

Dr. Alejandro Sciarra
Caubarrere

SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN

SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

La navegación marítima que posee mayor relevancia económica es la que se lleva a cabo en forma profesional y organizada para el logro de una ganancia económica. Se trata de la navegación comercial y al servicio del comercio, que es la básicamente contemplada en las fuentes históricas del Derecho Marítimo y que, en términos actuales, puede calificarse como navegación empresarial.

Esta navegación tiene como vehículo o instrumento técnico el buque mercante o pesquero y como sujeto principal el naviero, armador o empresario de la navegación.

El estudio del régimen del naviero/armador y demás sujetos de la navegación resulta tarea fácil en nuestro Derecho vigente, visto el anacronismo del Código de Comercio y la confusión, no sólo terminológica, que se aprecia en la delimitación de las distintas figuras típificadas y presentes en la realidad del tráfico (propietario, naviero, armador, capitán, agente marítimo, etc.).

De todas formas, dicho estudio resulta ineludible, ya que el naviero/armador, concebido como empresario de la navegación, es uno de los ejes en torno a los cuales está construido este Derecho Marítimo.

La definición de las personas que intervienen en la navegación marítima es de gran importancia a los efectos legales, registrales y de limitación de su responsabilidad.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS

En los orígenes era frecuente encontrarse que el naviero era el propietario del buque, comerciante marítimo, cargador y capitán. El dueño de la nave compraba la mercadería en un puerto para conducirla a otro y venderla allí, lucrando con la reventa.

En la Edad Media aparecen modalidades asociativas para la realización del comercio marítimo, que vienen a sustituir a las explotaciones individuales, con la finalidad de distribuir los grandes riesgos de la navegación. El propietario o copropietario del buque pactaba con el navegante, con los comerciantes cargadores y con la tripulación, la realización de un viaje marítimo para comerciar con unas mercancías. Mientras que los posibles beneficios obtenidos se distribuían entre todos, con arreglo a las cuotas pactadas; y las pérdidas, en su caso, eran soportadas por todos menos por la tripulación.

Ya en el siglo XIV, se va produciendo una neta separación entre empresa de navegación (armamento y expedición del buque) y empresa de compraventa de las mercancías transportadas, escisión que, sin duda, fue consecuencia de la aparición e implantación del seguro marítimo de mercancías, que precedió al casco e hizo que los mercaderes perdiesen su interés en acompañar las mercancías personalmente durante el viaje marítimo.

Se llega así al siglo XVIII, en el que la empresa naviera (incluido el armamento del buque) es ejercida sobre todo por comerciantes individuales, que hacen construir y arman los veleros mercantes de su propiedad o copropiedad y que se vinculan con los cargadores (comerciantes terrestres dedicados a la compraventa de mercancías) en virtud de contratos de fletamento.

Así el Código de Comercio francés identifica el armador con el propietario (porque no concebía que el buque pudiese ser explotado por persona distinta) y lo propio hacen los Códigos italianos de 1865 y 1882 respecto al armador y el Código de Comercio alemán de 1861.

En contraste con la primera generación de Códigos europeos, ya el Código de Comercio alemán de 1897 definió y reguló, junto a la figura del propietario armador, la del armador que explota un buque ajeno. Esta misma figura había sido reconocida, desde antiguo, en el Derecho anglosajón, que, junto al propietario (owner), conocía la persona del naviero/armador no propietario (shipowner).

Finalmente, las legislaciones marítimas más modernas distinguen ya con nitidez la figura del propietario (que puede ser al mismo tiempo naviero/armador) y la del naviero/armador que no es propietario. Ello es así porque es la titularidad de la empresa que explota el buque y la titularidad dominical de éste, el elemento decisivo que sirve para calificar a una persona como comerciante marítimo o naviero. En el régimen anglosajón, el término inglés "owner" tiene varias concepciones porque se emplea para designar al propietario, como al armador y al fletante del buque.

III. PROPIEDAD DEL BUQUE

La mayoría de las legislaciones iberoamericanas no definen lo que debe entenderse por propietario del buque. Por lo menos, esto es así en los Códigos de Comercio uruguayo, brasilero, chileno, paraguayo y en la Ley de Navegación argentina, no definen lo que debe entenderse por propietario del

buque, por lo que habría que acudir a las normas de derecho común para entender que se trata del titular dominial o titular del derecho a gozar y disponer de la nave. En cambio, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de México define al propietario como “la persona física o moral titular del derecho real de propiedad de una o varias embarcaciones”.

“La propiedad de los buques mercantes pueden recaer indistintamente en toda persona que por las leyes generales tengan capacidad para adquirir” (art. 1045 del Código de Comercio) y “los buques se adquieren por los mismos modos establecidos para la adquisición de las cosas que están en el comercio (art. 103 del Código de Comercio).

Para adquirir y transmitir la propiedad de un buque se requiere tener capacidad para asumir derechos y contraer obligaciones, de conformidad con las normas de derecho común aplicables, en cuanto a la capacidad jurídica y a la de obrar. Muchas de nuestras legislaciones, como el Código de Comercio uruguayo, no distingue entre propietario persona física y propietario persona jurídica. Lo que hace es contemplar la pertenencia del buque a una sola persona, bien a varias personas (condominio, copropiedad). En este caso, salvo las determinaciones específicas reguladas por el derecho marítimo, estas sociedades quedan sometidas a las normas especiales sobre sociedades comerciales.

A) Modos de adquirir la propiedad.- Los buques pueden ser adquiridos por diversos modos, algunos comunes y otros típicos del derecho marítimo, concretando la transmisión de los derechos de propiedad ya sea a favor de privados como del Estado.

a) Contrato de compraventa: el contrato de compraventa de buques es siempre de naturaleza comercial. Si bien depende de cada legislación, normalmente la compraventa de buques de menor porte (por ejemplo, menor de seis toneladas) puede realizarse, en atención a su escasa importancia, en la misma forma que la de los demás bienes muebles, sin solemnidad de ninguna clase, y aún en forma verbal. Por el contrario, para los buques de mayor porte (por ejemplo más de seis toneladas), se exige expresamente la redacción de un documento escrito y su transcripción en un Registro de Buques. El documento escrito puede ser indistintamente un instrumento público o privado sin que se exija para los buques, como sucede con los inmuebles, el otorgamiento de escritura pública. En la práctica, la compraventa se realiza

mediante la utilización de formularios con cláusulas pre redactadas (por ejemplo: Saleform 2012 – Normegian Shipbrokers Associations; Bimcosale; Nipponsale 1999 -The Japan Shipping Exchange Inc.).

b) Contrato de construcción: Si bien no es un modo de adquirir, es un contrato que se dirige a la transmisión de propiedad. Dentro de este, se encuentran dos formas distintas, la construcción por cuenta propia y la construcción que hace un astillero al cual se le encarga la obra. Al igual que en los contratos de compraventa, es normal la utilización de formularios tipos, como por ejemplo: Newbuildcon de BIMCO.

c) Sucesión: al igual que todos los bienes muebles e inmuebles, los buques forman parte del patrimonio de sus propietarios y se transmiten a sus sucesores, ya sea por disposición legal o por disposición testamentaria.

d) Prescripción Adquisitiva: es el modo de adquirir el dominio o ciertos derechos reales a través de la posesión durante un tiempo y con los requisitos establecidos por la ley, como lo son la posesión pacífica, ininterrumpida, pública y en concepto de propietario. El plazo dependerá de la legislación de cada país; por ejemplo, en Uruguay será de 10 años para los poseedores con justo título y buena fe y, para los poseedores sin justo título y buena de 20 años.

e) Confiscación: es un modo de adquisición para el Estado. Consiste en la apropiación de un bien, a título de pena, generalmente accesoria. Como sucede en el caso del régimen represivo aduanero que autoriza al decomiso secundario de las embarcaciones menores.

f) Apresamiento: consiste en la apropiación que, en tiempo de guerra, hace un Estado beligerante de un buque enemigo o de un buque neutral que lleva contrabando de guerra o que se encuentra en otras condiciones especiales previstas por el derecho internacional público.

g) Requisación: es un procedimiento que puede utilizar el Estado, en ciertos casos de necesidad o utilidad pública, para apropiarse del uso o de la propiedad de bienes muebles de los particulares.

h) Abandono al asegurador: mediante el cual puede el asegurado, en ciertos casos, percibir el total de la indemnización convenida en el contrato de seguro, dejando en poder del asegurador las cosas aseguradas (por ejemplo, pérdida total constructiva).

i) Abandono a favor del Estado: en muchas legislaciones se prevé como una forma de transferir la propiedad de un buque a favor del Estado. Por ejemplo, en el caso de buques hundidos o varados en aguas jurisdiccionales y sean un obstáculo o riesgo para la navegación, cumpliendo determinados pasos establecidos legalmente, el Estado puede disponer que el buque quedará abandonado a su favor.

B) Publicidad.- Otro de los aspectos importantes a resaltar, es la necesidad de dar a publicidad mediante la inscripción registral a los propietarios, armadores y a los buques. Esto responde a dos necesidades: la primera al otorgamiento del derecho al uso de la bandera y su atribución de la nacionalidad; y, la segunda, al dominio de los buques, tanto respecto de la titularidad del derecho de propiedad, como de las cargas o gravámenes que lo afecten.

IV. ARMADOR

Es la persona física o jurídica que arma el buque y lo hace navegar por cuenta propia y riesgo propio. Armar un buque significa proveerlo de todo lo necesario para navegar, esto es: contratos de tripulación, avituallamiento, certificados, etc.).

Si bien actualmente no se da, la doctrina distinguía dos tipos de armadores, estático y dinámico. Estático es el que arma y equipa el buque para navegar y, el dinámico es quien lo explota, es decir, quien tiene la empresa de navegación.

El armador es quien tiene la tenencia del buque, sin perjuicio que puede tener la posesión y ser al mismo tiempo el propietario. En efecto, cuando el propietario abandona el quietismo de su derecho de propiedad y explota el buque directamente.

También podemos distinguir distintos tipos de armador:

- a) **Propietario armador**, que es el dueño del buque quien se ocupa de su explotación comercial destinándolo al cumplimiento de tareas navieras en beneficio de terceros. Esta situación es muy normal en las líneas regulares.
- b) **Armador no propietario**, en donde explota un buque que no le pertenece en propiedad y cuya utilización le fue concedida por el propietario. A esta situación se llega por un contratación previo efectuado entre el dueño del buque y quien lo explotará. Esto dependerá

de varias circunstancias, pero, en varias ocasiones el propietario puede ceder el uso del buque no armado ni equipado. En este caso estaríamos ante un contrato de arrendamiento a casco desnudo (bareboat charter).

No estaríamos ante un contrato de fletamento sino ante un simple contrato de arrendamiento puro y simple. En este caso, el propietario se obliga a permitir el uso y goce del buque arrendado, garantizando su navegabilidad. En otro caso, el propietario puede ceder el uso y goce del buque armado y equipado, provisto de su capitán y tripulación. En este último caso, se plantea una situación peculiar, que es que habría una cesión de los contratos de ajuste de la tripulación (que no en todas las legislaciones es posible).

- c) **Coparticipación naval**, a la cual ya hemos hecho una referencia y se trata de una agrupación societaria, de naturaleza especial y que se dedica a explotar un buque. Normalmente esta actividad se realiza por intermedio de una **armador-gerente (ship manager)**. Este no es estrictamente un armador porque no explota el buque para sí, sino que lo hace por cuenta de la sociedad constituida por la coparticipación.
- d) **Estado Armador, en principio** no presentaría ninguna diferencia con el armador privado y se regula por las mismas normas comerciales.
- e) **Armador individual y sociedad armadora**, siendo la primera de muy poca importancia, mientras que la segunda se refiere a la empresa armadora moderna, de las grandes corporaciones.

La explotación del buque plantea diversos problemas ya que debemos considerar la responsabilidad del propietario, del propietario-armador y del armador no propietario.

Si se aplicaran los principios generales, podríamos decir que el armador ya sea propietario o no, como titular de la empresa naviera es responsable de los actos y contratos que el capitán realice, así como de los hechos ilícitos. De la misma forma, deberíamos decir que el propietario no armador, no incurre en responsabilidad por los contratos o actos ilícitos realizados en la actividad naviera.

- a) **Responsabilidad del propietario:** responde por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse a terceros como consecuencia de sus propios actos o de sus dependientes, especialmente de los miembros de su

tripulación, tanto en la esfera contractual como extracontractual. Normalmente el propietario es responsable de las consecuencias de la explotación del buque, bien la realice por sí mismo o por intermedio de un armador.

- b) Responsabilidad el propietario-armador:** Al igual que el anterior el propietario armador es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a terceros como consecuencia de sus propios actos o de sus dependientes, tanto en la esfera contractual como extracontractual.
- c) Responsabilidad del armador no propietario:** Responde de los contratos que ha celebrado, por sí mismo o por intermedio de sus representantes (capitán, agente marítimo); y responde de los hechos ilícitos de sus subordinados.
- d) Limitación de responsabilidad.-** Es un principio tradicional del derecho marítimo la limitación de responsabilidad del propietario del buque. Este principio está fundamentado en varias razones: a) en la concepción del buque como patrimonio o fortuna de mar; como cosa sobre la que recae la responsabilidad de los créditos nacidos en curso de la navegación; b) en el hecho de que el capitán, a quien se le confía la actividad de navegación, desarrolla la misma, lejos del control de su principal; y, c) en que quienes se someten a los riesgos del mar, comparten las consecuencias de los hechos del capitán y sus dependientes. Este instituto, constituye una verdadera excepción al principio general de indemnización integral de los daños y perjuicios ocasionados. Esta limitación ha recibido severas críticas, especialmente de los intereses de la carga y en especial, del seguro de cargas.

Actualmente tiene como finalidad establecer límites fijos que permitan al armador contratar seguros dentro de costos razonables y distribuir entre todos los interesados en la expedición los riesgos propios del mar.

Tenemos distintos sistemas de limitación de la responsabilidad. Entre los primeros se encuentra el sistema francés mediante el abandono en especie; el alemán llamado de ejecución real, en donde se responde ilimitadamente pero sus acreedores no podrán ejecutar más que el buque y flete; el sistema forfatorio o de tarifa, en donde se limita la cuantía de la deuda a un máximo establecido (sistema inglés de un

monto por tonelada de arqueos); y, por último, el sistema italiano en donde la responsabilidad se limita al valor del buque y al monto de los fletes obtenidos por el viaje.

Titular del abandono: Si bien depende del sistema de abandono a aplicar (el abandono en especie sólo lo podría hacer el propietario del buque), la facultad a limitar la responsabilidad es tanto del propietario como del armador.

Acreedores a quienes puede oponerse la limitación: En principio, sólo se puede oponer a aquellos créditos relativos al buque y su expedición, relacionados al viaje.

Dr. Alejandro Sciarra Caubarrere

sciarra@sciarra.com.uy

Bibliografía:

- Curso de Derecho Marítimo del Prof. Dr. Rodolfo Mezzera Alvarez
- Derecho de la Navegación – Comercio Exterior, tomo I del Prof. Dr. José Domingo Ray
- Manual de Derecho de la Navegación Marítima de José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa
- Manual de Derecho de la Navegación del Prof. Dr. Diego Esteban Chami
- Sistema del Derecho de la Navegación del Prof. Dr. Antonio Scialoja