, edición, participación).
- Contratos de conservación o custodia: Depósito irregular y depósito en los almacenes generales y fideicomiso.
- Contratos de crédito: En los que al menos una parte concede crédito a la otra (apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, reporto, carta orden de crédito, crédito documentario).
- Contratos de prevención de riesgo: Son aquellos en los que una parte cubre a la otra las consecuencias económicas de un determinado riesgo (Seguro y Reaseguro).
- Contratos de garantía: Son los contratos que aseguran el cumplimiento de las obligaciones (Fianza y Reafianzamiento).

Dentro de los contratos típicos, tenemos:

**A. Especiales:**

- ✓ Compra venta mercantil:

Es aquel contrato por el cual una persona sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención se obliga a entregarla o hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga por su parte a pagar un precio convenido y la compra para revenderla o alquilar su uso.



“Es el contrato por medio del cual el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio”.

El Artículo 1790 del Código Civil establece: “Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero”.

Estos mismos elementos del concepto de compraventa civil, son aplicables al concepto de compraventa mercantil; por lo que diremos que la compraventa es mercantil: “Cuando se hace con propósito de Especulación comercial”.

Paz Álvarez, citando a Puente y Calvo y a Tabuchi sostiene que la compraventa: “Será mercantil si constituye parte de la actividad de un comerciante o empresario que ofrece al público por medio de su empresa, con propósito de lucro y de manera sistemática uno o más géneros de bienes.”<sup>7</sup>

En resumen puedo afirmar, que la compraventa mercantil es un contrato por el cual el vendedor con propósito de especulación comercial, transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.

En cuanto al fraccionamiento notarial como cualquier contrato regulado en el Artículo 1574 del Código Civil las formalidades serán las mismas en este caso, como opera la escritura pública de la compraventa lisa y llana, en éste orden la misma ley otorga libertad para que las partes contraten de la forma más conveniente.

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. Pág. 51

El elemento distintivo se distingue de los demás contratos por ser muy similar a la compraventa regulada en el Código Civil con la particularidad que lo caracteriza como es la forma lucrativa.

Por el que el elemento personal denominado comerciante obtiene su utilidad al volver una forma habitual de obtener ganancias a través de la compra y venta de bienes y servicios.

En cuanto a las obligaciones posteriores, como es bien sabido de todo profesional del notariado, se debe pagar los impuestos afectos al contrato así como su registro en las oficinas administrativas para el caso.

Los aspectos fiscales y registrales comúnmente este tipo de negociación genera una base imponible y un impuesto directo en este caso, el impuesto al valor agregado.

Como comentario final en relación a éste contrato en particular se puede subrayar el hecho de esa libertad que el Derecho Mercantil le otorga a las partes para que contraten a través de la escritura pública para plasmar la negociación.

En relación a los principios del contrato de compraventa, veremos a continuación todos y cada uno de ellos.

- a. El consentimiento: Por ejemplo, en los contratos de compra venta; es un contrato consensual: “El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. (Artículo 1791 del Código Civil).

- b. La cosa: Por ejemplo en los contratos de compra venta, “Vendida una cosa, expresando su especie y calidad, el comprador tiene derecho a que se le resuelva el contrato si la cosa no resulta de la especie y calidad convenida (Artículo 1801 del Código Civil).

“Pueden venderse las cosas futuras, antes que existan en especie y también una esperanza incierta. Igualmente pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato”. (Artículo 1805 de Código Civil).

- c. El precio: El precio debe consistir en dinero o signo que lo represente. Es frecuente en el tráfico internacional que el precio se pacte en moneda extranjera.

✓ Contrato de suministro:

Explicando el contenido del Artículo 707 del Código de Comercio, podemos decir que por el contrato de suministro una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios.

Las prestaciones periódicas serian, por ejemplo, que un industrial de muebles se obligara a entregarle a un intermediario una cantidad de bienes al final de cada mes, conforme el plazo pactado. Paz Álvarez, conceptualiza al contrato de suministro en términos generales como “una modalidad de la compraventa a plazos de bienes muebles y servicios”.

“La razón de ser del suministro está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica a las necesidades constantes de la vida moderna, que sería aleatorio y antieconómico satisfacer concertando un contrato distinto en cada momento en que surgiese una necesidad.”<sup>8</sup>

La función de este contrato cumple una función importante dentro del comercio, porque permite que las personas suministradas tengan asegurada la provisión de un bien o un servicio.

Los elementos que caracterizan al contrato de suministro son los siguientes:

- a. Personales: suministrante, suministrador o proveedor.
- b. Reales: Las prestaciones continuadas o periódicas de bienes muebles o servicios; y el precio que debe pagar el suministrado por los bienes muebles o servicios.
- c. Formales: Puede constar por escrito, sin que para ello exista una formalidad específica, es decir, que puede constar en documento privado, en escritura pública, en un formulario.

Lo que debe observarse es que si el contrato es celebrado en el territorio guatemalteco para surtir efectos dentro del mismo, debe constar en el idioma español.

La característica del contrato de suministro es consensual, bilateral, principal, onerosa, de tracto sucesivo.

---

<sup>8</sup> Ob. Cit. Pág. 73

El elemento distintivo en este contrato la característica distintiva se funda en las formas periódicas en que se cumple con la provisión continuada de la entrega de los insumos materias primas, etc. La que se realiza de una manera que se asegura la entrega de las mismas.

✓ Contrato Estimatorio:

El artículo 713 del Código de Comercio lo establece como: “Contrato mediante el cual una parte llamada consignante, entrega a otra llamada consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que le pague el precio o le devuelva las cosas en el plazo convenido”.

En la práctica comercial al contrato estimatorio, se le llama contrato de consignación y tiene gran utilidad en el comercio al menudeo, ya que el pequeño comerciante puede adquirir mercaderías (del productor o mayorista), sin cancelar de inmediato el precio y con la opción de devolverlas si no se las vende dentro del plazo pactado.

Sus elementos son:

- a. Personales: Consignante, consignatario
- b. Reales: Las cosas muebles que el consignante entrega al consignatario; y el precio de las cosas dadas en consignación, pactado por las partes.
- c. Formales: El contrato de consignación puede hacerse constar entre las partes en forma verbal o escrita, a conveniencia de los contratantes. Si es por escrito puede constar en documento privado, en escritura pública o en un simple formulario previamente elaborado.

✓ Contrato mercantil de transporte.

De conformidad con la doctrina es un contrato mercantil de cambio. “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”. (Artículo 794 del código de comercio).

Villegas Lara, tomando los mismos elementos del citado concepto legal nos dice que el contrato de transporte “Es un contrato por el cual una persona llamada porteador, se obliga, por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro.”<sup>9</sup>

La importancia del contrato de servicio de transporte, radica en que se presta a través de una empresa mercantil y como un acto accesorio de la compraventa. Al respecto nos dice Garrigues, “El transporte se ofrece, pues, como un acto accesorio o complementario de la compraventa, o sea el acto mercantil constitutivo por excelencia, y aun se equipara ella en importancia hasta el punto de haberse considerado por algunos el transporte como la representación exclusiva del comercio.”<sup>10</sup>

Las características del contrato es bilateral, típico, oneroso, principal, conmutativo y generalmente de adhesión.

La clasificación del contrato de transporte, puede clasificarse desde dos puntos de vista:

---

<sup>9</sup> Ob. Cit. Pág. 150

<sup>10</sup> Garrigues, Ob, Cit; Pág. 199

- Atendiendo el medio empleado para hacer el transporte, puede ser: Terrestre, fluvial, marítimo y aéreo.
- Atendiendo el objeto del transporte: transporte de personas y transporte de cosas.

En esta clase de contrato, no se describen los elementos del contrato, toda vez que las modalidades de los mismos cada uno tiene sus propios elementos tanto personales, reales como formales.

✓ Contrato de hospedaje:

“Por el contrato de hospedaje, una persona se obliga a dar albergue a otra mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación”, según Artículo 866 del Código de Comercio.

Su característica es que el contrato de hospedaje es bilateral, consensual, oneroso, típico, de tracto sucesivo y en la mayoría de los casos es un contrato de adhesión.

Sus elementos son:

- a. Personales: El hotelero, hospedero, albergador o fondista es la persona natural o jurídica que presta el servicio de alojamiento y está obligada a inscribirse en el Instituto Guatemalteco de Turismo, además de haber inscrito la empresa en el Registro Mercantil, esto de conformidad con el Artículo 28 inciso C y 29 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Turismo. Viajero o huésped, es la persona que utiliza el servicio de hospedaje.

- b. Reales: El inmueble o establecimiento, el precio o retribución que paga el huésped, el servicio de alojamiento y en su caso, de alimentación que presta el hotelero.
- c. Formales: El contrato de hospedaje no está sujeto a una formalidad especial, sino únicamente se suscribe un libro de entradas y se llena algún formulario en algunos casos, con lo cual se llena el contrato.

## **B. De conservación:**

- ✓ Depósito mercantil:

Conforme el Artículo 1974 de nuestro Código Civil: "Por el contrato de depósito, una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene un juez".

El depósito mercantil está determinado por el hecho, que el comerciante se dedique profesionalmente a recibir depósitos, como es el caso de los almacenes generales de depósito, los bancos actualmente los aparcamientos de vehículos.

El Código Civil, regula el depósito regular y depósito irregular.

El depósito regular: Se refiere a la obligación de devolver el mismo bien que se depositó, como sucede con los bienes muebles que se depositan para su guarda y conservación, en los aparcamientos de vehículos y en los almacenes generales de depósito.



Estos últimos se constituyen bajo la forma de Sociedad Anónima y se rigen por su ley específica, así el Artículo 717 del Código de Comercio, establece que: “Serán depósitos en almacenes generales, los hechos en establecimientos abiertos al público, para la guarda y conservación de bienes muebles. Solamente los almacenes generales de depósito, debidamente autorizados, podrán emitir certificados de depósito y bonos de prenda representativos de las mercaderías recibidas.

El depósito irregular, faculta al depositario para disponer de la cosa depositada y restituir otra de la misma especie y calidad.

Su característica es que es un contrato de guarda y conservación, como lo establece el Artículo 1974 del Código Civil, bilateral, oneroso, real, de tracto sucesivo, principal.

“El depósito, considerado como la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera.”<sup>11</sup>

Sus elementos son:

- a. Elementos personales: el depositante y el depositario.
- b. Elementos reales: Se refiere a las cosas objeto de depósito, las que pueden ser dinero, mercaderías, cosas muebles.
- c. Elementos formales: El contrato de depósito generalmente se hace constar por escrito. Puede manifestarse en formatos elaborados previamente por el depositario, que es lo más común.

---

<sup>11</sup>Ob. Cit. Pág. 43

✓ Contrato de Fideicomiso:

Fideicomiso, viene de la palabra “fideicommissum”, del latín Fides que significa fe y commissus que significa comisión. Acto por el cual el testador transmitía sus bienes a un heredero que a su vez adquiriera la obligación de transmitirlos a un tercero.

“El fideicomiso es una contrato por el cual una persona destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.”<sup>12</sup>

Del contenido del Código de Comercio de Guatemala Artículos del 766 al 793 inclusive podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transmite bienes a otra llamada fiduciario, con fines específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Dentro de las características del contrato de fideicomiso tenemos que es un negocio jurídico nominado, puede ser unilateral, si es testamentario y bilateral, si es contractual y es oneroso, de tracto sucesivo, formal, es un negocio traslativo de bienes, pero no en propiedad.

Los fines del fideicomiso es que puede constituirse para garantizar el cumplimiento de obligaciones, especialmente crediticias. El fideicomiso puede constituirse para administrar bienes, también para que estos puedan ser invertidos.

---

<sup>12</sup>Ob. Cit. Pág. 105

Las clases de fideicomiso son:

- Fideicomiso de garantía
- Fideicomiso de administración
- Fideicomiso de inversión

### C. De crédito:

- ✓ Contrato de Mutuo Mercantil o Préstamo Mercantil:

El Código de Comercio no da ninguna noción de lo que es el mutuo o préstamo mercantil, sino que en el Artículo 714 al referirse al depósito de cosas fungibles, menciona que se aplicarán en lo conducente, las reglas del mutuo, remitiéndonos en consecuencia al Código Civil.

El Artículo 1942 del Código Civil, preceptúa: "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad". "El préstamo o mutuo es mercantil cuando se celebra entre comerciantes y cuando la cosa prestada se destina a actos de comercio."<sup>13</sup>

El préstamo como operación bancaria, es eminentemente mercantil. Préstamo de mutuo: "Es aquella convención por la que una persona (mutuante) entrega a otra (mutuario, prestatario) cierta cantidad de dinero o cosas fungibles, transmitiéndole la propiedad de las mismas y obligándose el adquirente a restituirla dicha cantidad pasado el plazo concertado por ambos."<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Ob. Cit. Pág. 119

<sup>14</sup> Ob. Cit. Pág. 87



Clases de mutuo mercantil:

- Préstamo mercantil en dinero
- Préstamo de título o valores
- Préstamo en especie.

Sus características son típicas, consensuales, reales, bilaterales, onerosas y de tracto sucesivo.

Los elementos del mutuo mercantil:

a. Elementos personales:

El mutuante prestamista o acreedor que es la persona que entrega el dinero u otras cosas fungibles;

El mutuario, prestatario o deudor, que es la persona que recibe el dinero o la cosa fungible y que asume la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

b. Elementos reales:

Están constituidos por el dinero o las cosas fungibles determinadas en el contrato.

c. Elementos formales:

El contrato de mutuo puede constar por escrito, sea en documento privado con firma legalizada o bien, en escritura pública en el caso que exista garantía hipotecaria o garantía prendaria sujeta a registro.

✓ Contrato de Apertura de Crédito:

El contrato de apertura de crédito, es aquel mediante el cual un sujeto (acreditante) se obliga a poner a disposición de otro (acreditado), una determinada cantidad de dinero, o bien a contraer, durante ese tiempo, una obligación a su nombre.

Nuestro Código de Comercio en el Artículo 718, nos amplía el citado concepto de la siguiente manera: Por el contrato de apertura de crédito el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o bien a contraer obligaciones por cuenta de este, quien deberá restituir las sumas de que disponga o a proveer las cantidades pagadera por su cuenta, y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo.

Agrega Paz Álvarez, que en la última parte del concepto legal citado, el Artículo 719 del citado cuerpo legal, nos dice que: "En el importe del crédito no se entenderán comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado."<sup>15</sup>

Su función se caracteriza, básicamente porque un sujeto denominado acreditante se obliga frente a otro llamado acreditado, a poner a su disposición una suma de dinero o a contraer obligaciones por cuenta del acreditado; este a su vez, se obliga a restituir las sumas de que hubiere dispuesto o las que se hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e interés que resulten a su cargo. En nuestra legislación, este contrato se rige por los Artículos del 718 al 728 inclusive, del Código de Comercio.

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 124

Las características son típicas, bilaterales, onerosas, conmutativas, principales, consensuales y de tracto sucesivo.

Los elementos son:

- a. Elementos personales: El acreditante, es la persona que se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer obligaciones por cuenta de este; y el acreditado, es la persona que tiene derecho a disponer el dinero que se le acredita o a que se cancelen obligaciones por su cuenta.
- b. Elementos reales: La suma de dinero que el acreditante pone a disposición del acreditado; y los gastos, comisiones e intereses que debe pagar el acreditado por la suma de que haya dispuesto o pagar el dinero que se ha pagado en su nombre.
- c. Elemento formal: No dice la ley, en que forma se debe hacer constar el contrato de “apertura de crédito” pero considero que debe formalizarse por escrito, para seguridad del acreditante.

Sobre la naturaleza jurídica muchas teorías se han formulado para explicar la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito, siendo las más connotadas las siguientes:

Es un contrato de mutuo.

Es un contrato preliminar.

Es un contrato principal.

La legislación de Guatemala, adopta la teoría del contrato de mutuo.

Las obligaciones y derechos de los contratantes:

Para el acreditante y el acreditado, sus obligaciones y derechos en la apertura de crédito, son las siguientes:

- a. El acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer obligaciones por cuenta de este. No existe ninguna disposición que niegue la posibilidad de que la obligación tenga ambos sentidos.
- b. El acreditado, por el derecho que tiene a disponer del dinero que se le acredita o a que se cancelen obligaciones por su cuenta, se obliga a restituir el dinero de que dispuso; a proveer el dinero cuando se hayan asumido obligaciones en su nombre; y a pagar gastos, comisiones e intereses, que en nuestro país se consideran altos y en algunos casos usurarios.

Las condiciones para la extinción del contrato son:

- Por devolución de las sumas que adeuda el acreditado, si no se hubiere fijado plazo para ello, se entenderá que la restitución deberá hacerse dentro de los tres meses que se sigan a la terminación del plazo señalado para el uso del crédito.
- Cuando el acreditante de por terminado el contrato anticipadamente, previo aviso por escrito al acreditado.
- Cuando no se estipula término para la utilización del crédito, cualquiera de las partes podrá darlo por concluido, mediante denuncia que se notificará a la otra por conducto de notario.

La utilidad actual del contrato de apertura de crédito:

Según algunos autores, el “Contrato de apertura de crédito, en su modalidad de cuenta corriente, es la base en que está sostenido el funcionamiento de la tarjeta de crédito, tanto comercial como bancaria”.

En los créditos con garantía personal, las posibilidades de crédito bancario se instrumentan en un contrato de Apertura de Crédito.”<sup>16</sup>

✓ Contrato de apertura de crédito simple:

El objeto de esta clase de contrato es, permitir al acreditado disponer de su crédito “no de una sola vez”, sino de manera diferida, exactamente en las cantidades y momentos en los que presupuestó que los va a necesitar, a fin de que no pague más intereses que los estrictamente necesarios.

El objetivo del acreditante será el cobro del interés que se estipulará en el clausulado del contrato.

✓ Contrato de apertura de crédito en cuenta corriente:

“El contrato de cuenta corriente, es aquel en que las partes se obligan a anotar en su cuenta los créditos derivados de sus reciprocas remesas, reconociéndolos inexigibles hasta la clausura del contrato.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Ob. Cit. Pág. 124

<sup>17</sup> Ob. Cit. Pág. 130

El contrato de cuenta corriente, “es un contrato comercial en virtud del cual las partes se obligan a anotar en una cuenta las remesas originadas en una relación continuada de negocios, con el fin de concederse crédito de manera temporal y reciproca, haciendo que los diferentes créditos provenientes de las remesas se consideren inexigibles, indivisibles e indisponibles hasta el cierre de la cuenta, de modo que el saldo que resulte en la fecha del mencionado cierre sea el único crédito que se considere exigible.”<sup>18</sup>

Según establece el Artículo 734 del Código de Comercio “En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos y débitos derivados de las remesas reciprocas de las partes, se consideraran, respectivamente, como partidas de abono y cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista y solo el saldo que resulte al cierre de la cuenta constituirá un crédito exigible en los términos del contrato”.

Es de hacer notar, que en este contrato, los cuentacorrentistas persiguen, el diferimiento de la liquidación de sus créditos y deudas para una fecha prefijada y al concluir sus relaciones de comercio.

“Por el contrato de cuenta corriente mercantil, las partes, llamadas cuentacorrentistas, se obligan a entregarse remesas reciprocas de bienes de diversa naturaleza, cuyo valor dinerario constituyen partidas de abono o cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista, saldándose las operaciones al cierre de contrato para determinar quien es el sujeto deudor de la relación y exigirle el pago en los términos convenidos.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ob. Cit. Pág. 130

<sup>19</sup> Ob, Cit; Pág. 72

“El pacto por el que dos partes estipulan que los créditos que puedan nacer de sus relaciones de negocios perderán al anotarse en cuenta su propia individualidad, de tal modo, que el saldo en que se fundan sea el único crédito exigible en la época convenida.”<sup>20</sup>

El objeto de este contrato tiene por objeto que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, que nunca se terminará durante la vigencia del contrato, siempre que no se permita que sobrepase el límite, haciendo pagos parciales de sus retiros; esto constituye una verdadera cuenta corriente con fondos y saldos resolventes (Artículo 723 del Código de Comercio).

Las características son que es un contrato típicamente mercantil, consensual, principal, bilateral, oneroso, nominado, conmutativo y de tracto sucesivo.

Sus elementos son:

- a. Personales: Son los cuentacorrentistas que se obligan a anotar en su cuenta los créditos derivados de sus remesas recíprocas.
- b. Reales: Las remesas recíprocas que se hacen las partes: Vásquez del Mercado, al referirse a las remesas, nos dice que: “Son aquellas relaciones patrimoniales que dan lugar a los créditos que se anotan en la cuenta.

---

<sup>20</sup> Ob. Cit. Pág. 44

Un cuentacorrentista puede remitir una suma de dinero y se anota entonces a su favor un crédito, o bien mercancía y se anota entonces el precio. Y no solo ello, sino puede cubrirse a un tercero una cantidad o cubrir una obligación, anotándose entonces los créditos respectivos.

Las remesas no se consideran pagos, habrá necesidad de esperar a la compensación para establecer quién resulta deudor. Hay remesas desde que un crédito existe a favor del remitente contra el receptor y que aquella debe ser llevada a la cuenta.<sup>21</sup>

El saldo que resulte al cierre de la cuenta, que constituye un crédito exigible y disponible a favor del que resulte acreedor.

Los intereses que se debe pagar por el saldo que resulte a favor de uno de los cuentacorrentistas al cierre de la cuenta.

- c. Formales: Aunque la ley no lo dice, el contrato de cuenta corriente, debe constar por escrito. El Artículo 735 del Código de Comercio, establece, que:

“La circunstancia de que en la contabilidad de un comerciante se abra una cuenta corriente a otro, quien a su vez lleve una cuenta corriente al primero, no prueba por sí sola, que entre ellos exista un contrato de cuenta corriente”; de lo cual se deduce la obligatoriedad legal de la existencia de este contrato celebrado entre las partes.

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pág. 130

✓ Contrato de Descuento:

“Aquel por medio del cual un sujeto llamado descontatario, transfiere a otro llamado descontador, un crédito no vencido, a cambio del valor dinerario que representa, previa deducción de una suma fijada por las partes.”<sup>22</sup>

“En esencia, la operación de descuento consiste en la adquisición, por parte del descontador de un crédito a cargo de un tercero, de que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa de descuento.”<sup>23</sup>

“El descuento es una operación por la cual una persona adquiere un título de crédito antes de su vencimiento mediante el pago de su valor nominal menos una compensación por el tiempo que deberá transcurrir entre la fecha de la operación y el vencimiento del título.”<sup>24</sup>

La legislación mercantil guatemalteca, según el Código de Comercio en su Artículo 729 al referirse al contrato de descuento regula: “Es la operación mercantil en la que el descontatario transfiere al descontador un crédito de vencimiento futuro, y este pone a su disposición el importe del crédito, previa deducción de una suma fijada de común acuerdo.

El descontatario deberá responder del pago del crédito transferido, a menos que se hubiere acordado expresamente lo contrario”.

---

<sup>22</sup> Ob. Cit. Pág. 66

<sup>23</sup> Ob. Cit. Pág. 138

<sup>24</sup> Ob. Cit. Pág. 138

El contrato de descuento, en conclusión, se refiere a la adquisición de un crédito a plazo. En la generalidad de los casos, es una operación de que realizan los bancos comerciales, aunque no es una operación exclusivamente bancaria.

Las características del contrato de descuento son bilateral, oneroso, consensual, nominado, principal, conmutativo, típico y de tracto sucesivo.

Sus elementos son:

- a. Personales: El descontador o descontante, es la persona que adquiere el título de crédito material del descuento; generalmente es un banco, pero puede ser un comerciante individual o jurídico. El descontatario, es la persona que transmite el título de crédito.
- b. Reales: Los títulos de crédito objeto de la operación de descuento; y la compensación o suma descontada por el adquirente del título.
- c. Formales: El contrato de descuento se hace constar por escrito, en formulario elaborado previamente por el descontador, además si es título a la orden debe endosarse a favor del descontador y entregarle a éste el título de crédito, si es título de crédito al portador, basta la simple tradición. También puede hacerse constar en los libros de contabilidad del descontatario.

✓ Contrato de Reporto:

Por el contrato de reporto, “Una persona llamada reportado, transfiere a la otra llamada reportador, la propiedad de títulos de crédito, obligándose éste último a devolver al primero otros títulos de la misma especie dentro del plazo pactado y contra reembolso del precio de los títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido.”<sup>25</sup>

El contrato de reporto, “Es aquel por el cual una persona (reportado) transfiere a otro (reportador) con efecto inmediato la propiedad de títulos de crédito y al mismo tiempo adquiere el derecho de recuperar, al término de cierto tiempo, otros tantos títulos de la misma especie.”<sup>26</sup>

Según el Artículo 744 del Código de Comercio: “En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito y se obliga a transferir al reportado, la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido, contra reembolso del mismo precio, que podrá ser aumentado o disminuido de la manera convenida, el reporto se perfecciona por la entrega cambiaria de los títulos”.

El contrato es considerado como un contrato bursátil típico y se le utiliza para cubrir una especulación, un juego de bolsa, aunque en nuestro Código de Comercio está regulado en el tema de las operaciones de crédito.

---

<sup>25</sup> Ob. Cit. Pág. 77

<sup>26</sup> Ob. Cit. Pág. 51

Vásquez del Mercado: Establece que el reporto es un contrato, “Por el cual, el reportado transfiere en propiedad al reportador, títulos de crédito de una especie determinada, por un precio también determinado, asumiendo el reportador, la obligación de transferir al reportado, cuando transcurre un tiempo que se fija en el contrato, la propiedad de los mismos u otros títulos de la misma especie, contra el pago de un precio, más una cantidad como premio.”<sup>27</sup>

El objeto del contrato de reporto, en Guatemala, es un negocio contractual que puede catalogarse como derecho vigente no positivo, ya que es poca la experiencia que se tiene sobre él, y se caracteriza por ser típico, bilateral, real, oneroso, conmutativo, nominado, formal y de tracto sucesivo.

La doctrina lo considera como una operación propia de las bolsas de valores; pero siendo recientes esas instituciones auxiliares del tráfico comercial en el medio guatemalteco, la ley no requiere que se dé cómo contrato bursátil; de manera que puede concertarse entre el tomador o el tenedor de un título y una institución de crédito o con otra persona que tenga interés en este tipo de negocio.

En cuanto al requisito esencial del contrato de reporto, según el Artículo 745 del Código de Comercio, establece: “El reporto debe constar por escrito expresándose el nombre completo del reportador y del reportado, la clase de títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, el término fijado para el vencimiento de la operación y el precio o la manera de fijarlo”.

---

<sup>27</sup> Ob. Cit. Pág. 423

Sus elementos son:

- a. Personales: El reportado es la persona que transfiere en propiedad el título de crédito y al mismo tiempo adquiere el derecho de recuperar el mismo título u otro título de la misma especie al cabo de cierto tiempo; y el reportador, es la persona que adquiere el título de crédito por una suma de dinero y se obliga a devolver la propiedad de otros títulos de la misma especie en el plazo convenido.
- b. Reales: El título de crédito objeto de reporto, los que deben ser fungibles: Debentures, bonos bancarios, cédulas hipotecarias, etcétera.

La suma de dinero que adquiere el reportado al transferir el título de crédito, o sea el precio del título.

El premio, que puede adquirir el reportador al reintegrar los títulos de crédito al reportado.

- c. Formales: Al respecto, nos dice el Artículo 745 del Código de Comercio: “El reporto debe constar por escrito expresándose el nombre completo del reportador y del reportado, la clase de títulos dados en reporto y los datos necesarios para su identificación, el término fijado para el vencimiento de la operación y el precio o la manera de fijarlo”.



Se concluye diciendo que, el contrato es la fuente más importante de las obligaciones, puesto que a través de él se asegura la efectividad de los negocios.

La legislación guatemalteca establece una amplia gama de contratos que pueden dar forma a las diferentes negociaciones mercantiles, junto con diversidad de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, sin embargo, en ninguna de las anteriores hemos encontrado la apropiada para garantizar la entrega de una mercadería transportada en un buque cuya propiedad, al momento de llegar a su destino, se encuentre gravada con una hipoteca.



## CAPITULO II

### 1. La hipoteca naval

“Constituye un instrumento de financiación para la adquisición de buques y asimismo es un mecanismo canalizador de políticas estatales de promoción de flotas mercantes.”<sup>28</sup>

“La hipoteca naval es un derecho real constituido convencionalmente sobre un buque en garantía del cumplimiento de una obligación principal, se trata pues de un derecho real de garantía, que recae sobre la nave hipotecada.”<sup>29</sup>

La hipoteca naval es el derecho real que se constituye sobre un buque de más de diez toneladas, o un artefacto naval construido, que garantiza un crédito en dinero.

Pueden ser objeto de hipoteca los buques mercantes con arreglo a las disposiciones reguladas en la Ley de Hipotecas navales, ley del 21 de agosto de 1983.

Para este solo efecto se considerarán tales buques como bienes inmuebles, entendiéndose modificado en este sentido el artículo 585 del vigente Código de Comercio Español.

---

<sup>28</sup> Gabaldon García, José Luis. **La hipoteca naval: derecho comparado y derecho uniforme**. Pág. 13

<sup>29</sup> Gabaldon García, Ruiz Soroa. José Luis y José María. **Ob Cit.** Pág. 284.

## **2. Evolución reciente y concepto:**

La superación de viejos prejuicios conceptuales producida tan solo en la segunda mitad del pasado siglo, junto a las crecientes presiones económicas sectoriales, consiguen que finalmente el legislador se decida a proporcionar adecuada vestidura jurídica a los negocios de garantía real sobre naves y aparecen así las leyes especiales sobre hipoteca naval.

## **3. Características**

- Es un derecho real.
- Es contractual, no legal y no judicial.
- Es accesorio
- Garantiza un crédito en dinero.
- El buque objeto de la hipoteca queda en poder del deudor.

## **4. Ventajas e inconvenientes de la hipoteca:**

La doctrina, que desde finales del siglo pasado se ocupó de la hipoteca naval lo hizo generalmente, para remover los viejos prejuicios que proponían cualquier iniciativa dirigida a una regulación clara y precisa del instituto.

Destacan en este punto los esfuerzos de la doctrina italiana para desvirtuar la extendida opinión según la cual existían cuatro grandes obstáculos que se alzaban frente a toda pretensión positiva de la hipoteca naval; a) la condición mueble de la nave; b) su movilidad física; c) los graves riesgos a que se hallaba sujeta; d) el menoscabo de la garantía que suponía la existencia de los privilegios marítimos.

Así señaló Gioannis Gianquinto la artificialidad de los dos primeros problemas aludidos si se reparaba, de un lado en la tradición jurídica romana, y de otro en el hecho en que la nave no podía ser sustraída u ocultada como cualquier otro bien mueble.

Como bien mueble registrable e identificable, se encontraba en todo momento bajo el control de su estado de pabellón, lo que hacía de ella un bien apto para garantizar el crédito marítimo hipotecario.

La identificabilidad era el único dato relevante, no la naturaleza jurídica ni el carácter esencialmente mueble de la nave. El seguro servía para obviar el pretendido tercer obstáculo, bien subrogándose el acreedor hipotecario en la indemnización del seguro o bien asegurando éste directamente su crédito para caso de siniestro de la garantía.

Por último, el problema de la prelación de los privilegios dejaría de serlo si se lograba reducir el número de los que podrían anteponerse a la hipoteca, limitándose a los créditos que por su propia naturaleza, resultasen ser inasegurables.

Esta corriente dirigida a demostrar la conveniencia de la positividad de la hipoteca naval y a sentar las bases dogmáticas que habrían de orientar el trabajo del legislador, estuvo asimismo presente en nuestro país, donde se alzaron voces que predicaron las ventajas, que para el tráfico marítimo en general, deberían seguirse de la implantación y regulación del crédito hipotecario naval.

Sin duda el mayor mérito en la defensa de la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento una adecuada regulación de la hipoteca naval corresponde a González Revilla, quien llegó a proponer públicamente diez bases llamadas a servir de guía al legislador, bases que serían asumidas, en forma de recomendación, por un congreso mercantil, celebrado en mayo 1886.

##### **5. Significado económico actual: el llamado crédito naval:**

Para comprender el papel jugado por la hipoteca naval como instrumento de financiación de la actividad marítima, resulta conveniente distinguir, de una parte, los créditos de construcción o adquisición del buque y los llamados créditos de explotación.

Ocurre que no es lo mismo un sistema concebido y destinado a proteger el crédito derivado de la explotación o tráfico del buque y otro llamado a la tutela del crédito en su significado capitalista, es decir el dinero puesto en circulación por las entidades de crédito públicas o privadas.

En el primer caso se trata de asegurar el comercio marítimo y la navegación. En el segundo caso de atender una necesidad previa o antecedente.

Pues bien mientras las instituciones clásicas, como el préstamo a la gruesa, estaban pensando acomodarse a las necesidades de financiación del viaje marítimo aislado y respondían a la primera de las señaladas categorías de crédito, la construcción naval o la compraventa de buques precisan de la financiación a largo plazo de enormes sumas de dinero, y por ello mismo requieren un sistema de garantía también a largo plazo, para poder constituirse.

## 6. El contrato de hipoteca:

Aunque caben también hipotecas legales sobre el buque, el supuesto normal es que la hipoteca naval tenga su origen en un convenio: “el préstamo con garantía hipotecaria naval, que suele a veces denominarse el “contrato de hipoteca naval, y para cuyo estudio distinguiremos entre elementos personales, elementos reales y elementos formales.”<sup>30</sup>

- a) Elementos personales: Los elementos personales son el deudor hipotecante y el acreedor hipotecario. Respecto al primero que solo pueden constituir hipoteca los propietarios del buque que tengan la libre disposición de sus bienes, o en el caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello por ley. Y quienes tengan capacidad para constituir hipoteca pueden hacerlo por si mismos o por medio de apoderado, con poder especial para contraer este género de obligaciones.
  
- b) Elementos reales: El contrato de hipoteca se dirige asegurar una obligación principal (préstamos hipotecarios) que con sus bienes y demás accesorios (costas) pueden calificarse de elemento real del contrato (dejando el buque para su estudio como objeto de gravamen).
  
- c) Elementos formales: El contrato de hipoteca está sujeto a ciertos requisitos formales, de cumplimiento inexcusable para la inscripción registral.

---

<sup>30</sup> Gabaldon Garcia, Ruiz Soroa. José Luis y José María. **Ob Cit.** Pág. 285 y 286

En efecto, el contrato en el que se constituya solamente podrá otorgarse:

- ✓ Por escritura pública o por póliza de corredor de comercio, que firmen también las partes o sus apoderados;
- ✓ Por documento privado que firmen los interesados o sus apoderados y que presenten ambas partes, o al menos la que consienta la hipoteca y registrador mercantil, identificando ante el su personalidad;

No obstante, la hipoteca en garantía de cuenta corriente o que garantice títulos al portador solo puede otorgarse por escritura pública.

#### **6.1. Características del derecho real de hipoteca:**

Como todo derecho real de garantía, la hipoteca naval posee las mismas características que los privilegios marítimos, si bien se diferencia de estos en su origen convencional y no legal.

##### **a. Especialidad, accesoriedad e indivisibilidad:**

Como ya se vio, la especialidad hace referencia a la determinación de la extensión de la hipoteca naval. Así en primer lugar y respecto a los buques hipotecados, se dice que puede ser objeto los “mercantes”, concepto para cuya interpretación hay que remitirse a la problemática que plantea la noción general de buque.

Por otra parte, pueden hipotecarse a la vez por un solo crédito (hipoteca plural o de flota) en cuyo caso se determinará en el contrato la cantidad de gravamen que le corresponde a cada uno.

En segundo lugar el patrimonio naval a efectos de hipoteca, siguiendo la doctrina del buque como cosa compuesta y añade además algunos créditos que, por subrogación real, también responden a los compromisos ajenos a la hipoteca. Así junto al casco del buque, se entienden hipotecados el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas, que se hallen bajo el dominio del dueño.

Se incluye asimismo, los fletes devengados y no percibidos en el último viaje en curso o que hubiera rendido y las indemnizaciones que correspondan al buque por abordaje y otros accidentes.

Debe tenerse muy en cuenta que todas estas normas dirigidas a limitar el patrimonio naval gravado, son de derecho dispositivo, señalando aquella ley que procede siempre el "pacto expreso en contrario".

Mención aparte merecen las indemnizaciones por seguro en caso de siniestro, que se sujeten también a la hipoteca salvo acuerdo expreso en contrario.

Esta subrogación no otorga al acreedor hipotecario la facultad de cobrar directamente las indemnizaciones del asegurador. Aquel solo está legitimado para impedir que la compañía de seguros pague al dueño del buque cuando haya notificado a ésta la existencia del contrato de hipoteca, por medio de fedatario público.

Desde otra perspectiva la inclusión de estas indemnizaciones sirve para “compensar” la posición jurídica del acreedor hipotecario. A cambio de la prelación debe éste soportar cuando concurren con acreedores marítimos privilegiados, ve reconociendo su derecho de subrogación real frente a la indemnización del seguro, derecho que como fue examinado, es inexistente para aquellos acreedores.

La accesoriedad supone que la hipoteca nace, se transmite y muere con el crédito principal garantizado.

En relación con la transmisión hay que decir que la hipoteca naval puede constituirse a favor de determinada persona o a su orden. Si se constituye a favor de determinada persona, el crédito hipotecario podrá transmitirse sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner la transferencia en su conocimiento para que este quede obligado con el nuevo acreedor.

Si el crédito garantizado se constituye a la orden puede transmitirse por endoso, que deberá constar en el título de constitución de la hipoteca e inscribirse en el Registro de Buques, para la debida legitimación del endosatario.

Finalmente la hipoteca naval se caracteriza también por su indivisibilidad y muestra la doble cara de esta característica típica de los derechos reales de garantía. De un lado la hipoteca, grava con eficacia el buque y cualquier parte del mismo, aun cuando la restante haya desaparecido. De otro solo el pago de la totalidad de la obligación garantizada produce la extinción de la hipoteca. El gravamen subsiste íntegro sobre el buque aunque se realicen pagos parciales.

b. Reipersecutoriedad y realización:

La hipoteca está sujeta directa e inmediatamente a los buques, para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas de su deudor.

Esta norma no hace sino reflejar el derecho de persecución, propio del acreedor hipotecario. En consecuencia, el cambio en la propiedad del buque no afecta al derecho real del acreedor hipotecario.

En caso de incumplimiento por el deudor de la obligación principal, el titular de la hipoteca, puede solicitar y obtener la venta judicial del buque para el pago de su crédito aunque este haya cambiado de propietario, y el adquirente aun no siendo deudor, tiene que soportar las consecuencias de la ejecución.

Se ha querido salvaguardar la garantía del acreedor hipotecario en los casos en que su derecho de persecución puede ponerse en riesgo como consecuencia de la enajenación de un buque a un residente extranjero, con la consiguiente baja registral y mutación del punto de conexión de derecho internacional privado.

Para ello se ha dispuesto que los buques gravados con hipoteca no podrán enajenarse a un extranjero sin el consentimiento del acreedor hipotecario o sin que previamente el vendedor consigne el importe del crédito asegurado con hipoteca.

La característica de realización no significa otra cosa que la facultad de recurrir a la ejecución forzosa del crédito hipotecario naval. El acreedor hipotecario puede ejercitar su derecho contra el buque o buques gravados solicitando al juez su venta según los supuestos siguientes:

- ✓ Por las causas previstas en el contrato de hipoteca;
- ✓ Por la desaparición o disminución de la garantía (pérdida del buque o buques hipotecados, deterioro que los inutilice para navegar o enajenar a un extranjero);
- ✓ Por insolvencia sobrevenida del deudor (declaración de quiebra o concurso).

Para el ejercicio de este derecho, el acreedor puede optar por una serie de procedimientos cuyo examen se efectúa en el lugar sistemáticamente oportuno.

El crédito naval hipotecario, está dotado de una vigorosa preferencia para el caso de concurso con acreedores de otra naturaleza e insuficiencia del patrimonio naval para la satisfacción de todos los créditos. Como en el caso de los privilegios, debe distinguirse entre una prelación interna y una prelación externa.

En la prelación externa hay, a su vez que distinguir según que el supuesto de ejecución se ventile exclusivamente con arreglo a las normas Españolas, de origen interno o caiga dentro de su ámbito de aplicación.

En el primer caso, la concurrencia de acreedor hipotecario en la venta jurídica del buque para pago de acreedores altera notablemente las sencillas reglas al entrar en juego otros preceptos fundamentales.

Los referidos preceptos muestran que el criterio del legislador español, a la hora de resolver el problema de la concurrencia de los acreedores marítimos privilegiados con los hipotecarios navales, fue el de establecer dos grupos, los del primero se anteponen a la hipoteca naval en todos los casos, mientras que los del segundo, precisan del requisito de la inscripción registral.

Quedó así configurado un sistema prelativo que pronto suscitaría reacciones críticas de distinto sentido. Así la doctrina ha enunciado insistentemente aspectos legales como la falta de una mínima coherencia en la topología de los créditos elegidos o la postergación excesiva de la hipoteca naval, que queda relegada, como mínimo al décimo lugar jerárquico.

### **7. Hipoteca sobre buque en construcción y plantas propulsoras:**

“Los buques en construcción pueden ser gravados con hipoteca en su totalidad o en sus partes indivisas.”<sup>31</sup>

La garantía de un buque en construcción hipotecario se extiende a los materiales, maquinarias y aparejos destinados a esa construcción y que sean identificables.

De igual modo, pueden gravarse con hipoteca los motores o plantas propulsoras de un buque, para lo cual deberán los mismos identificables mediante números y marcas (según determines en la reglamentación pertinente).

---

<sup>31</sup> Blas Simone, Osvaldo. **Ob Cit.** Pág. 94

### **7.1. Facultad para hipotecar:**

El buque, en construcción o sus motores o plantas propulsoras pueden ser gravados con hipoteca por:

- Su propietario.
- La mayoría de sus copropietarios, como garantía de créditos contraídos en interés común y por resolución favorable de los mismos que representen no menos de los 2/3 del valor del buque.
- Un copropietario sobre su parte indivisa, con la conformidad de los restantes copropietarios que representen la mayoría del valor del buque.
- En caso de pérdida, deterioro o innavegabilidad total del buque gravado, su acreedor hipotecario puede ejercer sus derechos sobre lo que reste, se salve o recupere del mismo o sobre su valor de realización, aunque su crédito no fuere de plazo vencido.

Siempre que no estuvieran destinadas a la reparación del buque hipotecado, el acreedor hipotecario podrá ejercer sus derechos sobre las siguientes indemnizaciones:

- Por daños materiales ocasionados del buque;
- Por contribuciones en avería gruesa por daños materiales sufridos por el buque;
- Por daños sufridos al particular en el salvamento de otro buque;
- Por indemnización de la cobertura aseguradora.

## **8. Extensión del gravamen a los fletes y pasajes**

Salvo pacto en contrario, el gravamen hipotecario se extiende a los fletes y al precio de los pasajes.

Si la hipoteca no fuere renovada, el privilegio resultante se extiende hasta dos años después de la vigencia del crédito que garantiza, incluyendo los intereses por igual lapso.

## **9. Buque en viaje**

La hipoteca que se constituya sobre un buque debe anotarse en el certificado de matrícula y en la copia del título de propiedad que se encuentra a bordo. Si el buque estuviera en viaje, esas anotaciones deberán hacerse:

- Por la autoridad marítima del puerto donde estuviere o se dirija, si navega en aguas nacionales.
- Por el cónsul nacional del primer puerto donde arribare, si navega en aguas extranjeras, quien deberá informarle al Registro Nacional de Buques dentro de las 48 horas hábiles de constituida y por el medio fehaciente más rápido.

## **10. Embargo preventivo de buques:**

Los buques, sean de matrícula nacional o extranjera, sólo podrán ser embargados preventivamente por resolución fundada del tribunal competente.

Los buques pueden ser embargados preventivamente:

- Por créditos con privilegios marítimos.
- Por créditos originados por la navegación del buque cuyo embargo se pretende.

El acreedor embargante deberá justificar, sumariamente, las circunstancias previstas en el párrafo precedente.

En los supuestos de reclamos por créditos derivados de abordaje, salvamento u otro accidente de la navegación, será justificativo suficiente la agregación de la protesta o exposición que el capitán o el agente marítimo del armador reclamante deberán formular ante la Autoridad Marítima o Cónsul Nacional.

El acreedor embargante podrá solicitar que el embargo dispuesto se efectivice sobre otro buque que también pertenezca al propietario del buque en el que se originó el crédito, si su valor no alcanzara al monto del reclamo o demostrara sumariamente algún perjuicio.

Con el embargo, el tribunal deberá disponer la prohibición de navegar del buque embargado, comunicando ambas medidas a la autoridad marítima para su registro y cumplimiento.

El tribunal podrá disponer el cese del embargo y de la prohibición de navegar del buque ante la debida fianza o garantía que presente su propietario, armador, capitán o terceras personas por la deuda reclamada y sus intereses y costas.

A ese efecto, el tribunal fijará su monto considerando el posible límite indemnizatorio de la responsabilidad reclamada, más los intereses y costas que presupueste. El otorgamiento de dicha fianza o garantía no implicaría reconocimiento alguno de responsabilidad ni renuncia de derechos del propietario, armador o capitán del buque.



De oficio o a pedido del deudor, el tribunal puede disponer que el acreedor embargante ofrezca una contra cautela o arraigo que garantice los posibles perjuicios que su acción produzca, si no tenía derecho para reclamarla.

Esa exigencia y su monto pueden ser admitidos por el tribunal en tanto no impidan o tornen de difícil cumplimiento la posibilidad del embargo preventivo. Las precedentes disposiciones sobre embargo y prohibición de navegar, no podrán dictarse ni aplicarse a los buques de guerra del Estado nacional o extranjeros ni a los buques que estuvieran destinados al servicio del poder público al momento del nacimiento del crédito por el que se reclama el embargo.

Además, no podrán ser objeto de prohibición de navegar, los buques que al momento de efectivizarse esas medidas estuvieran cargados y hubieren recibido el permiso para zarpar de la autoridad marítima.

#### **11. Juicio definitivo:**

Dentro de los diez días corridos de la resolución firme que decrete el embargo preventivo de un buque, el embargante deberá formalizar su reclamo definitivo por la causal que invocara para pedir dicho embargo bajo apercibimiento de proceder a su derogación.

## 12. Constitución y estructura del gravamen:

“En general mientras en los países como España, Francia, Italia solo existe una clase de hipoteca en los que pueden apreciarse submodalidades de cada una de ellas dotada de una vigor preferencial y de unos efectos jurídicos diferentes.”<sup>32</sup>

En ese sentido se habla aquí de clases de gravámenes, por otra parte en España existe la hipoteca naval y en Francia la Hipoteca Marítima. En cualquier caso suele ser denominador común de hipotecas y el de la necesidad de concurrencia de ciertos requisitos formales.

## 13. Extinción y cancelación de la hipoteca:

“Según el principio de accesoriedad la extinción del crédito garantizado conlleva la extinción de la hipoteca.”<sup>33</sup> El supuesto más habitual es el pago del crédito garantizado, pues siendo esta una de las causas de extinción de las obligaciones, no cabe duda que produzca la extinción del gravamen.

La cancelación de la inscripción registral de la hipoteca naval solo puede ser realizada por consentimiento del acreedor hipotecario hecho constar en escritura pública, por comparecencia personal del acreedor o de su apoderado ante el Registrador o por auto o sentencia firme.

---

<sup>32</sup> Gabaldón García, José Luis. **Ob Cit.** Pág. 29.

<sup>33</sup> Gabaldon García, Ruiz Soroa, José Luis y José Maria. **Ob Cit:** Pág. 292 y 293.



A diferencia de los contratos estudiados en el capítulo uno, el contrato de hipoteca naval, cumple con todos los requisitos necesarios para garantizar el cumplimiento de una obligación con un gravamen hipotecario naval.

Aun siendo mueble, el buque, como la aeronave ha sido tradicionalmente susceptible de ser hipotecado, mecanismo de crédito normal para facilitar su construcción, así como sistema de obtención normal de crédito por los navieros.



## CAPITULO III

### 1. El contrato de fletamento

#### 1.1. Generalidades:

El fletamento configura una de las actividades de considerable trascendencia dentro del Derecho Marítimo y el desempeño primordial del comercio oceánico, por lo que puede ser estimado, a juicio de algunos especialistas como una pura y cabal especialidad de esta rama del Derecho y el pilar jurídico de los demás contratos de transportación marítima, podemos continuar nuestro análisis con las siguientes proposiciones.

Es un contrato predominantemente consensual que se completa por el consentimiento de las partes que se comprometen sobre las condiciones de éste e indubitablemente es un evento mercantil por su vinculación al comercio particularmente al marítimo.

Sí se basa en la mutua conformidad de dos partes llamadas fletante y fletador, tiene la condición de bilateral, por ende también será sinalagmático, donde existirá un presupuesto de prestaciones recíprocas que obligarán a ambas partes por igual.

Es un contrato oneroso pues se ejecuta mediante un precio denominado flete, en donde se acarrearan mercaderías mediante un buque y será el pago de este flete quien se constituirá en la obligación primordial que contrae la parte llamada fletador en virtud del contrato de fletamento.

El Contrato de Fletamento, debe comprender aparte de las cláusulas que hayan determinado ambas partes los siguientes detalles:

- La clase, nombre y el porte del buque
- Su pabellón y puerto de matrícula
- El nombre, apellidos y domicilio del Capitán
- El nombre, apellidos y domicilio del naviero, si éste contratare el fletamento
- El nombre, apellidos y domicilio del fletador y sí manifestare obrar por comisión, el de la persona por cuya cuenta hace el contrato
- El puerto de carga y descarga
- La cabida, número de toneladas o cantidad de peso o medida que se obliguen respectivamente a cargar y a conducir, o sí es total el fletamento
- El flete que se haya de pagar, expresando sí ha de ser una cantidad alzada por el viaje, o un tanto al mes, o por las cavidades que se hubieren de ocupar, o por el peso o la medida de los efectos en que consista el cargamento, o de cualquier otro modo que se hubiere convenido
- El tanto de capa que se haya de pagar al Capitán
- Los días convenidos para la carga y la descarga
- Las estadías y sobrestadías que habrán de contarse y lo que por cada una de ellas se hubiere de pagar
- La fecha del contrato



Es requisito fundamental que se refleje en la Póliza de Fletamento la clase, nombre, porte y pabellón del buque. La seguridad de estos detalles permite reconocer al buque, pues el fletador tiene la prerrogativa a que se ejecute el acarreo en el mismo buque que él ha contratado. Sí se confirma una omisión en estos detalles podría implicar la anulación del Contrato.

Si se hace reflejar que el buque tiene una clasificación determinada en una sociedad clasificadora, debe cumplir el buque ese requisito en el momento de rubricarse la Póliza de Fletamento, pero no está obligado el fletante a seguir conservando esa clasificación durante todo el tiempo de vigencia del contrato, aunque es habitual en la práctica internacional que el fletante actúe de forma prudente y mantenga la clase del buque a fin de evitar las adversas implicaciones que conlleva la privación de la clase del buque.

El Código de Comercio tanto el español como el cubano, por ejemplo prescribe como una obligación que se hagan consignar el nombre, apellidos y domicilio del fletante, fletador y Capitán, aunque en la práctica esto no se hace de forma tan rígida; i.e. el nombre del Capitán casi siempre se prescinde así como los domicilios antes mencionados además en las modernas proformas se suprimen los anteriores datos.

Las pólizas establecen la obligación para el armador de dirigirse al puerto donde el buque tomará la carga, el fletador tiene la obligación de suministrarla en ese puerto.

Al mencionarse en la póliza un lugar definido para la carga, tendrá que aguardar el buque el tiempo razonable sí este lugar está ocupado por otras embarcaciones.

Se considera tiempo razonable en puertos o rías donde son apreciables las mareas, el tiempo que haya que aguardar hasta las mareas; en lugar en que el hielo es el motivo de la detención hasta que éste se disuelva y en caso de que se origine de congestión en el puerto debido a otras razones, tiene la obligación el buque de aguardar el tiempo razonable comercialmente para las operaciones.

En el caso de establecerse en la póliza que el buque podrá cargar en uno de varios puertos señalados, el derecho de elegir el puerto de carga incumbe al fletador, exceptuando así los puertos que juzgue inapropiados.

El puerto o puertos de descarga se señalan también en la póliza. El buque se exige a llevar el cargamento al punto designado y sólo le exceptuarán de esta obligación situaciones de fuerza mayor, como puede ser bloqueo, epidemias, huelgas, etcétera.

De acuerdo con el autor español Fariñas, en cuanto al puerto donde se han de ejecutar las operaciones de descarga de un buque fletado, el armador debe acatar las ordenes del fletador o de los receptores de la carga. Sin embargo, en la práctica, lo que realmente decide esta situación son las costumbres del puerto a que llegue el buque, las cuales tienen carácter obligatorio.

En caso de existir diversos fletadores, la preferencia en la elección del lugar debe adjudicarse al fletador del cargamento más significativo.

Cuando en la póliza no se indique el puerto de carga, cosa esta poco usual, se deducirá que es el mismo en que el contrato se celebre. En cuanto al puerto de descarga es habitual ordenarlo también por radioteléfono, correo electrónico, cablegrama o fax siempre durante el viaje y dentro de cierto tiempo.

Entre los requisitos necesarios que debe tener el buque figura la de su cabida. Resulta obvio que el fletador debe enterarse primeramente sí puede embarcar el cargamento que pretende.

En el caso de un fletamento completo, refiriéndose la Póliza a un tonelaje determinado del buque, el armador está comprometido a poner a disposición del fletador un buque de ese tonelaje preestablecido. Es primordial la declaración exacta en la Póliza de Fletamento del tonelaje del buque, pues un error en este sentido puede resultar la indemnización de daños y perjuicios.

Para prevenir posibles faltas y reclamaciones es normal estipular las cláusulas de la cabida de la embarcación y del tonelaje a cargar, adoptando expresiones que dejen suficiente margen tanto al armador como al fletador, i.e. la de "aproximadamente" (about), o la de "tantas toneladas" como topes mínimo y máximo de tolerancia, o bien la expresión "que no exceda de lo que razonablemente puede cargarse".

A este efecto, el Código de Comercio regula cuidadosamente las ocurrencias que puedan presentarse.

Por ejemplo, sí hay algún error en cuanto a la capacidad o cabida del buque con relación a la carga contratada en el fletamento por equivocación del armador o del Capitán, dispone el Código de Comercio que, sí éstos contrataren mayor carga que la que el buque pueda conducir atendiendo a su arqueo, indemnizarán a los cargadores a quienes dejen de cumplir su contrato, por los perjuicios que les hubiesen sobrevenido.

Sí han sido varios los Contratos de Fletamentos celebrados, y por falta de cabida no pudiera embarcarse toda la carga contratada, y ninguno de los fletadores optase por la rescisión, se dará la preferencia al que tenga ya introducida y colocada la carga en el buque, y los demás obtendrán el lugar que les corresponda según el orden de las fechas de sus contratos.

No apareciendo esta prioridad, podrán cargar, sí les conviniere a prorrata de la cantidades de pesos o extensión que cada uno haya contratado y quedará el armador obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Prevalecen tres clases principales de Contratos de Fletamento a distinguir:

- ✓ Contrato de Fletamento a Casco Desnudo.
- ✓ Contrato de Fletamento por Viaje.
- ✓ Contrato de Fletamento por Tiempo.

Por cada una de estas clases de contratos coexisten en el mercado preformas tipo de pólizas creadas por asociaciones internacionales de las partes que intervienen en este negocio.

Estas proformas tratan de prever y regular con la mayor extensión posible, los derechos y deberes de los interesados, atendiendo a las situaciones que pueden acaecer durante el fletamento de un buque.

Si bien se estima que estas proformas sean imparciales, por ser la consecuencia de las discusiones entre todas las partes concernidas, en la praxis se advierte que algunas de ellas se inclinan al beneficio de una de las partes, como es el caso de la proforma "BALTIME 1939", (redactada por la BIMCO), para el fletamento por tiempo de buques, la cual ampara preponderantemente los intereses de los armadores.

No obstante, a ello, el empleo de dichas proformas constituye una serie de preeminencias, entre las que podemos aludir:

- ✓ son conocidas extensamente;
- ✓ su redacción es clara y concisa, pues han sido minuciosamente redactadas;
- ✓ a lo largo de sus años de uso han ocurrido fallos de diversos fueros y cortes de mediación sobre numerosas de sus estipulaciones y que por tanto sientan jurisprudencia, sobre todo en las cortes anglosajonas, quedando manifiestamente determinado el significado de las mismas;
- ✓ por lo general estas proformas reúnen los aspectos fundamentales a tener en cuenta para la usual realización de la operación a que se refieren.

Como advertimos no obstante que ciertas de ellas se predispongan a resguardar los intereses de una de las partes, resulta recomendable su utilización, debido a las ventajas que significan y a la capacidad que ostentan las partes para modificarlas y añadirles las estipulaciones que quieran y que le sean más ventajosas.

Prevalecen también otras proformas, que son creadas considerando la clase de cargamento a que se refiera y a su zona de origen por las naciones que habitualmente comercian esas producciones y son las que mayor conocimiento tiene de su mercadeo, tal es el caso de los buques tanqueros.

## **1.2. Clases**

### **1.2.1. Contrato de fletamento a casco desnudo**

Es una categoría específica de Contrato de Fletamento, (esta clase de fletamento es también designada como "bareboat charter"), por razón de la cual una persona llamada fletador durante cierto tiempo logra el disfrute y el dominio total de un buque, aceptando la íntegra responsabilidad de su navegación, administración y aprovechamiento a cambio de un alquiler remunerable al propietario o armador de dicho buque.

Este fletamento tiene los consiguientes resultados:

El fletador se adjudica todos los derechos y obligaciones que habitualmente incumben al armador o propietario comprendiendo el mantenimiento, suministro de provisiones y aseguramiento del casco, maquinaria y equipos, pero a beneficio del propietario.

En conjunto toma la completa responsabilidad de la navegación, administración y explotación del buque, procediendo en este sentido como armador mientras se mantenga el fletamento.

Ciertamente hay muchos casos donde el fletador simplemente desea tener el uso del buque por un periodo de tiempo acordado al final del cual él reentregara el buque a su propietario; sin embargo frecuentemente este fletamento a casco desnudo es usado como parte de una transacción financiera con la finalidad de que el fletador adquiera la propiedad del buque al final del periodo del fletamento.

El fletador proporciona al buque el Capitán, oficiales y tripulación y a todos los fines legales estos actúan como sus dependientes.

El único derecho del armador en este tipo de fletamento, es el de percibir regularmente el pago del alquiler con la regularidad y en la suma que se haya ajustado.

En correspondencia con la particularidad precedente, el armador no acepta ningún tipo de responsabilidad ante terceras personas que proporcionen servicios al buque, ni ante los propietarios o partes interesadas en los productos que transporte el mismo; tampoco tendrá ninguna clase de obligación o responsabilidad por los hechos u omisiones de la oficialidad y la tripulación ya que de ellas responde el fletador.

Otra peculiaridad de este fletamento, es que cualquier retribución o premio a que el buque se haga merecedor por la ejecución de salvamentos, será abonada enteramente al fletador.



Resumiendo las características principales de fletamento a casco desnudo, podemos decir que lo fundamental es que el propietario o armador traspasa al fletador el derecho de hacer lo que éste último desee con respecto al Capitán, la tripulación, la administración y el empleo del buque, por lo que el fletador actúa como armador del buque en todos los aspectos importantes mientras dure el fletamento.

El Fletamento sin tripulación o Fletamento a Casco Desnudo ha sido utilizado por el sector estatal en tiempos de guerra y otras situaciones de emergencia.

En el sector privado y en la actualidad se utiliza mucho menos que los otros tipos de Fletamento, sin embargo, se utiliza a veces cuando se desea explotar buques o completar una flota durante cierto tiempo, sin contraer los compromisos financieros que acarrea la propiedad efectiva y teniendo al mismo tiempo el pleno control del buque fletado, incluso de su navegación y administración.

El uso más común del Fletamento a Casco Desnudo en la actualidad, es utilizarlo en relación con los arreglos financieros para la compra de buques, en tal caso equivale a un contrato de locación venta en virtud del cual el propietario vendedor conserva la propiedad hasta que se pague la totalidad del precio, cuando esto ocurra, se ha fletado el buque a casco desnudo con opción de compra, en este caso el buque se va amortizando con el pago sucesivo de los fletes hasta completar el precio total de dicho buque, momento en que pasa la propiedad del mismo, del fletante-vendedor al fletador-comprador.

### **1.2.2. Fletamento por viaje**

En el Contrato de Fletamento por Viaje, un armador conviene colocar a disposición del fletador toda o parte de la cabida de su buque para la transportación de definidas mercaderías para uno o diversos viajes consecutivos, entre puertos y fechas establecidas.

Es el armador o fletante quien asume de todos los aspectos significativos de la explotación del buque, es decir en esta clase de contrato es el armador quien conserva el dominio sobre la manipulación náutica de su buque y asume la obligación por el transporte de la carga que se trate, percibiendo una retribución a cambio por una suma denominada Flete, que en esencia no es más que el precio del acarreo abonado por el fletador al fletante y que puede ser establecido de diversas formas como ya hemos anteriormente comentado.

El armador conserva el control sobre las operaciones náutica y comercial del buque y asume la responsabilidad por la transportación de un cargamento determinado entre el puerto o los puertos que se pacten en uno o varios viajes, por lo cual recibe como pago el importe del flete.

El fletador ejecuta las operaciones de carga y descarga, para lo cual el armador otorga un periodo de tiempo denominado "días de estadía" (laytime) el que se computa de varias formas.



En el Contrato de Fletamento por Viaje, el fletador no se circunscribe sólo a lo anterior sino que además participa directamente y de diversas formas en la empresa marítima, como ejemplo se puede citar que el fletador asume la responsabilidad por los retrasos en los puertos de carga y descarga; si estas operaciones exceden los días de estadía, el fletador será responsable del pago de la demora y si toma menos tiempo se hará acreedor al cobro del despacho.

Sí el fletador no suministra el cargamento o no lo suministra en la cuantía acordada, será responsable por el pago del "flete en vacío" (preferimos utilizar este término recomendado por el autor español Ruiz Soroa, en vez del término "falso flete", resultado de la versión del anglosajón del término "dead freight").

En esta modalidad de fletamento, el armador aparte de asumir todos los aspectos esenciales del empleo del buque, y debido a ello, tienen la obligación de costear los desembolsos que tienen conexión directa con los viajes que el buque ejecuta, tales como consumos de combustible, derechos portuarios, remolque, practicaaje, etc.

El armador da ciertas garantías en cuanto a la buena condición de navegabilidad del buque (seaworthiness) y tiene algunos derechos que le garantizan el pago del flete, flete en vacío y demora de no producirse los abonos debidos por los conceptos indicados, como lo es el derecho a la retención de la carga (lien).



Otra peculiaridad de este contrato es que el flete se establece en proporción con la cantidad de carga en forma de un tanto alzado por viaje (lumpsum) sin tener en cuenta el tiempo empleado en ejecutar el viaje, consiguientemente, la posibilidad de pérdida de tiempo en el mar reincide en principio en el armador, no obstante, a veces se transfiere al fletador una parte del riesgo de demora en los puertos de carga por medio de las disposiciones sobre el tiempo de plancha y demoras.

### **1.2.3. Fletamento por tiempo**

En esta modalidad de fletamento el armador se compromete a situar el buque a disposición del fletador por un espacio de tiempo precisado para ser empleado en el acarreo de productos y durante el cual éste ostentará la explotación libre de buque por su cuenta y únicamente sujeto a ciertas exclusiones que regularmente se señalarán, entre los puertos que determine el fletador y dentro de los límites que se hayan pactado y donde el armador proseguirá con sus deberes financieros y será encargado de la navegación y administración técnica del buque.

En la Póliza de Fletamento por Tiempo, el armador se compromete a situar el buque a disposición del fletador durante cierto periodo de tiempo (tres meses, 6 meses, etc.) con independencia de los viajes que se ejecuten.

El armador generalmente conserva la responsabilidad en cuanto a un seguro transporte de las mercaderías, y se obliga a tener continuamente el buque en la disposición de ofrecer al fletador los servicios que establezca la Póliza de Fletamento.

En este Fletamento se faculta al fletador a utilizar libremente el buque por cuenta propia (operación comercial) durante el tiempo estipulado, podrá efectuar los viajes que desee y cargarlo con las mercancías (lícitas y no peligrosas) que él quiera, con sujeción exclusivamente a los límites o exclusiones que lógicamente se muestran en el contrato. El derecho a utilizar libremente el buque por cuenta propia y que se precisa en una cláusula nombrada "cláusula de empleo"

En este Fletamento por Tiempo el fletador tiene una significativa intervención en la explotación del buque.

Materialmente asume todo el desempeño mercantil mientras que el armador atiende fundamentalmente el desempeño náutico, por lo que en el armador recaerá la responsabilidad de la administración técnica-náutica propiamente dicha, ya que está en la obligación de poner a disposición del fletador un buque totalmente equipado, asegurado con tripulación completa y mantenerla en ese estado durante todo el tiempo de duración del contrato, todo desembolso con relación a esta obligación va por cuenta del armador.

Otra particularidad del Fletamento por Tiempo (Time Charter), es que aquí el fletador es el responsable de costear los gastos que tienen correspondencia directa con los viajes que se realicen saber, combustible, trincaje y destrincaje de la carga, gravámenes portuarios, estiba y desestiba, los desembolsos de escala en los puertos, la nominación de los agentes y su retribución, trámites para conseguir mercancías, etcétera.

El fletador tiene como obligación fundamental sufragar regularmente el alquiler que se establece con independencia del tipo y cantidad de cargas que efectivamente se transporten y sí sobre la base de la permanencia del contrato.

Lo que se expone en la particularidad precedente, tiene considerable conexión con la asignación del riesgo de pérdida de tiempo, que en esta modalidad de fletamento, considerando lo planteado anteriormente, recae normalmente sobre el fletador, si bien prevalecen excepciones de esta importante regla que llevan a una redistribución de este riesgo entre las partes.

Por ejemplo, en el Fletamento por Tiempo, por razón de la cláusula de suspensión del pago del fletamento (off-hire) parte del riesgo de pérdida de tiempo reincide sobre el armador, al instituir la expresada cláusula, que el fletador no estará forzado a sufragar el importe del fletamento, por el tiempo que haya perdido como resultado de acontecimientos imputables al armador o al buque.

La circunstancia de que, normalmente, el cobro del flete por el fletante se encuentra subordinado al éxito de la expedición, supone que su abono se efectúa “a posteriori”, salvo pacto en contrario. Por ello, las legislaciones otorgan determinados y concretos privilegios a favor del mismo, independiente de los que convencionalmente puedan establecerse.



Esta afección del cargamento tiene el carácter de crédito preferente a cualquier otro durante veinte días a contar desde su entrega o depósito, a menos que hubiera pasado a un tercero de buena fe y a título oneroso.

Como indica su nombre es el nuevo fletamento contratado sobre el mismo buque por el fletador (subfletante) con un tercero (subfletador). Sólo tiene lugar en el caso de fletamento total del buque, sobre todo si lo está es time charter, en cuyo caso presenta grandes analogías con el subarriendo.

Los derechos de garantía sobre el buque son los que generan a favor del acreedor la posibilidad legítima de ejecutar el crédito a su favor, contando con la afectación del buque al cumplimiento de tal obligación.

Aunque el principal de los derechos de garantía es la hipoteca, un derecho de garantía real, no es el único. Así, puede hacerse una mínima referencia a los llamados privilegios o liens del derecho anglosajón, y al mortgage, en los acervos jurídicos anglosajones, figura pareja a la de la hipoteca de los países latinos.

El mortgage es una institución con características similares la hipoteca, pero con algunas diferencias, más aparentes que sustanciales.

En el derecho anglosajón, el equivalente de la hipoteca del derecho latino es la institución del mortgage y, lógicamente, aparece tanto en el derecho como un como en el marítimo. El fletamento sería una de las instituciones jurídicas más antiguas, se remonta al derecho babilonio.



La finalidad primordial del buque es, evidentemente, el transporte de personas y mercancías por vía marítima, ya se trate de mercancías del propio armador o personas dependientes del mismo, o de otras personas a las que aquél presta dicho servicio con su buque.

Lo más frecuente es que el armador explote el buque y lo dedique a la realización de transportes ajenos, bien poniéndolo a disposición de los interesados para que ellos lo utilicen en la realización de dichos transportes, o bien sin hacer entrega de la nave, limitándose a recoger las mercancías entregadas por los remitentes en el puerto de carga para transportarlas al puerto de destino y hacer entrega de las mismas a sus respectivos consignatarios.

En la práctica, todo transporte marítimo de mercancías ajenas efectuado en interés de terceros recibe el nombre genérico de fletamento, resultando por ello un tanto difícil una definición de este contrato al no existir un concepto unívoco de tal expresión que, en términos generales, equivale a transporte marítimo, por lo que en principio puede definirse diciendo que es el contrato de transporte marítimo.

Pero, sin embargo, se hace necesario concretar más, y bajo este amplio sentido hay que distinguir tres conceptos bien diferentes, a saber: el arrendamiento o alquiler de buque; el fletamento propiamente dicho, y el transporte de mercancías por mar.

En el primer caso, el propietario cede el uso y utilización del buque al arrendatario, por precio y tiempo determinado, para que éste lo explote por su cuenta. Es el conocido en la práctica de la expresión inglesa “time-charter”, y aunque no es propiamente un caso de fletamento, sin embargo, se le conoce con este nombre (Fletamento en “time charter”).

Tiene dos variedades, según que el cedente se reserve o no la gestión náutica del buque. En este último caso se dice que hay “demise of the ship” (“à côque nue”, en Francia), y bajo cuya modalidad los fletadores designan al Capitán e incluso al Jefe de Máquina aunque sometiendo dicha designación a la aprobación y conformidad del propietario que en ciertos casos puede pedir de los fletadores su sustitución.

Esta modalidad es utilizada principalmente por las compañías navieras que, sirviendo con sus buques una línea regular, tienen necesidad de arrendar (fletar) un buque con el que sustituyen aquellas unidades de su propia flota que se encuentren en reparación y durante el tiempo que dure la misma, y en otros casos análogos.

El segundo supuesto es el de fletamento propiamente dicho, por el cual el armador de un buque (que puede ser, bien el propietario, o bien un arrendatario del mismo - armador fletador), y que recibe el nombre de fletante, pone el buque a disposición de la otra parte fletador por un tiempo o viaje determinado para efectuar un transporte marítimo a cambio de un precio flete.

En este caso, y a diferencia del anterior, el fletante continúa en la posesión y explotación del buque fletado, y su finalidad concreta es la de efectuar el transporte marítimo convenido.

Por último el tercer supuesto es el de transporte de mercancías por mar (“transporte de mercancías en régimen de reconocimiento”), y aunque bien diferente del anterior, también se comprende bajo la denominación genérica de fletamento y que propiamente sólo corresponde a la segunda de las formas expuestas.

Esta modalidad se diferencia fundamentalmente de las anteriores en que el contrato no recae sobre un determinado buque y sólo tiene por objeto el transporte de mercancías. El fletador deberá reintegrar al propietario en la posesión del buque a la finalización del contrato, pero si se encontrara rindiendo viaje, se entiende prorrogado el contrato hasta al terminación del mismo, continuando el pago del flete o alquiler pactado durante esta prórroga, salvo pacto en contrario.

El fletamento ordinario es la segunda modalidad de fletamento, o fletamento propiamente dicho, es aquella en que, continuando el armador con dicho carácter y, por tanto, con la explotación del buque fletado, este es puesto a disposición del fletador para efectuar un determinado transporte.

Aquí se contrata la utilización de un buque para la realización de un transporte o de una serie de transportes previamente determinados, que efectúa el armador por su cuenta y riesgo y se compromete a llevar a cabo, por lo que, salvo pacto en contrario, el abono del flete convenido depende de la efectiva realización de dicho transporte, quedando subordinado al éxito de su expedición.

Aquí el fletante se compromete a llevar a cabo la expedición convenida, como lo prueba el hecho de que en caso de sobrevenir navegabilidad del buque, el fletante tiene la obligación de proporcionar otro que recoja las mercancías y portee a su destino.

## **2. Noción:**

El fletamento sería una de las instituciones jurídicas más antiguas, se remonta al derecho babilonio.<sup>34</sup>

La finalidad primordial del buque es, evidentemente, el transporte de personas y mercancías por vía marítima, ya se trate de mercancías del propio armador o personas dependientes del mismo, o de otras personas a las que aquél presta dicho servicio con su buque.

Lo más frecuente es que el armador explote el buque y lo dedique a la realización de transportes ajenos.

---

Domingo Ray, José, **Derecho de Navegación**, Buenos Aires, 1980 . Pág. 13

En la práctica, todo transporte marítimo de mercancías ajenas efectuado en interés de terceros recibe el nombre genérico de fletamento, resultando por ello un tanto difícil una definición de este contrato al no existir un concepto unívoco de tal expresión que, en términos generales, equivale a transporte marítimo, por lo que en principio puede definirse diciendo que es el contrato de transporte marítimo.

Sin embargo, se hace necesario concretar más, y bajo este amplio sentido hay que distinguir tres conceptos bien diferentes, a saber: el arrendamiento o alquiler de buque; el fletamento propiamente dicho, y el transporte de mercancías por mar.

El Contrato de Fletamento es la figura más antigua de los contratos contemporáneos de transporte marítimo de mercaderías. Tiene sus precedentes en la praxis comercial que realizaban tanto los primitivos fenicios como los egipcios y los griegos, siendo recogido ulteriormente en el Derecho Romano. Incluso en el Código de Hammurabi, que data de hace más de dos mil años a.n.e. se reglaban algunos aspectos de este comercio.

Antes de surgir el Contrato de Fletamento, el transporte marítimo de mercancías se precisaba por contratos diferentes por su sustancia jurídica. Por ejemplo, el Contrato de Comandita, cuando el dueño de la carga y el naviero para realizar el transporte establecían como si fuera una organización única, distribuyendo entre sí los costes y los ingresos, conectados con el transporte y venta de la mercancía.

El empleo del Contrato de Fletamento aparece como tal y se difunde con el desarrollo del mercadeo y la navegación universales en el período de la Edad Media adelantada, por razón de la costumbre de escribir lo convenido en un pedazo de pergamino el cual se partía en dos porciones por medio de un corte serrado, y cada una de las partes recibía solamente una parte del original, con lo cual se prevenía su adulteración. De ahí procede la expresión mediterránea de "Carta Partita", lo que significa "carta dividida", cuya versión anglosajona es la de "Charter Party".

Era ésta una etapa en que la travesía por mar era una tarea peligrosa, los negociantes no se desprendían de sus mercaderías, sino que las custodiaban durante el viaje.

Con esta intención negociaban un buque cuya cabida integral se repartía entre diversos mercaderes, sí así era preciso, por motivos de ahorro; siendo los mismos dueños de los bienes los que se encomendaban de todas las operaciones referentes a su transporte, puede afirmarse que la labor del armador quedaba atenuada al mínimo.

De aquí, que en la consideración de los contratistas tuviera lugar prominentemente el buque, como cosa cuyo disfrute se traspasa por razón de una cuantía; y se entiende que la nominación de éste fuera esencial en la etapa de la navegación a vela, porque las condiciones marinerías de la embarcación y la habilidad de su Patrón eran los requisitos definitivos del contrato.

Así pues, los contratantes miraban tanto el medio de transporte (buque) como a su resultado (transporte), el resultado va unido a la aptitud del medio elegido.

Ya a partir de los comienzos del Siglo XVI se origina la especialización del comercio oceánico, gracias a dos elementos a saber, la separación de una de las partes del Contrato de Fletamento, el Fletador, en diversos individuos, tanto por la gradual diversidad de mercaderías que eran transportadas por los buques, como por el porte o desplazamiento de estos.

Ello obliga a consolidar la prueba del embarque de aquellas, cuya prueba había sido hasta la sazón relativamente fácil, ya que, toda cuestión entre las partes, se resolvía directamente entre ambos interesados, y como lógica y normal resultado aparece un nuevo documento, en el cual reconoce el maestro o el Patrón haber embarcado ciertamente aquellas mercancías a bordo de su buque.

Tal documento, por el cual declara o conoce aquel haber embarcado la mercancía, es el conocimiento, que abre una nueva fase en la historia del fletamento.

La fase contemporánea en el perfeccionamiento del Contrato de Fletamento principia con la constitución de las grandes líneas regulares de transporte marítimo; ya los comerciantes no se preocupan por sí mismos del transporte, sino que confían a los comisionistas todas las operaciones legales conectadas con él.

El progreso técnico y de los requisitos de navegabilidad de los buques, el incremento de su tonelaje de transportación y la especialidad de la prestación a bordo, son elementos que van modificando la causa de los Contratos de Fletamento que, no es ya el uso de un buque definido, sino la realización de un resultado económico: el acarreo de las mercaderías de un país a otro.



Consiguientemente, el proporcionar un determinado buque no concreta ya una circunstancia primordial, sino accesoria, esto es, el fletamento tiene por causa la obligación del servicio de transporte.

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

Así pues, la doctrina y la jurisprudencia aceptan regularmente que el fletamento configura:

“Un Contrato de Arrendamiento de cosa cuando el propietario del buque lo alquila desarmado a una persona que lo emplea en su provecho;

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



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

Sin embargo, el Derecho Marítimo contemporáneo ha objetado a que el fletamento sea admitido como un arrendamiento, puesto que todo en él se subordina al transporte de las mercancías al puerto convenido.

Consiguientemente y como dice muy atinadamente el autor argentino Melo, mencionado por Gamechogicochea, si se colocan las mercancías en la bodega del buque, no es por razones de almacenamiento, sino como exigencia imprescindible para el transporte, ya que dicho embarque y estiba sucesiva, es una condición "sine qua non" para que aquellas puedan ser transportadas.

Cabe agregar que el fletante no arrienda en el efectivo sentido de este vocablo; ello se observa especialmente, cuando se trata de diferentes fletadores simultáneos de un mismo buque. Ninguno de ellos puede decir que el fletante les haya arrendado específicamente tal o cual espacio del buque, a saber, tal plan de bodega o cual entrepuente. En modo alguno podría esgrimirse parecido criterio, antes al contrario, el fletante limita su lógico derecho al empleo por sí mismo de unos espacios que integran el arqueo de las bodegas o la superficie de las cubiertas o el transporte en toneladas de desplazamiento de su buque.

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

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

### **3. Elementos**

Se encuentran los elementos personales que son:

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

Se recalca como figura notable la del dueño del buque, o la de la participación o suma de propietarios de porciones del mismo.

En principio, y consecuentemente con tal criterio, distingue la capacidad de obligarse a los efectos del Contrato de Fletamento al dueño, el cual en virtud del "ius disponendi" inherente a las facultades dominicales, puede contraer las obligaciones que de aquel contrato se originan.

No obstante ello, los buques suelen estar en estos tiempos poseídos por compañías mercantiles, proyectadas normalmente conforme al estándar de la sociedad anónima, con lo cual la individualidad física del propietario se difuma, para ser suplantada, a los fines convenidos, por la del administrador, armador, gestor o apoderado, que en la praxis excede el marco de facultades, que estipula nuestro Código de Comercio, al armador.

Por tal motivo, y sin introducirnos en la explicación de la persona del armador, se puede sintetizar que tendrá en todo momento facultad para ser fletante el que tenga, en el momento de otorgarse el Contrato de Fletamento, el "ius disponendi" sobre el buque, ya sea por capacidad propia, ya por apoderamiento.

**b. Fletador:** esta figura es en el Contrato de Fletamento, aquel interesado a cuya disposición es puesto el buque para ejecutar un transporte.

A los fines prácticos, a veces se involucra este vocablo con la del cargador, sí bien, en una esmerada técnica legal, hay que atribuir la voz del epígrafe a la parte que se ha aludido en el Contrato de Fletamento, acreditada en la practica marítima anglosajona con el nombre de "charterer" y guardar la locución de cargador o "shipper" para el que embarca las mercaderías en régimen de carga general, cuando no se acuerda una póliza de fletamento, sino tan sólo un Conocimiento de Embarque.

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

También se encuentran los elementos reales que son:

- c. **Carga:** es el surtido de mercaderías que acarrea un buque. En la póliza de fletamento no puede dejarse de convenir lo vinculado con el tipo de carga a transportar y el total de la misma; hay que detallar sí es una carga a granel, por bultos, etc. También se convendrá por las partes si se lleva sobre cubierta o no, si no se conviniere en el Contrato no se podrán transportar cargas sobre cubierta bajo ningún concepto.
- d. **Flete:** es el importe del alquiler de un buque o de una parte de éste. El deber de señalar el flete en la póliza de fletamento o en el conocimiento de embarque se encuentra en el Código de Comercio, en los artículos 652 y 706 respectivamente, aunque la doctrina acepta que en caso de no manifestar tal detalle, a pesar de su trascendencia, no trae aparejado la rescisión del título.



- e. Falso flete: constituye una indemnización por perjuicios que se paga al armador cuando el fletador no proporciona la carga en la proporción prevista, lo que obliga a éste último al pago del flete por la cantidad no embarcada. Esa indemnización la establece el Código de Comercio en la mitad del flete ajustado.
- f. Buque: Los criterios expresados para definir el buque han sido numerosos, pese a lo enunciado podemos decir que el buque es una máquina flotante, estanco y resistente, dotada de medios propios y adecuados para navegar con seguridad. Debe tener ciertas particularidades que son: flotabilidad, estabilidad, movilidad, solidez, velocidad y gobierno.

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

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

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

#### **4. Consecuencias:**

El contrato de fletamento por tiempo se extingue, como cualquier otro contrato, cuando concurre alguna de las causas generales de extinción de la relación obligatoria.

Cuando el buque no se pone a su disposición en la fecha estipulada; o del derecho que asiste al fletante ante un incumplimiento del fletador, en el sentido de enviar el buque fuera de los límites pactados a puertos inseguros, o, incluso, por la falta de pago puntual del flete; también se ha hecho referencia a la facultad que tienen ambas partes de dar por terminado el contrato cuando se producen situaciones bélicas contempladas en la denominada "cláusula de guerra".

Existen otras circunstancias capaces de provocar la extinción del contrato tales como: la pérdida de tiempo o retrasos importantes; la desaparición del buque; el quebranto económico para una de las partes, como puede ser para el fletante una subida de los fletes en el mercado, o por tener que realizar grandes desembolsos para adaptar el buque a exigencias legales no previstas, en cumplimiento de su obligación de mantener el buque en perfectas condiciones y apto para la navegación; o en el caso del fletador, por producirse una fuerte subida de los precios del combustible.

Dada la importancia que dichos extremos revisten en la práctica, parece aconsejable centrar el estudio de la extinción, en el fenómeno denominado por el Derecho anglosajón como "frustración del contrato", al que se alude en algunos preceptos sobre fletamento, y que se ha pretendido explicar desde diversas posiciones doctrinales.



Dejamos al margen otras causas de extinción que no ofrecen especialidad alguna respecto a las normas generales.

Bajo la denominación general de la doctrina de la frustración, los autores ingleses estudian aquellos casos en que el contrato pierde su eficacia a consecuencia de ciertos acontecimientos o circunstancias que con posterioridad a su perfección, hacen que el cumplimiento sea, ilegal, imposible, o comercial o económicamente estéril.

Sucede, cuando el Derecho reconoce que unas circunstancias inesperadas y sobrevenidas sin la voluntad de las partes, hacen imposible la ejecución de la obligación contractual, o cuando no siendo imposible, su cumplimiento podría significar algo radicalmente distinto a lo pactado originariamente. En el Derecho marítimo, es frecuente la expresión de "frustración del fin comercial de la aventura", para referir la aplicación de ese principio.

##### **5. Legislación guatemalteca:**

Dentro de esta legislación se puede tratar lo que establece el convenio Internacional sobre Embargo preventivo de Buques.

El embargo preventivo de buques es una medida cautelar o de afianzamiento, destinada a deparar seguridad en cuanto a la existencia de bienes sobre los cuales pueda el acreedor, en el futuro proceder en contra del deudor para hacerse pago de las cantidades debidas.

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

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

Podrán solicitar el embargo todas las personas que posean capacidad procesal de acuerdo con la legislación nacional del respectivo País Miembro. (Artículo 39.)

El procedimiento relativo al embargo de un buque, o al levantamiento de ese embargo, se regirá por la legislación nacional respectiva del País Miembro en que se haya solicitado o practicado el embargo. (Artículo 40).

## **6. Ejercicio del derecho de embargo.**

El embargo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá:

a) Si la persona que era propietaria del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligada en virtud de ese crédito y es propietaria del buque al practicarse el embargo; o

b) Si el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de este crédito y es arrendatario a casco desnudo o propietario del buque al practicarse el embargo; o

c) Si el crédito se basa en una hipoteca o gravamen de la misma naturaleza sobre el buque; o

d) Si el crédito se refiere a la propiedad o a la posesión del buque; o

e) Si el crédito es contra el propietario, el arrendatario a casco desnudo, el gestor o el naviero del buque y está garantizado por un privilegio marítimo concedido por el Artículo 22 de la presente Decisión.

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

a) Propietaria del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo; o

b) Arrendataria a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque.

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



No obstante lo dispuesto en los Artículos 41 y 42, el embargo de un buque que no sea de propiedad de la persona presuntamente obligada en virtud del crédito, sólo será admisible si, conforme a la ley del País Miembro en que se solicita el embargo, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial o forzosa.

Levantamiento del embargo.- Un buque que haya sido embargado será liberado cuando se haya prestado garantía bastante en forma satisfactoria, salvo que haya sido embargado para responder de cualquiera de los créditos marítimos enumerados en los numerales 19 y 20 de la respectiva definición consignada en el Artículo 1 de esta Decisión.

En estos casos, el tribunal podrá autorizar a la persona en posesión del buque a seguir explotándolo, una vez que esta persona haya prestado garantía suficiente, o resolver de otro modo la cuestión de la operación del buque durante el período del embargo.

La persona que haya prestado una garantía en virtud de las disposiciones del presente artículo, podrá en cualquier momento solicitar al tribunal su reducción, modificación o cancelación.

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

La solicitud de levantamiento del embargo del buque previa constitución de garantía, no se interpretará como reconocimiento de responsabilidad ni como renuncia a cualquier defensa o al derecho a limitar la responsabilidad.

Si un buque hubiera sido embargado en un país que no fuera País Miembro, y no hubiera sido liberado pese a la garantía prestada en relación con ese buque en un País Miembro respecto del mismo crédito, se ordenará la cancelación de la garantía previa solicitud ante el tribunal del País Miembro.

Si un buque hubiera sido liberado en un país que no fuera País Miembro por haberse prestado garantía suficiente, toda garantía prestada en un País Miembro en relación con el mismo crédito, se mandará cancelar en la medida en que la cuantía total de la garantía prestada en los dos países exceda:

- a) Del valor del crédito por el que se hubiera embargado el buque; o
- b) Del valor del buque.

Sin embargo no se ordenará dicha liberación, a menos que la garantía prestada en el país que no sea País Miembro esté efectivamente a disposición del acreedor y le sea libremente transferible.

Derecho de reembolso y pluralidad de embargos.- Cuando en un País Miembro un buque ya hubiera sido embargado y liberado, o ya se hubiera prestado garantía respecto de ese buque en relación con un crédito marítimo, el buque no podrá ser reembargado o embargado por el mismo crédito, a menos que:

- a) La naturaleza o la cuantía de la garantía respecto de ese buque ya prestada en relación con ese crédito sea inadecuada, a condición de que la cuantía total de la garantía no exceda del valor del buque;
- b) La persona que haya prestado ya la garantía no pueda, o no sea probable que pueda cumplir, total o parcialmente sus obligaciones; o
- c) Se halla liberado el buque embargado o se haya cancelado la garantía prestada anteriormente, ya sea:
  - A instancias o con el consentimiento del acreedor, cuando actúe por motivos razonables, o
  - Porque el acreedor no haya podido, mediante la adopción de medidas razonables, impedir tal liberación o cancelación.

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

- a. La naturaleza o la cuantía de la garantía ya prestada en relación con el mismo crédito sean inadecuadas; o
- b. Sean aplicables las disposiciones de los incisos 2 y 3 del Artículo 50 de esta Decisión.

A los efectos del artículo precedente y el presente artículo, la expresión "liberación" excluye toda salida o liberación ilegal del buque.

El tribunal podrá, como condición para decretar el embargo de un buque o, hecho éste, para autorizar su mantenimiento, imponer al acreedor que solicite o que haya obtenido el embargo del buque, la obligación de prestar la garantía de la clase, por la cuantía y en las condiciones que determine el tribunal para responder de los perjuicios que puedan irrogarse al demandado como consecuencia del embargo, y de los que se pueda tener como responsable al acreedor, en particular pero no exclusivamente, la pérdida o el daño que puedan ocasionarse al demandado:

- a) Por ser ilícito o no estar justificado el embargo; o
- b) Por haberse pedido y prestado una garantía excesiva.

Los tribunales del País Miembro en que se haya practicado un embargo, serán competentes para determinar el alcance de la responsabilidad del acreedor, cuando hubiere incurrido en ella, por la pérdida o el daño causados por el embargo de un buque, en particular, pero no exclusivamente, los que se hubieren causado:

- a) Por ser ilícito o no estar justificado el embargo; o
- b) Por haberse pedido y prestado una garantía excesiva.

La responsabilidad en que, en su caso, hubiere incurrido el acreedor a tenor de lo dispuesto en el párrafo precedente, se determinará por la aplicación de la ley del País Miembro en que se haya practicado el embargo.



Si un tribunal de otro Estado, o un tribunal arbitral, tuviere que resolver sobre el fondo del litigio de conformidad con los Artículos 54 y 55 de esta Decisión, la sustanciación del procedimiento relativo a la responsabilidad del acreedor a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del presente artículo, podrá suspenderse hasta que recaiga la decisión sobre el fondo.

La persona que haya prestado una garantía en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo podrá en cualquier momento solicitar al tribunal su reducción, modificación o cancelación.

Competencia para conocer del fondo del litigio.- Los tribunales del País Miembro en que se haya practicado un embargo o se haya prestado garantía para obtener la liberación del buque, serán competentes para resolver sobre el fondo del litigio, a menos que válidamente las Partes acuerden o hayan acordado someter el litigio a un tribunal de otro Estado que se declare competente o a arbitraje.

No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente del presente artículo, los tribunales del País Miembro en que se haya practicado un embargo o se haya prestado garantía para obtener la liberación del buque, podrán declinar su competencia, si la ley nacional les autoriza a ello y el tribunal de otro Estado se declara competente.



Cuando un tribunal del País Miembro en que se haya practicado un embargo o se haya prestado garantía para obtener la liberación del buque, no tenga competencia para resolver sobre el fondo del litigio, o haya declinado su competencia de conformidad con el segundo párrafo del artículo anterior, ese tribunal podrá de oficio, y deberá a instancia de parte, fijar un plazo para que el acreedor entable la demanda ante un tribunal de justicia competente o ante un tribunal arbitral.

Si no se entabla la demanda dentro del plazo fijado de conformidad con el párrafo precedente de este artículo, se decretará a instancia de parte la liberación del buque embargado o la cancelación de la garantía prestada.

Si se entabla la demanda dentro del mencionado plazo fijado o, de no haberse fijado ese plazo, si se entabla la demanda ante un tribunal competente o un tribunal arbitral de otro Estado, toda resolución definitiva dictada en ese procedimiento será reconocida y surtirá efecto con respecto al buque embargado o a la garantía prestada para obtener la liberación del buque, a condición de que:

- a) Se haya comunicado la demanda al demandado con suficiente antelación y se le ofrezcan oportunidades razonables para defenderse; y
- b) Ese reconocimiento no sea contrario al orden público.

Ninguna de las disposiciones del párrafo anterior limitará otros posibles efectos que la ley del País Miembro en que se haya practicado el embargo del buque o se haya prestado fianza para impedir su embargo u obtener su liberación, reconozca a una sentencia o a un laudo arbitral extranjeros.-

Aplicación.- La presente Decisión se aplicará a todo buque que navegue dentro de la jurisdicción de los Países Miembros de la Comunidad Andina, enarbole o no el pabellón de un País Miembro. (Art. 54 CAATA)

Esta Decisión no se aplicará a los buques de guerra, a las unidades navales auxiliares y a otros buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y destinados exclusivamente, en ese momento, a un uso público no comercial.

No afectará a los derechos o facultades que, con arreglo a un convenio internacional o en virtud de una ley o reglamento internos, correspondan a la Administración del Estado o a alguno de sus órganos, los poderes públicos o a la administración portuaria, para retener un buque o impedir de otro modo que se haga a la mar dentro de su jurisdicción; y no menoscabará la facultad de un País Miembro o tribunal, para decretar medidas que afecten a la totalidad del patrimonio de un deudor.

Asimismo, las disposiciones de esta Decisión no afectarán a la aplicación en el Estado en que se practique un embargo, de los Convenios Internacionales que establezcan una limitación de responsabilidad o de la ley interna dictada para darles efectividad.

Tampoco modificarán las normas jurídicas en vigor en los Países Miembros, ni afectarán a su aplicación, relativas al embargo de un buque que se encuentre dentro de la jurisdicción del Estado cuyo pabellón enarbole, practicado a instancias de una persona que tenga su residencia habitual o su establecimiento principal en ese Estado o de cualquier otra persona que haya adquirido un crédito de ésta por subrogación, cesión o cualquier otro medio.

Rescisión o Anulación es dejar sin efecto la relación jurídica por incumplimiento de una obligación primordial. La rescisión del contrato puede ser total o parcial; está reglada en el Código de Comercio ( tanto en el Español como en el Cubano) en los artículos 688 al 692, puede ser a postulación del fletador o del fletante y por imponderables comunes.

Cuando la reclama el fletador:

- Sí antes de cargarse el buque abandonare el fletamento sufragando la mitad del flete acordado.
- Sí la cabida del buque no se encontrase acorde con la que figure en el certificado de arqueo o sí hubiese error en la designación de la bandera con que navega, el fletante indemnizará al fletador.
- Sí no se situare el buque al servicio del fletador en el plazo y forma acordados, o sí el buque asignado no se corresponde con él convenido, también en este caso el fletante indemnizará al fletador de los daños / perjuicios que se le cause.
- Sí zarpado el buque a la mar, regresare al puerto de salida por peligro a piratas, enemigos o mal tiempo y los cargadores convinieren en su descarga, aquí el fletante tendrá derecho al flete íntegro del viaje de ida.

- Sí para realizar reparaciones perentorias arribase el buque durante el viaje a un puerto y eligiere el fletador disponer de las mercancías, aquí cuando la dilación no rebase de treinta días, abonarán los cargadores por entero, el flete de ida; sí la dilación excediere de treinta días, sólo pagarán el flete proporcional al trayecto recorrido por el buque.

#### A solicitud del fletante:

- Sí el fletador cumplido el término de las sobrestadías no colocale la carga al costado; en este caso al fletador corresponderá honrar la mitad del flete convenido además de las estadías y sobrestadías percibidas.
- Sí el fletante vendiera el buque antes de que el fletador hubiere comenzado a cargarlo y el comprador del buque lo cargare por su cuenta; aquí el vendedor indemnizará al fletador de daños / perjuicios que le causen. Sí el nuevo propietario del buque no lo cargare por su cuenta, se respetará el Contrato de Fletamento, indemnizando el vendedor al comprador sí aquel no le informó del fletamento pendiente al momento de acordar la venta.

#### Imponderables comunes:

- Declaración de guerra o prohibición del comercio con la nación a cuyos puertos debía el buque hacer su viaje.
- La situación de bloqueo del puerto a donde iba consignado el buque.
- Huelga en el puerto de carga.

- Detención indefinida por embargo del buque por orden del gobierno o por un móvil independiente de la voluntad del armador.
- Invalidación del buque para navegar sin culpa del armador o el Capitán.

El contrato de fletamento en sus diferentes clases, es de uso común y muy habitual en el territorio portuario guatemalteco, y de allí parte la necesidad de garantizarlo con la constitución de una hipoteca de la misma naturaleza, hipoteca naval o marítima.





## CAPITULO IV

### 1. El buque

“Es la construcción flotante destinada a navegar por agua, debidamente matriculada o habilitada.”<sup>35</sup>

Se denomina artefacto naval a la construcción flotante destinada a navegar, mientras resulte auxiliar de la navegación. Se le aplicaran las normas relativas a los buques en tanto puedan adaptarse.

El buque es una universalidad que comprende su casco, plantas propulsoras, equipos y pertenencias fijas o sueltas, necesarios para su servicio, maniobra, navegación y adorno, excluyéndose los que se consumen con el primer uso.

### 2. Tipos de buques:

Buques públicos son los que están destinados al servicio del poder público mientras dure ese destino. Los demás son buques privados, aunque su dominio pertenezca al Estado nacional, provincial o municipal.

### 3. Régimen jurídico:

Los buques están sometidos al régimen jurídico de las cosas muebles registrables. Como excepción al régimen jurídico dispuesto por el presente Convenio, los buques solamente deberán ser sometidos a las pertinentes disposiciones de los inmuebles que refieran a esas relaciones jurídicas, cuando:

- Sean gravados con hipoteca;

---

<sup>35</sup> Blas Simone, Osvaldo. **Proyecto de código centroamericano de la navegación** Pág. 61

- Sean vendidos con pacto resolutorio o comisorio, o con pacto de reventa o de retroventa;
- Se disponga su venta judicial;
- Sean motivo de mercerías o de interdictos de dominio o posesorios.

#### **4. Derechos reales e inscripción:**

Los actos constitutivos, traslativos o extintivos de la propiedad u otros derechos reales sobre el buque, sobre sus partes indivisas o sobre sus plantas propulsoras, o motores o sobre un buque en construcción, deben formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Nacional de Buques.

Solo los actos constitutivos, traslativos o extintivos del dominio sobre buques de hasta cinco toneladas de arqueo neto pueden realizarse por instrumento privado, con reconocimiento notarial de la autenticidad de las firmas que contenga, debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Buques.

Para todos los efectos legales los buques se individualizaran por su nombre o por su número, conjunta o indistintamente, por el puerto de matrícula y por su tonelaje de arqueo, total y neto.

Esos datos deben constar en el certificado de matrícula, que otorga el registro, y que debe conservarse a bordo del buque. El nombre que adopte no podrá ser igual al de otros buques de bandera nacional y de similares características.

## **5. Pertenencia naval**

Para inscribirse un buque en el Registro Nacional de Buques, su propietario debe acreditar, durante el tiempo que el buque enarbole bandera nacional los siguientes:

- Si fuera una persona física: que tiene su domicilio real permanente en el país, exigencia que pueda ser complementada por un representante legal, debidamente acreditado.
- Si se trata de un condominio: que la mayoría numérica de sus copropietarios poseen más de la mitad del valor del buque, y satisfacer los requisitos del apartado anterior precedente.
- Si fuera una sociedad o asociación constituida en el país: que cumple el régimen legal pertinente; y si fuera una sociedad o asociación extranjera, que tiene en el país una sucursal o filial, permanente, inscrita en el registro correspondiente, según disponga la legislación nacional.

En todos los supuestos precedentes será condición esencial que el buque a inscribirse satisfaga las exigencias requeridas por los normativos condicionales y complemente los reglamentos que se dicten sobre su construcción, navegabilidad e idoneidad.

## **6. Elementos esenciales del buque:**

“La noción de buque en el derecho comparado comprende tanto los grandes barcos como las pequeñas embarcaciones además los artefactos flotantes no autopropulsados y sin forma de barco.

Puede también decirse que los elementos esenciales del buque pueden ser reconducidos a los cuatro siguientes: a) flotabilidad; b) aptitud para navegar; c) capacidad para transportar personas o cosas y d) efectiva destino de la navegación.<sup>36</sup>

Por otra parte solo los buques dedicados a la navegación mercantil pueden ser propiamente calificados como buques mercantes.

Cabe concluir que parece necesaria una unificación legislativa del concepto de buque que permitiese solventar las dificultades planteadas.

En realidad se muestra conveniente establecer, al modo de otros ordenamientos, una distinción entre artefacto, buque y embarcación, comprendiendo en esta una última categoría los barcos pequeños, especialmente los que por no poseer cubierta corrida, no resulta aptos para la navegación de altura.

## **7. Constitución jurídica:**

El buque es en primer lugar, una compuesta, es decir, integrada por un conjunto de cosas simples, conectadas entre sí y objeto de un tratamiento jurídico unitario. Dentro de este conjunto se puede distinguir entre:

**a. Partes constitutivas:** Las unidas para formar la estructura del buque de modo que no pueden separarse sin afectar a su propia existencia. Todas ellas son igualmente principales pero si se considera aisladamente carecen de independencia jurídica.

---

<sup>36</sup> Gabaldon García, Ruiz Soroa. José Luis y José María. **Ob Cit** Pág. 209

b. **Pertenencias:** Las que sin integrar la estructura física del buque poseen independencia jurídica pero están en dependencia económica respecto a aquel mediante la afectación duradera a su servicio.

c. **Simple accesorios.** Son generalmente las cosas fungibles y consumibles que forman parte del inventario del buque y se hallan a bordo como accesorio de la expedición, bien sea para el “consumo de boca” o para el “consumo de máquina y cubierta”.

### **8. Domicilio, nombre y número del buque**

El derecho marítimo tradicional ha venido confiriendo al buque algunos atributos de la personalidad. Así se dice que el buque tiene un domicilio, un nombre y una nacionalidad, ahora bien es claro que no estamos ante un intento de personificar al buque, sino más bien ante un mero recurso lingüístico.

Con todo y vista la esencial mutualidad de que adolecen los referidos atributos en la moderna navegación, se ha añadido últimamente un régimen internacional de numeración que tiende a asegurar la permanente identificación del buque.

El domicilio de los buques es un primer dato de identificación que normalmente viene a coincidir con el del puerto donde aquel está registrado. El domicilio equivale a la matrícula, entendiéndose por puerto de matrícula de un buque, o simplemente matrícula el de la capitanía marítima donde se halle registrado.



El titular puede elegir libremente el puerto de matrícula, pero una vez hecha la matrícula definitiva, esta tendrá carácter de permanente e invariable mientras el buque conserve el derecho a enarbolar el pabellón nacional.

En segundo término el buque también tiene un nombre: En síntesis el titular del buque ha de proponer tres nombres, correspondiendo la elección y aprobación conforme a unos requisitos que son los siguientes: a) el nombre propuesto no ha de coincidir con otro ya asignado o reservado a otro buque en construcción; b) en caso de nombre compuesto, no ha de tener más de tres palabras; c) podrán autorizarse, siempre que no se presten a confusión, así como números a continuación de un nombre, con tal de que figuren escritos en letras y no en cifras.

En tercer lugar los buques tienen un número internacional, que no deben confundirse con el que emplean los astilleros para designar a los buques en construcción y sirve para identificar la obra hasta su finalización. Nos referimos al que obligatoriamente deben asignarse a todos los buques de pasaje de arqueo bruto igual o superior a 100 y a los de carga de arqueo bruto igual o superior a 300 el llamado “número de identificación OMI” o “número OMI”.

## **9. Procedencia del buque**

La nacionalidad del buque es una técnica para asignar al buque un estatuto jurídico y vincularle con el ordenamiento de un determinado estado. Se obtiene tras un proceso, que pasa por la matrícula, el registro y la entrega de documentación y culmina con el derecho-deber a usar un signo externo, la bandera o pabellón del estado del buque.

Por ello se habla, indistintamente de Estado de nacionalidad, de registro, de matrícula, de pabellón o de bandera.

Conviene examinar esta institución comenzando por su significado general en el derecho internacional para pasar después a estudiar su régimen positivo en nuestro derecho de origen interno.

Bien puede decirse que la nacionalidad del buque es un instrumento al servicio de los distintos sectores del derecho de navegación. Así en las relaciones de derecho internacional público, permite resolver algunos conflictos surgidos en el ejercicio de la competencia marítima especial de los Estados y en particular para hacer posible el principio de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón en alta mar.

En el derecho convencional uniforme de la navegación, la nacionalidad sirve frecuentemente para delimitar el ámbito de aplicación de los tratados y en fin en el derecho conflictual, la nacionalidad es en muchos casos, punto de conexión para determinar la ley aplicable a los derechos reales sobre el buque y a los actos jurídicos celebrados a bordo durante la navegación.

Sea como fuere, el derecho internacional público se ha ocupado siempre de establecer ciertas normas relativas a la nacionalidad del buque.

Más concretamente prescribe que los buques pertenecen a la nacionalidad del estado cuyos pabellones estén autorizados a enarbolar y otorga competencia a cada Estado para establecer los requisitos necesarios para la inscripción de los buques en un registro de su territorio y para que tenga derecho a enarbolar su pabellón, así como para expedir los documentos pertinentes.

#### **10. Confianza del buque:**

“La necesidad de velar por los distintos aspectos técnicos que inciden en la seguridad del buque ha ido generando en las últimas décadas una profusa y complicada normativa cuyo comentario, siquiera sea sucinto, se hace aquí obligado.”<sup>37</sup> Se trata en suma de la regulación de la seguridad de la navegación que surge en el triple plano internacional, europeo y nacional.

En el ámbito internacional resultan singularmente relevantes los convenios de la OMI, mundialmente conocidos como SOLAS, SFV, LL. TM, COLREG Y MARPOL, este último en su aspecto preventivo de la contaminación accidental del mar. Pero los dos primeros, son los que poseen un alcance más general, y merecen un examen particularizado.

Previamente interesa llamar la atención sobre el hecho de que la legislación Española considera infracción administrativa muy grave el no llevar a bordo los textos actualizados del convenio solas y los demás sobre seguridad y medio ambiente.

---

<sup>37</sup> Gabaldon Garcia, Ruiz Soroa. José Luis y José Maria. **Ob Cit.** Pag 230, 231.



- Convenio del solas: Suele admitirse pacíficamente que el Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, conocido universalmente como solas y en los países de lengua hispana como sevimar, es el más importante de todos los convenios multilaterales de seguridad marítima.

Tiene su origen en el hundimiento del trasatlántico británico Titanic de la White Star, producido en el Atlántico Norte, al chocar con un iceberg, a la deriva en su viaje inaugural hacia Nueva York, en abril de 1912. Como consecuencia del accidente pereciendo, 1500 personas, entre tripulantes y pasajeros.

Ello llevó al Gobierno del Reino Unido a promover la celebración de una conferencia internacional para elaborar nuevos reglamentos internacionales de seguridad. Guatemala es parte de este convenio, ratificó su adhesión al mismo el 30 de agosto de 1982, mediante Decreto número 74-82 del Congreso de la República de Guatemala y publicado en el diario oficial el seis de mayo de 1983, entrando en vigencia tres meses después de su publicación

- El convenio de SFV: Las notables diferencias existentes en el proyecto y utilización de buques pesqueros y los de carga y pasajes explican que aquellos no quedasen incluidos en las sucesivas versiones del solas.

Por otra parte, las condiciones de trabajo a bordo de los pesqueros resultan ser mucho más duras y arriesgados que las que se dan en los buques dedicados al transporte, por esas razones la OMI se preocupó de preparar un Convenio específico para buques pesqueros. El convenio internacional de Torremolinos para la seguridad de los buques pesqueros de 1977 (SFV 1977).

Sin embargo, el regir de las exigencias técnicas del Convenio SFV 1977, pronto puso de manifiesto que difícilmente se conseguirían los requisitos prescritos para su entrada en vigor, por ellos se decidió reemplazar la versión original por un nuevo instrumento, que se aprobó.

- El Código IGS: Sin bien incumbe a los Estado del pabellón y del puerto, a través de sus administraciones marítimas, las responsabilidad más directa en la implantación de las normas de seguridad, también los navieros han sido llamados a compartir responsabilidades y a colaborar en el noble tarea de la seguridad.

Cierto es que muchos de ellos, aunque no solo fuesen por razón de imagen o de ofrecer unos servicios de calidad, venían implantando desde de siempre, ciertas políticas de seguridad, pero también ha habido y hay empresarios marítimos que han querido hacer economías a expensas de la seguridad.

### **11. Pertenencia del buque y sus modos de adquisición**

La propiedad del buque, y sobre todo los modos para su adquisición es una materia que conoce en parte el Código de Comercio Español vigente, por lo que según se ha de ver, se hace preciso recurrir para su estudio al derecho común y a otras zonas de nuestro ordenamiento.

## **12. Concepto, requisitos y adquisición:**

La propiedad del buque es el primero y más importante de los derechos reales que pueden recaer sobre el buque y puede definirse como el derecho de disponer de él, de utilizarlo y de reivindicarlo sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. (Artículo 348 del Código de Comercio Español).

El relacionado Código de Comercio señala que los buques mercantes constituyen una propiedad que se puede adquirir y transmitir por cualquiera de los modos reconocidos por el derecho (Artículo 573 del código de comercio español), declaración que según la doctrina, responde a la preocupación latina de considerar a los buques como cosas muebles corrientes, susceptibles de ser adquiridas por cualquier acto o negocio traslativo de dominio, sea inter vivos o mortis causa.

Pero el mismo precepto establece ya unos requisitos, que han de entenderse de carácter general y que suponen una asimilación al régimen de los bienes inmueble, cuando prescribe que la adquisición del buque deberá constar en documento escrito el cual no producirá efecto respecto a tercero si no se inscribe en el Registro Mercantil.

Aunque se discute cual sea el preciso alcance de la norma transcrito, creemos que es aquí aplicable la doctrina sobre la solemnidad de los contratos mercantiles, que suele interpretar la legislación Española, en el sentido de que la forma solo se exige ad solemnitatem cuando la ley expresamente establece la sanción de invalidez en caso de incumplimiento.

Ahora bien para inscribir la adquisición en el Registro Mercantil será necesario documento público (escritura notarial, resolución judicial o resolución administrativa), conforme al principio de titulación pública. Y esa inscripción que no es constitutiva del paso de la propiedad resulta imprescindible para la adquisición produzca efectos frente a terceros.

Pero en lo que se refiere a la relación transmitente-adquirente, es claro que la propiedad se adquiere conforme a la regla común del título (negocio) y el modo (tradición). Otra cosa es que, para que esa transmisión surta plenos efectos administrativos deba ser notificada a la capitanía marítima.

### **13. Modos de adquirir la propiedad del buque**

La doctrina ha distinguido siempre entre modos de derecho privado y modos de derecho público, y desde luego, caben también otras clasificaciones, tales como modos originarios y derivativos y modos voluntarios y necesarios los siguientes:

- Modos de derecho privado: Además de los contratos de construcción y de compraventa, que su habitualidad e importancia merecen estudio aparte, puede señalarse la usucapión naval, el abandono a los aseguradores y la construcción por cuenta propia.



La usucapión naval es un modo derivativo unilateral y voluntario de adquirir la propiedad del buque, el Código de Comercio Español contiene tres reglas especiales sobre prescripción adquisitiva en la que se aprecia una combinación de principios relativos a los bienes muebles e inmuebles.

Así en primer lugar tenemos la regla de la usucapión ordinaria: también se adquirirá la propiedad del buque por la posesión de la buena fe, continuada por el plazo legal, con justo título debidamente registrado.

En segundo lugar está el supuesto de usucapión extraordinaria: faltando alguno de estos requisitos se necesitará la posesión continua de diez años para adquirir la propiedad (Artículo 573 del Código de Comercio Español). La tercera posibilidad que aquí contemplamos es la de construcción del buque por cuenta propia, caracterizada por ser un modo original, voluntario y unilateral de adquirir la propiedad del buque.

En realidad toda construcción naval es un supuesto de especialización, se crea una cosa nueva, el buque que adquiere individualidad respecto a los materiales empleados para construirlos, pero la operación a que aquí nos referimos es la denominada construcción por economía, en cuya virtud el dueño de la obra contrata el suministro de materiales y de mano de obra, la cual le pertenece en todo momento.

Una vez concluida la construcción, la inscripción en el Registro Mercantil de buques, puede practicarse mediante la declaración unilateral de propiedad hecha por el interesado, siempre que su firma está legitimada por notario.

Finalmente debe advertirse que la construcción por economía es una modalidad hoy residual y escasamente practicada, sin perjuicio de los que más adelante se dirá respecto a la construcción en serie de pequeñas embarcaciones o de los supuesto en que un astillero construye “contra almacén”, es decir sin previo encargo de un cliente.

- Modo de derecho público: Bajo esta rubrica puede agruparse diversos supuestos de adquisición de la propiedad del buque por el estado, bien sea por razones de interés general o como mediadas de medidas de naturaleza sancionadora.

Los más importantes son: la presa naval, el comiso, la requisa y el apremio administrativo.

La presa naval es una figura propia del derecho internacional público de la guerra marítima. Consiste en la posibilidad de captura y apropiación de los buques enemigos, o en determinadas circunstancias, también de los neutrales que son declarados “buena presa” por el tribunal correspondiente.

La presa es regulada en el Convenio de La Haya de 1907 y en la Declaración Naval de Londres de 1909 que preveen la existencia de un Tribunal Internacional de Presas, con competencia para conocer de los recursos presentados contra las resoluciones de los Tribunales Nacionales de Presas.



La determinación del buque es un elemento muy importante dentro del contrato de fletamento, ya que el fletador lo elegirá (en razón de lo que quiera transportar) por sus características.

Dependerá del buque la garantía que deba prestar el fletador y las ganancias que perciba, los riesgos que pueda correr y el tipo de fletamento para lo cual está apto.





## CAPITULO V

### **1. Análisis de las implicaciones y características de la ejecución de una hipoteca naval**

#### **1.1. La ejecución de la Hipoteca Naval en Guatemala**

“De manera muy general podemos decir que el derecho procesal es el que se refiere a la actividad desarrollada por los órganos del Estado para la aplicación de las normas generales y de fondo, a los casos individuales concretos.”<sup>38</sup>

Aun cuando tradicionalmente se ha tratado separadamente el procedimiento civil del penal la especialización del derecho ha llevado al reconocimiento de otras ramas como las del derecho procesal marítimo para la determinación del órgano jurisdiccional que debe de aplicar la norma y para definir la sucesión de actos y de formas que debe de cumplir dicho órgano como manifestación externa de su actividad específica.

Las particularidades del derecho marítimo o de la navegación y las exigencias del hecho técnico y económico que regula requiere la formulación de instituciones procesales adecuadas a ellas y la creación de órganos jurisdiccionales también adecuados como son los tribunales marítimos especializados ya que el procedimiento civil ordinario resulta insuficiente para proteger con rapidez y eficacia los intereses propios de la actividad marítima y de los derivados de ella.

---

<sup>38</sup> BLAS SIMONE, Osvaldo. **Compendio de derecho de la navegación**. Pág. 5.



Esto implica, justifica y explica que frecuentemente algunas disposiciones de naturaleza marítima figuren en códigos o leyes relacionadas con otras materias, aún cuando esa política legislativa conlleve consigo el riesgo de una fragmentación normativa y de una coordinación imperfecta entre el sistema procesal de esas disposiciones especiales y en general de la ley o leyes procesales civiles.

En materia marítima el ordenamiento de la forma procesal va cediendo paso a la inevitable y conveniente interdependencia con los ordenamientos jurídicos de estados extranjeros.

Esta apertura encuentra apoyo en la progresiva aceptación de los convenios internacionales de unificación normativa, para ser aplicados por los tribunales marítimos específicamente.

Se encuentra fundamentado en la necesidad práctica de reorganizar los esquemas legales siguiendo los principios de esos convenios y de las nuevas y moderadas corrientes de pensamiento, que sin alejarse demasiado de las exigencias y de las peculiaridades de la actividad marítima, tienden a nutrir el derecho procesal marítimo y a dar más importancia a las facultades decisionales de los tribunales especializados, que en este caso son los marítimos que a las normas del derecho civil.

En Guatemala los procedimientos y normativas relativas al derecho marítimo, están contenidos en varios cuerpos de leyes como por ejemplo el código de comercio, el código procesal civil y mercantil y el código de trabajo y en convenios internacionales de los cuales Guatemala es parte.

## **1.2. Embargo preventivo de buques.**

Todo deudor es responsable del cumplimiento de las obligaciones que ha contraído con todos sus bienes presentes y futuros, conjunto que se conoce como patrimonio común de los acreedores, dentro del cual se halla obviamente los buques.

Estos forman parte de esa garantía genérica, pero pueden ser también afectos de una garantía específica respecto de ciertos créditos incluso cuando su derecho de propiedad ha sido transmitido a un tercero no deudor.

Como elementos patrimoniales constitutivos de esa garantía genérica, los buques están sujetos a la tutela jurisdiccional cautelar y por ello pueden ser embargados preventivamente, de igual manera que la declaración de bienes incluyendo a los buques del quebrado, con la consiguiente indisponibilidad del deudor situación que también se da en el concurso de acreedores y que puede darse en la suspensión de pagos, o cuando la insolvencia sea de condición definitiva.



Un buque puede así mismo ser embargado en el proceso de ejecución forzosa de una sentencia condenatoria, al concluir el proceso declaratorio, pero este tipo de embargo ya resultante de una ejecución singular o de una general, no interesa mayormente aquí, debiendo concentrarse en la función jurisdiccional orientada a lograr el embargo preventivo, es decir, una medida cautelar previa a dicho proceso declarativo.

Esta medida necesita contar con dos requisitos que son la manifestación sobre el derecho que se pretende hacer valer y su cuantía, y el peligro que la demora en accionar produzca o pueda producir daños y perjuicios al acreedor.

Las notas características del embargo preventivo de buques son: Su accesoriedad y su provisionalidad, estando al servicio de una acción principal, cuya ejecución trata de garantizar con la misma eficacia que si la sentencia su hubiera obtenido el mismo día de la traba de esa medida.

Cuando se habla del buque entendemos que se trata de cualquier ingenio flotante construido según las normas técnico navales, apto para navegar y destinado a la navegación incluyéndose las embarcaciones deportivas y de recreo.

El embargo marítimo significa la inmovilización de un buque por disposición de una autoridad marítimo judicial competente, para garantizar un crédito marítimo, por lo tanto un buque solo puede ser embargado por un crédito marítimo.



Quien tenga a su favor un crédito marítimo puede embargar el buque a que el crédito se refiere, u otro buque, al mismo tiempo que el crédito pertenezca al mismo propietario, sin embargo es procedente cuando el buque estuviese listo para zarpar levantarse la medida mediante una caución o garantía.

La autoridad competente será el tribunal marítimo en cuya jurisdicción se encuentre el buque, este puede disponer el levantamiento del embargo cuando se otorgue caución o garantía suficiente la que a falta de acuerdo entre las partes, será fijada por la autoridad judicial marítima competente.

El embargo de un buque solo puede ser ordenado por un tribunal marítimo procediendo exclusivamente respecto de créditos marítimos y aunque el buque este listo para navegar o ya este navegando.

Este embargo se aplica a los buques de navegación marítima incluyendo los buques deportivos y de recreo aptos para navegar en el mar, y desde luego a toda construcción flotante que responda a la noción jurídica de buque y que sea capaz de llevar a cabo navegación marítima.

Otro presupuesto es que el buque, enarbole la bandera de un estado ya que los buques tienen la nacionalidad del estado cuyo pabellón está autorizado a utilizar. El embargo marítimo será por lo tanto la inmovilización de un buque de mar dispuesto por una resolución judicial para garantizar un crédito marítimo, de los numerados taxativamente.



La jurisdicción para autorizar el embargo preventivo de un buque corresponde exclusivamente a un tribunal marítimo, y es en estos donde debe ser solicitada la medida cautelar y en su caso dicho órgano jurisdiccional es el que decide acerca de su levantamiento, y a nuestro juicio estos tribunales marítimos deben entenderse en cualquiera disputas relativas a la responsabilidad de la parte que ha pedido el embargo del buque por los daños y perjuicios causados a consecuencias de esa medida.

Está legitimada para pedir el embargo preventivo de un buque, toda persona que invoque ser titular de un crédito marítimo de los numerados anteriormente y el reconocimiento de esa legitimación corresponde al tribunal marítimo competente, cabe mencionar que se puede embargar un buque tanto nacional como extranjero, basta que se alegue el derecho o créditos reclamados, y la causa que los motive.

Significa que es necesario acreditar el crédito que se pretende asegurar, siendo suficiente la cita o exposición de hechos o de la relación obligacional en la que el demandante funda su pretensión, correspondiéndole al tribunal marítimo la consideración y evaluación de la verosimilitud de ese derecho.

Es indispensable que el crédito sea cierto líquido y exigible y que haya prueba de su existencia que justifique la traba del embargo preventivo, para poner a un buen resguardo los intereses del acreedor pero sabiendo que esa medida es cautelar, accesoria y provisional que solo es decretada y se hace efectiva si ese acreedor entrega al tribunal una contragarantía adecuada y suficiente.

Finalmente deber ser ratificada mediante el ejercicio de la acción principal ante el tribunal marítimo, dentro de un cierto plazo sin cuya ratificación se extingue el embargo preventivo de un buque, al resultar este nulo de pleno derecho ante tal omisión.

El titular de un crédito marítimo, puede solicitar el embargo preventivo del buque al que se refiere este crédito de propiedad, de quien está obligado al cumplimiento de la deuda, pero también puede asegurar cautelarmente su derecho de crédito respecto de cualquier otro buque que pertenezca a la persona que en el momento en que nació el crédito marítimo, era propietaria del buque al que dicho crédito se refiera.

En los casos de arrendamiento el demandante puede pretender el embargo preventivo del buque fundado en los créditos marítimos derivados de su explotación, cuyo deudor sea su arrendatario y no su propietario; también puede solicitar la medida cautelar sobre cualquier otro buque de propiedad del arrendatario.

Luego de la presentación de la demanda de embargo preventivo de un buque, el tribunal marítimo examina la pretensión de la parte demandante y si decide hacer lugar a dicha pretensión, decretará la medida cautelar pedida y determinará la cantidad que como contragarantía o fianza debe presentar, esa parte para responder de los daños y perjuicios y costas que puedan ocasionarse, la cual si bien puede ser cualquier tipo de garantía, es habitual que tome la forma de un aval bancario, emitido por una institución bancaria o financiera, o una compañía de seguros.

Es habitual que el juez relacione tal cantidad con el montante de la reclamación, el tribunal marítimo debe fijar también el plazo dentro del cual el demandante debe de iniciar la acción principal y si no lo hace quien ha solicitado y obtenido el embargo del buque debe pedir su ratificación en el juicio declarativo o ejecutivo correspondiente ante este mismo tribunal entablado la demanda en el plazo que se fije.

Cuando la parte demandada no entrega la fianza al tribunal marítimo este libera un oficio a la capitanía del puerto en el que se halla el buque, a fin que esa autoridad impida su salida.

El procedimiento cautelar se inicia y se desarrolla sin el consentimiento y sin la participación del deudor es decir al margen del principio de contradicción, si bien es obvio dicho deudor toma conocimiento de su resultado cuando el buque es embargado o inmovilizado en el puerto en el que se halla.

### **1.3. De la prescripción de las obligaciones del Comercio Marítimo**

En Guatemala son competentes para conocer de los negocios marítimos que resulten de la navegación marítima y que se susciten en el territorio guatemalteco entre guatemaltecos y extranjeros, los juzgados y tribunales de jurisdicción civil ordinaria.

Estos órganos jurisdiccionales deben actuar con arreglo a lo establecido en las leyes nacionales, con las excepciones que resulten de los casos de sumisión expresa o tácita de las partes y de los casos de inmunidad y de jurisdicción cuando corresponda a casos de sometimiento de conflictos a un tribunal arbitral internacional, cuando ello sea lícito y de los demás casos que se establezcan o que contemple la ley.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se establece el derecho que todas las personas tienen a obtener la tutela efectiva de los tribunales, y el derecho al juez predeterminado por la ley, determinándose que el principio de la unidad jurisdiccional es la base de la organización y el funcionamiento de los tribunales, dando como resultado que las controversias marítimas en nuestro país sean conocidas por tribunales del orden civil y no marítimas como correctamente debería de ser.

En nuestra opinión la enorme cantidad y diversidad de juicios que son tramitados ante los juzgados y tribunales del orden civil, justifica la creación de un tribunal marítimo para conocer de los asuntos mercantiles marítimos; ya que la ley aplicable en los litigios marítimos es la Ley Procesal Civil y Mercantil como también el Código de Comercio o el Código de Trabajo que en su contenido se regulan situaciones relacionadas con este aspecto, lo cual no es adecuado por estar dispersas estas regulaciones.

Al estudiar las instituciones del derecho marítimo o de la navegación se aprecia la existencia de varios procedimientos especiales propios de esta disciplina jurídica entre ellos podemos enunciar los siguientes:

- ✓ contratación de préstamos por el capitán para satisfacer el saldo del precio de compra del buque, o para tomar dinero a la gruesa,
- ✓ el embargo,
- ✓ la venta judicial de buques,
- ✓ la ejecución de la hipoteca naval,
- ✓ el depósito judicial de mercaderías,



- ✓ las protestas del mar,
- ✓ lo relacionado con los tripulantes,
- ✓ con los salvamentos,
- ✓ con la verificación del estado de las mercaderías,
- ✓ con las averías gruesas,
- ✓ con el abordaje,
- ✓ acciones para la entrega de la carga,
- ✓ para el pago de fletes,
- ✓ para hacer el abandono de un bien a los aseguradores y
- ✓ para cobrar la indemnización de estos últimos.

Todos estos negocios propios de derecho marítimo y deben de ser resueltos por un tribunal marítimo en cada una de sus controversias.

“El ejercicio de la navegación da lugar a diversas formas de negocios jurídicos nacionales e internacionales expuestos a la problemática clásica de determinar tanto la ley aplicable como del tribunal competente, generalmente resuelta por los ordenamientos jurídicos internos, pero influenciada por una lex mercatoria cada día más presente y significativamente condicionada por las normas jurídicas supranacionales cada día más frecuentes y emanadas del derecho convencional uniforme de los estados,”<sup>39</sup> donde el ordenamiento jurídico guatemalteco no es ajeno a estas transformaciones.

---

<sup>39</sup> FARIÑA, Francisco. **Derecho y legislación marítima**. Pág. 20.



Algunas cuestiones que deberían someterse a conocimiento del tribunal marítimo guatemalteco; las cuestiones que se desarrollan en el presente apartado son enunciativas para los efectos del trabajo de investigación, sin embargo no son limitativas.

El fundamento de esta institución reside en la necesidad de dar agilidad a los causes procesales y estimulando así el otorgamiento de créditos con garantía real. Los casos que facultan al acreedor para ejercitar su acción respecto del buque sujeto al derecho real de la hipoteca naval son los siguientes:

- Vencimiento del plazo estipulado para la devolución del capital. Debe de entenderse que se refiérela plazo pactado en el contrato de préstamo, para la restitución al acreedor del dinero o de la cosa fungible que hubiera recibido el deudor y dicho vencimiento se refiere a la totalidad del préstamo hipotecario o a cualquier fracción de él.
- Vencimiento del plazo estipulado para el pago de intereses, supone que los intereses han sido acordados expresamente, pues en caso contrario no son debidos, refiriéndose esta causa tanto al cumplimiento total como parcial de esta prestación.
- Declaración en quiebra o concurso del deudor.
- Deterioro sufrido por el buque hipotecado que le inutilice para navegar, el acreedor hipotecario que pretenda la ejecución debe de aportar una certificación extendida por la autoridad portuaria competente de la que surja la inhabilitación del buque para navegar, esta autoridad es el tribunal marítimo competente ya que esta autoridad debe de ordenar y llevar a cabo el reconocimiento del buque.



- La venta del buque a una persona física o jurídica extranjera, debemos entender que esta causa podrá servir de fundamento al pedido de ejecución hipotecaria si el acreedor, no ha prestado su consentimiento, o si el prestatario vendedor no consigna el importe el crédito asegurado con la hipoteca.
- El cumplimiento de las condiciones resolutorias pactadas en el contrato de préstamo, y de todas las que produzcan el efecto de hacer exigible el capital o los intereses.
- La pérdida del buque sobre la que se ha constituido una hipoteca naval.

El acreedor debe requerir al deudor la devolución del capital pendiente y el pago de los intereses que corresponda por vía del tribunal marítimo, una vez hecho este reclamo, si el deudor no diera cumplimiento a las prestaciones debidas dentro del plazo que el tribunal marítimo fije.

Por su parte, el acreedor puede reclamar ante el tribunal marítimo, la devolución y el pago de las cantidades adeudadas y solicitar ante este mismo tribunal marítimo el embargo del buque hipotecado y su venta posterior, en definitiva, cuando quede firme la resolución judicial que dispone la venta del buque en pública subasta, antes debe hacerse una valoración del buque por peritos, certificaciones registrales y publicidad de la subasta, y la celebración de esta última ante el tribunal marítimo, existiendo por parte de este una aprobación judicial de la subasta, liquidación de cargas, la cancelación de la hipoteca naval y el otorgamiento de la escritura de venta.



El demandante presenta su demanda junto con el título en que funda su acción, es decir la escritura de constitución de la hipoteca naval, inscrita en el registro que acredite la inscripción del derecho real de hipoteca naval, en el que debe constar el valor fijado por las partes, como los domicilios elegidos por estas a los fines de que las comunicaciones atinentes al proceso sean practicadas en ellos.

La venta del buque se hace en pública subasta, después del requerimiento de pago del deudor o después de la última notificación al tercero poseedor del buque si correspondiera, previo los anuncios de rigor, el acreedor puede solicitar si no hay posturas que conduzcan a la venta, la adjudicación del buque en pago a su acreencia.

El procedimiento tiene como objeto básicamente la realización del buque y la satisfacción del crédito del acreedor ante un tribunal marítimo.

Luego del examen que hace el tribunal marítimo de los documentos presentados y de su competencia, si así lo ordenare llevará adelante el embargo y la ejecución del buque, el deudor o eventualmente un tercero son citados para el remate pudiendo ambos dentro del término improrrogable que fije el tribunal marítimo, oponerse a la ejecución o en su caso formalizar oposición alegando excepciones y proponiendo la prueba que estime conveniente como: Falsedad del título, pago, compensación de créditos, prescripción, quita o espera, falta de personalidad en el ejecutante, novación, transacción, compromiso arbitral e incompetencia de jurisdicción.



El procedimiento culminará con una sentencia con cuyo dictado el tribunal marítimo agota su función haciéndose ejecutar lo juzgado, actividad que integra el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

“Estando constituida la hipoteca naval para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, vencida o incumplida, o producido algún acto o hecho previsto en el contrato celebrado por las partes, puede ser ejecutado por el acreedor, sobre el buque, cualquiera que sea su poseedor, este procedimiento de ejecución es semejante al establecido para la hipoteca inmobiliaria y para la prenda sin desplazamiento.”<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> GAUCHE , Gastón. **De los privilegios marítimos y de la hipoteca naval.** Pág. 30.



## CONCLUSIONES

1. Es poco lo que se ha legislado sobre el derecho marítimo en Guatemala, lo único que tenemos vigente sobre esta rama del derecho, es el libro tercero del Código de Comercio Decreto Gubernativo 2946 del Congreso de la República, a consecuencia de esto es que se da la ausencia de distintas figuras jurídicas que esta rama del derecho regula, y que son bien utilizadas por otros países desarrollados en materia marítima.
2. Asimismo la hipoteca naval como instrumento de financiación de la actividad marítima, resulta conveniente distinguir por una parte, los créditos de construcción o adquisición del buque, y de otra los llamados créditos de explotación, y así entender y diferenciar lo referente a la construcción y la explotación para tener un mejor conocimiento de los mismos.
3. El poco desarrollo que se le ha dado al derecho marítimo en nuestra legislación guatemalteca, trae como consecuencia la ausencia de esta figura jurídica, y nos deja en franca desventaja con otros países desarrollados, que han hecho uso de esta figura jurídica, y han tenido un mejor desarrollo y desenvolvimiento en el tráfico marítimo.
4. La hipoteca naval es un derecho real constituido convencionalmente sobre un buque en garantía para el cumplimiento de una obligación principal, se trata pues de un derecho real de garantía que recae sobre la nave hipotecada, tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de una obligación, como un contrato de mutuo con garantía hipotecaria.



5. En la Ley de Hipoteca Naval Española en el Artículo 3 regula, que el contrato de hipoteca únicamente podrá otorgarse: a) por escritura pública, b) por póliza de corredor de comercio y c) por documento privado que firmen los interesados o sus apoderados y que presenten amabas partes, formas similares que acepta nuestra legislación guatemalteca para otorgar un instrumento público.



## RECOMENDACIONES

1. Instruir y capacitar a jueces y magistrados del ramo civil y mercantil, especialmente en los departamentos de Guatemala, donde existan puertos marítimos que representen ingresos a nuestro país, para que tengan un mejor conocimiento sobre el tema y resolver este tipo de controversias por incumplimiento de un contrato de hipoteca naval que se pudiera suscitar.
2. Proponer al Congreso de la República de Guatemala, una iniciativa de ley que regule todo lo relacionado a la figura jurídica de la hipoteca naval, para eso podremos acudir al derecho comparado, especialmente al derecho español, en el que existe una Ley de Hipoteca Naval, que regula todo lo relacionado a la misma, desde su constitución hasta su extinción.
3. Reformar el Código de Comercio guatemalteco, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, a manera de que se pueda incorporar al mismo la figura jurídica de la hipoteca naval, para poder desarrollar de una mejor manera dicho instituto jurídico, y asimismo explotarla en el tráfico marítimo guatemalteco.
4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, apruebe el proyecto del código marítimo, para que de esta manera se llenen los vacíos legales existentes en nuestra legislación marítima guatemalteca, acerca de las distintas figuras jurídicas que regula el derecho marítimo, y especialmente que regule e incorpore la hipoteca naval.



5. Incorporar al pensum de estudios de las distintas facultades de ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país, un curso de derecho marítimo, para tener un mejor conocimiento y desarrollo general del mismo, y así competir con países desarrollados en materia marítima, que exploten las distintas figuras jurídica que regula tan importante rama del derecho, especialmente la hipoteca naval.

## ANEXO I

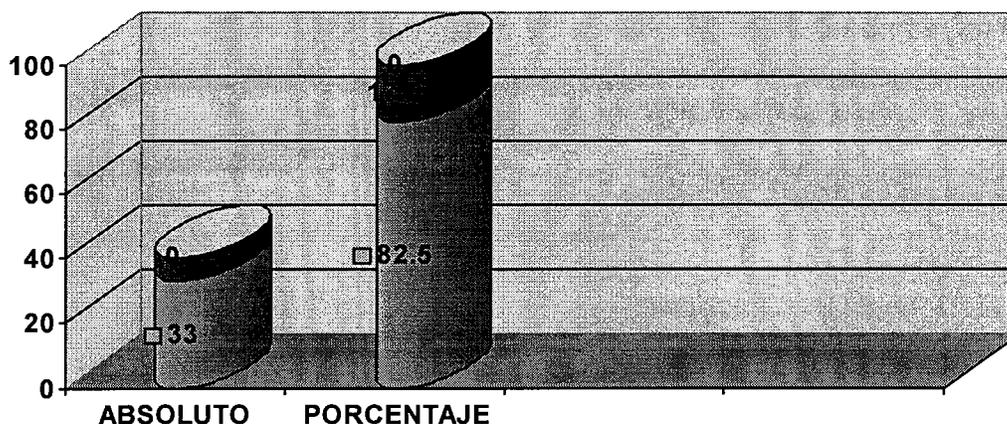
### Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

#### Resultado de encuestas a estudiantes.

**Número de entrevistados: 50**

1. ¿Considera usted que es importancia la aplicación de la hipoteca naval en beneficio de las actividades marítimas en Guatemala?:

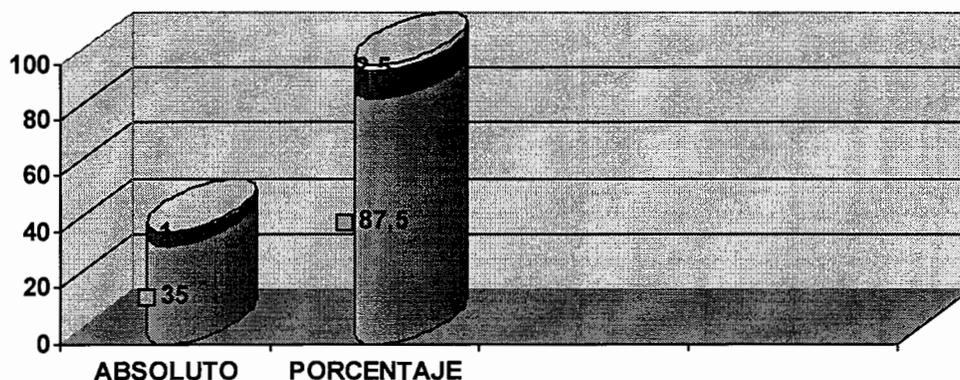
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	RELATIVO
SI	48	96%
NO	00	00%
NO CONTESTARON	02	04%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96% indicaron que si es importante la aplicación de la hipoteca naval en beneficio de las actividades marítimas en Guatemala y 02 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.

2. ¿Considera usted que la legislación actual no beneficia en la aplicación de la Hipoteca Naval y los beneficios que ella conlleva?

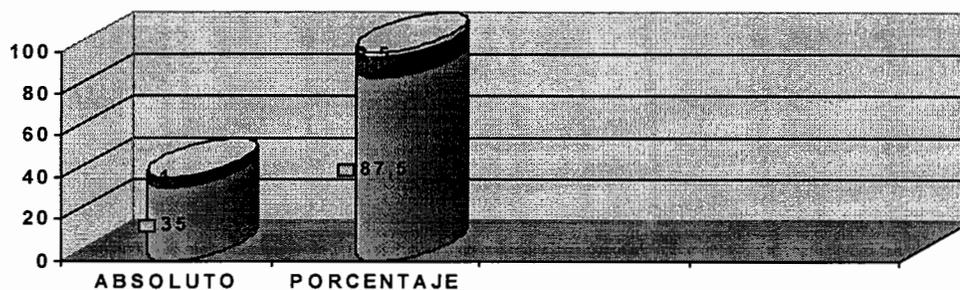
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que la legislación actual no beneficia en la aplicación de la Hipoteca Naval y los beneficios que ella conlleva y 01 persona más que representa el 2% considera que no es así.

3. ¿Considera usted que es necesario actualizar el ordenamiento jurídico referente a la actividad portuaria de país, modernizándola para poder cumplir las demandas relativas a materia marítima, y a la vez se promulgue una ley procesal marítima para la resolución de los litigios en esta materia, basada en la celeridad sencillez y especialización de los litigios?

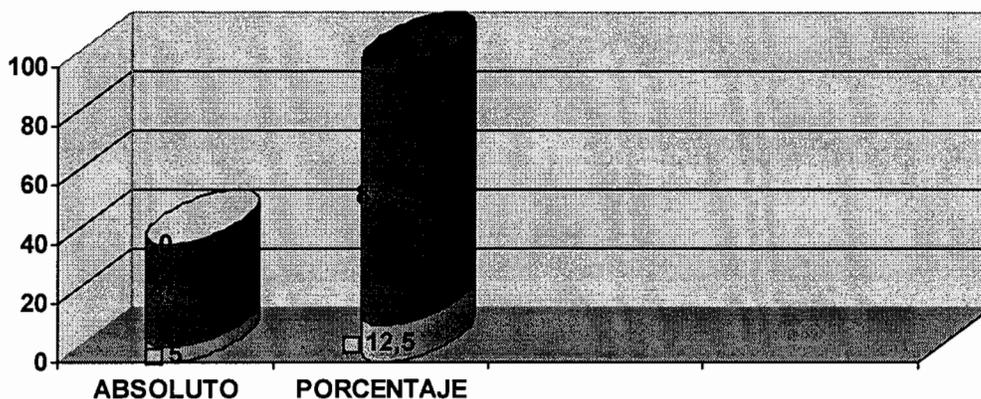
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que es necesario actualizar el ordenamiento jurídico referente a la actividad portuaria de país, modernizándola para poder cumplir las demandas relativas a materia marítima, y a la vez se promulgue una ley procesal marítima para la resolución de los litigios en esta materia, basada en la celeridad sencillez y especialización de los litigios; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no es así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que la regulación de la hipoteca naval en la legislación guatemalteca mejoraría la seguridad contractual en las actividades comerciales de tipo marítimo?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron que la regulación de la hipoteca naval en la legislación guatemalteca mejoraría la seguridad contractual en las actividades comerciales de tipo marítimo y 01 persona más que representa el 02% de la muestra señaló que no es así.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ RUBIO, Juan José. **Derecho marítimo y derecho internacional**. 3ª. Ed.; revisada, corregida y aumentada; Madrid, España: Ed. Librería Náutica, Eusco Jauriaritza, enero de 2000.
- BOLAÑOS RIVADENEIRA, Javier Pinacho. **Tráfico marítimo**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Fondo Editorial de Ingeniería Naval Colegio Oficial de Ingenieros Navales, 1996.
- BLAS SIMONE, Osvaldo. **Compendio de derecho de la navegación**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.
- FARIÑA, Francisco. **Derecho y legislación marítima**. 4ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Barcelona, España: Ed. Universidad de Barcelona, 1937.
- FARIÑA, Francisco. **Derecho comercial marítimo**. 2ª. Ed.; Barcelona, España: Ed. Universidad de Barcelona, 1955.
- GABALDON GARCIA, José Luis. **La hipoteca naval: derecho comparado y derecho uniforme**. 1ª. Ed.; Madrid, España. Ed. Vitoria Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, febrero de 2001.
- GABALDON GARCIA, José Luis y José Maria Luis Soroa. **Manual de derecho de la navegación marítima**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Jurídicas y Sociales, S.A. 2002.
- GAUCHE T. Gastón. **De los privilegios marítimos y de la hipoteca naval**. (s.e.); Santiago de Chile: Ed. Sociedad Editorial Metropolitana, 1971.
- GARRIGUES, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, Tomo II, Madrid, España, 6ª Ed. Imprenta Aguirre, 1974.
- GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, **Derecho notarial**, Pamplona, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1976.
- GONZÁLEZ, Carlos Emérito, **Derecho notarial**, Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, S.A., 1971.
- GONZALES LEBRERO, Rodolfo A. **El transporte marítimo**. (s.e.); Madrid, España: Ed. Librería Náutica, Bárbara de Braganza, 1996.
- HERNÁNDEZ YZAL, Santiago. **Derecho marítimo**. (s.e.); Madrid, España: Ed. Librería Náutica, Bárbara de Braganza, 1968.



- MEZZERA, Rodolfo. **Curso de derecho marítimo III.** (s.e.); Montevideo, Uruguay: Ed. Universidad Nacional de Montevideo, 1961.
- MUÑOZ, Nery Roberto, **El instrumento público y el documento notarial**, Guatemala, 11ª. Edición, Imprenta BG, 2007.
- MUÑOZ, Nery Roberto, **La forma notarial en el negocio jurídico**, Guatemala, 1ª. Edición, Talleres de C&J, 2001.
- NERI, Argentino I., **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, Buenos Aires, Argentina, 2ª. Edición, Ediciones Depalma, 1980.
- NUÑEZ LAGOS, Rafael, **Estudios de derecho notarial**, 2 Tomos, España, Instituto de España, Artes gráficas Soler,S.A., 1986.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.e.); Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto, **Negocio jurídico mercantil**, II Parte, Guatemala, Ed. Imprenta Aries, 2000.
- PELOSI, Carlos A., **El documento notarial**, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1987.
- RECINOS SANDOVAL, Enio Alberto, **Características generales de la contratación mercantil**, Tesis, Usac, Guatemala, Ed. Impresos Industriales,1974.
- SALGUERO, Adolfo. **Constituyente soberanía y espacios geográficos.** 3ª. Ed.; Caracas, Venezuela: Ed. El Universal, 1966.
- SALAS, Oscar A.. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Costa Rica. Editorial Costa Rica. 1973.
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, **Contratos mercantiles**, México D. F., 12ª Ed. Editorial Porrúa, 2003.
- VICENTE Y GELLA, Agustín, **Curso de derecho mercantil comparado**, Tomo II, Zaragoza, España, Ed. Tipografía La Academia, 1945.
- VILLATORO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ, Hilda Violeta de, **Lecturas seleccionadas, casos de derecho civil III**, Guatemala, Cuarta Edición, Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo III, Guatemala, Tercera Edición, Editorial Universitaria, 2000.



ZABALETA GONZALES, Ruiz Soroa. **Manual de derecho del transporte marítimo.**  
2ª. Ed.; corregida y aumentada; Madrid, España: Ed: Servicio Central de  
Publicaciones del Gobierno Vasco, diciembre de 1997.

### **Legislación:**

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

**Ley del Organismo Judicial.**, Decreto Número 2-89, del Congreso de la  
República de Guatemala, 1989.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto 2-70 del Congreso de la República de  
Guatemala y sus reformas.

**Decreto Gubernativo Número 2,946.** Del Congreso de la República. Libro Tercero del  
Código Marítimo.

**Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.** Decreto Ley-Número 107  
1974.

**Código Civil Guatemalteco.** Decreto Ley-Número 106. 1963