

300609
15
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

ACTOS DE BARATERIA

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MONICA GUTIERREZ GALINDO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

	Pag.
I. ANTECEDENTES HISTORICOS.	1
A. Edad Antigua	1
B. Edad Media	9
C. Edad Moderna	13
E. Edad Contemporánea	14
II. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL COMERCIO MARITIMO.	25
A. Propietario	20
B. Copropietario	25
C. Naviero	22
D. Armador	24
E. Armador-Propietario	29
F. Armador-Gerente	41
G. Armador-Fletante	34
H. Armador-Fletador	45
I. Capitán	46
a. Evolucion Histórica	48
b. Atribuciones conferidas al capitán de orden privado y de orden público	50
III. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	61

A. Antecedentes historicos	51
B. Concepto	52
C. Concepto de Responsabilidad aplicado en el Derecho Maritimo	55
a. Responsabilidad por negligencia	56
b. Responsabilidad por impericia	58
c. Responsabilidad por dolo	60
d. Responsabilidad por culpa	72
IV. RESPONSABILIDAD DEL CAPITAN EN EL TRANSPORTE MARITIMO	75
A. Barateria del Capitan durante la trayectoria maritima	77
a. Barateria por incumplimiento de las instrucciones dadas al capitan antes de iniciar la trayectoria	78
b. Barateria por incumplimiento de sus obligaciones en relacion al buque	80
c. Barateria durante la trayectoria maritima	81
d. Barateria por ausencia fisica del capitan	83
e. Barateria por actos negligentes	85
B. Barateria por actos cometidos por terceros	88
a. Barateria realizada por la tripulacion	89
b. Barateria por actos realizados por el contratista y practico	91
C. Barateria del Capitan por defectos en la carga y estiba de las mercancías.	93
a. Barateria por la estiba de las mercancías	94
b. Barateria por la mala conservacion de la mercancía	95

VI. EFECTOS JURIDICOS DE LA DEFERENCIA

98

CONCLUSIONES

104

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El acelerado crecimiento de la marina mercante ha sobrepasado la legislación marítima. Este crecimiento requiere de una completa y eficaz regulación para así poder llevar a cabo de la mejor manera posible la expedición marítima. Dentro de la empresa marítima intervienen varios personajes con cualidades y atribuciones distintas; entre ellos destaca en importancia el CAPITAN quien es el director de la empresa náutica y cabeza de la expedición y que es responsable también de las personas a bordo y de las actividades referentes a la operación del buque.

Frecuentemente se encuentra en las pólizas de seguro de buques, así como las pólizas de seguro de transportes el término de BARATERIA en relación a la conducta del CAPITAN, pero no se sabe con certeza su significado y dada la importancia de la actividad marítima comercial en nuestro país, se cree necesario que se incluya éste término en la legislación marítima, pues las consecuencias de dichos actos son de trascendental importancia y por lo cual no deben quedar impunes.

La actividad marítima comercial crece día con día y por consiguiente se debe contar con una legislación suficiente y actual que contemple y regule toda situación que se presente en relación a la aventura marítima.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

La navegacion surge con anterioridad a la Era Cristiana como solución a las necesidades más elementales de los pueblos situados a lo largo de los rios.

La destreza náutica, la astronomía, la navegación a remo y mas tarde a vela dieron lugar a que ésta llegara a ser un medio de cambio. El comercio naval adquiere cada vez más importancia y los pueblos que de ella hacen su ocupación mas importante comienzan a establecer ciertas reglas relacionadas con la empresa marítima.

A. Edad Antigua.

" El documento más antiguo que establece normas acerca de la responsabilidad es el Código de Hammurabi, que se remonta al año 2100 A.C., que contiene algunos artículos relacionados con la responsabilidad del transportista." (1). Entre estos artículos podemos mencionar los siguientes: Art. 103 "Si estando en el camino un enemigo le desvalija de todo lo que transportase el traficante lo jurará (así) por la vida del dios y quedará libre".

(1) Brunetti A. Derecho Marítimo Privado Bosch Barcelona 1950 pag. 80

Art. 112 "Si un señor dedicado a un viaje (comercial) ha entregado plata, oro, piedras (preciosas) o (cualquier) otro bien de su propiedad a (otro) señor y se le consigna para que lo transportase (si) ese señor no entrega todo lo que debía ser transportado sino que se apropia (de ello), el propietario de los objetos a transportar probará la acusación contra el señor respecto a lo que debía ser transportado y que él no entregó en ese caso el señor pagará al propietario de los objetos a transportar hasta tres veces todo lo que había sido entregado".

"Es la literatura hindú la que atestigua que entre los siglos X y XV es el propietario de la nave quien la explota, más tarde, el simple comerciante es embarcado en una nave de la cual no es propietario. La única constante es que los comerciantes acompañaban a las mercancías regresando con aquellas que había adquirido en los países lejanos". (2)

A pesar de ser navegantes por excelencia, los fenicios, que aparecen en el siglo XV A.C., no elaboraron reglas trascendentales por lo que a la legislación marítima se refiere.

La navegación que practicaban los griegos se extendía por el Mar Negro y por las costas del Mar Mediterráneo, pero solo tenemos noticia de algunas normas

(2) Fodiere N. Traité Général de Droit Maritime Dalloz

relativas a la copropiedad naval y algunas relativas a la *Nauticum Foenus*.

La *Lex Rodhia* (475-479 A.C.) establece disposiciones relativas a la echazón, de ésta ley no existen más que breves fragmentos gracias a la recopilación hecha por *Volusio Meciano*.

En los primeros siglos de existencia de Roma, el Derecho está relacionado estrechamente con la religión aún cuando ésta conserva su particularismo. El Derecho es reconocido por las autoridades romanas hasta el año de 476 D.C. y es reconocido por los bizantinos desde que el imperio se divide. Gracias a labor de recopilación que los bizantinos efectuaron estas normas jurídicas han llegado hasta nuestros días, ésta recopilación se efectuó en los tiempos del Emperador *Justiniano*.

" En el Derecho Romano aparece la figura del " *Exercitor Navis* " quien era el verdadero jefe de la empresa : *Ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt sive es dominus navis sit, sive a dominum navem per averiorem conduxerit vel im perpetum* ". En él se concentran los poderes de organización y de gestión sin que sea necesario que la nave pertenezca en propiedad; el *magister* en cambio, " *cui totis navis cura mandata est* ", es un delegado suyo; puede ser también una per-

sona non sui juris (esclavo o filis familia) pero tiene el mando, el gobierno y la gestión técnica.

La relación entre Exercitor y Magister, da origen a la Actio Exercitoria, cuya característica estriba en hacer recaer sobre el Exercitor la responsabilidad de los actos efectuados por otra persona. El armador responde de las obligaciones contenidas por el Magister por él designado dentro de los límites de la Praepositio, sin que en la contratación sea preciso que en el tercero concorra la intención de obligar al Exercitor. (Rocco). La Actio Exercitoria, ejercitable aparte de las obligaciones contratadas por el Magister, también por los delitos y cuasi-delitos cometidos por él, por la tripulación y por los pasajeros." (3)

Georges Ripert en su obra afirma que las reglas marítimas de Roma parecían ser simplemente una adaptación del Derecho general a las exigencias particulares del comercio marítimo; así mismo afirma que la Actio Exercitoria no es más que una parte integrante de un sistema general de acciones en contra del Pater-Familias a razón de los actos realizados por las personas en potestad." (4)

(3) Brunetti op.cit.pag. 114

(4) Ripert G. Droit Maritime Pousseau Paris pag.628

Durante el período antiguo de la navegación, la figura del propietario y del comerciante se confunden y por ésta razón, no existe responsabilidad alguna en la navegación. En el Derecho Romano aparece la figura del Exercitor Navis quien se asemeja al Armador de nuestros días pues ahora es responsable de los actos efectuados por el Magister. " En las Basilicas el documento más importante en materia legislativa de ésta época (866-911 D.C.) el Armador también es llamado Nauclero, a quien Goldsmith lo llama Armador-Dirigente y el Capitán es un dependiente del Armador. La figura del Exercitor aquí se confunde con la del Capitán, para definirse en aquella del Nauclerus, que tiene las funciones técnicas del Magister y la responsabilidad del Exercitor. El Nauclero no queda obligado por los contratos de los marineros, pero responde en cambio de sus delitos (Parte II Cap. XIX).

"En las naves de reducido porte, el propietario armador era a la vez director técnico de la expedición. El título de Nauclero, se designa a todo patrón de barca y también a quien personalmente conducía la nave. Las personas que tomaban parte en la expedición después del Nauclerus, estaban el timonel, el piloto, los marineros, los cargadores y los comerciantes que viajaban en la nave." (5)

La Ley Pseudo-Rodia, que probablemente fue creada entre los siglos VIII y IX contiene disposiciones provenientes de las costumbres del Mar Mediterráneo en la Italia Meridional, su aplicación fue vigente hasta el siglo XVI.

B. Edad Media.

"Durante la Edad Media, la industria marítima se caracteriza según Wagner por la explotación en forma social. La forma corporativa o asociativa dota a la empresa marítima de vida propia y facilita la distribución personal de sus grandes riesgos." (6) "En los siglos XI y XII ya son más numerosos los participantes en la empresa quienes agrupan sus fuerzas, navios, mercancías y sus capitales y quienes se lanzan a riesgos comunes y ganancias comunes en la peligrosa expedición." (7) En esta época la propiedad individual de los navios era desconocida, la mayor reunión de elementos constitutivos de la empresa marítima conducía a diversas formas asociativas.

(6) Garrigues J. Curso de Derecho Mercantil Porrúa México 1964 pag. 563.

(7) Ripert G. Droit Maritime Fousseau Paris 1950 pag. 628

LA COMMANDA.

" De Bizancio a Barcelona sobre la costa del Mediterráneo, griegos, arabes, genoveses venecianos, se dedican arduamente al comercio marítimo. Los comerciantes aportan sus mercancías, los copropietarios ofrecen la embarcación, los capitalistas ofrecen fondos, los marinos ofrecen su fuerza de trabajo. La reunión de estos elementos dan lugar a lo que se conocía con el nombre de Commanda.

El organizador de la empresa parece ser el Senyor de la Nau, el contramaestre es quien dirige la expedición, el piloto es el conocedor de la ruta y los marinos dedicados a las maniobras útiles. Generalmente el personal no recibía salarios fijos, solamente se les promete una parte de los beneficios." (8)

La característica esencial de ésta forma asociativa es la reunión de los elementos de la empresa marítima. La construcción de la nave se enfrenta de manera colectiva y las personas participantes en la expedición también se van diferenciando, así, tanto los beneficios económicos o las pérdidas resultantes de la expedición se reparten entre todos los participantes de ella.

18) op.cit. Fiserst pag.26

" En la Alta Edad Media a lo largo de los puertos del Mediterráneo, existían jueces o consules dedicados a la recopilación de las costumbres marítimas; estas recopilaciones dieron lugar al documento legislativo más impotrante de la época: El CONSULADO DEL MAR. Tenemos noticia de éste documento desde el año 1063 extendiéndose como ya hemos mencionado a lo largo del Mar Mediterráneo. Este documento legislativo establece que el Senyor de la Nau no es el único interesado en la nave, es simplemente el instigador de la empresa, busca asociados en vista de la explotación. Establece también que los comerciantes y el Senyor de la Nau deben deliberar acerca de las situaciones que se presentaban durante el viaje y tomar una determinación durante el viaje con respecto a estas situaciones.

Al término del viaje, los beneficios son contados y repartidos entre todos los participantes de la empresa marítima; pero si ésta resulta en pérdida, el Senyor de la Nau es responsable, así como los accionistas de la nave son por la parte proporcional del navio; los prestamistas por su dinero y los comerciantes por sus mercancías." (9) Con estos antecedentes Ripert nos afirma en su obra que en esta época ya existía la limitación de responsabilidad.

(9) Ripert op.cit. pag. 140

Encontramos también que el CONSULADO DEL MAR establece responsable al patrón por la seguridad de las personas a bordo, de la mala estiba y de las mojaduras a la carga por la innavegabilidad del buque cuando no fueran causadas por fuerza mayor o caso fortuito".

LA COLONNA

" Las LEYES RODHIAS denominaban con el nombre de IKOINDONIA una forma asociativa que dió lugar a la COLONNA italiana conocida posteriormente por las TABLAS DE AMALFI . Los participantes de esta asociación tenían en común las ganancias o pérdidas de la expedición. El Patronus es el jefe de la Colonna, mientras que el Nauclerus tenía la dirección náutica. Según las costumbres, para la construcción de la nave debían aceptarse a todos los participantes interesados en el navío, quienes aportaban fondos para su construcción; Posteriormente se tomaban en cuenta a los socios capitalistas y a los comerciantes. Esta forma asociativa se asemeja a la Commanda si se acepta como Goldschmidt que los patronos eran indefinidamente responsables." (10)

(10) Fodière R. Traité General de Droit Maritimee Dalloz Paris 1976 pag. 390

SOCIETAS MARIS.

"Esta forma de asociación era practicada por los venecianos principalmente. Rodiere la equipara a una asociación en comandita simple o a una sociedad en responsabilidad limitada. Al fin del viaje si no había naufragio, se hacían las cuentas y se repartían las ganancias; si lo había, debido al desencadenamiento de las fuerzas de la naturaleza, cada uno perdía su aportación o el fruto de su trabajo la presencia de un escribano a bordo fortalecía la verdadera semblanza de ésta asociación." (11)

" El escribano era considerado como un oficial público a bordo y verdadero notario de la nave, con funciones de intervención y de certificación del cargamento; por esto también es actuario. El registro llevado por el escribano se ha transformado en el diario de abordó."

A través de ésta etapa histórica, existió un surgimiento de asociaciones practicas en diferentes países con características propias, pero todas atendiendo a una necesidad común. Las expediciones se formaban con la reunión del capital, trabajo y mercaderías.

(11) Brunetti op.cit. pag. 129

Tanto los beneficios como las pérdidas eran repartidas entre todos los participantes de la empresa. La idea de la asociación surge con el objeto de obtener una explotación más onerosa y menos riesgosa, pues la inseguridad que existía en el mar debido a los fenómenos naturales y a los piratas, requiere de una solución ideal para enfrentar dichos problemas.

Los problemas de responsabilidad en caso de pérdida no existían por las razones anteriormente expuestas, así mismo los documentos legislativos de la época son los ROLES DE OLERON y el GUIDON DE LA MER

Los ROLES DE OLERON son un documento jurídico cuya competencia es el Océano Atlántico y los Mares del Norte, éste documento no es más que una recopilación de sentencias elaborada en el siglo XIII aproximadamente. Este documento jurídico establece la obligación del patrón y de la tripulación de descargar la mercancía, así como también la obligación por las pérdidas ocurridas por la mala estiba.

Las ORDENANZAS DE BILBAO que datan del siglo XIV contempla en algunos artículos los problemas marítimos de la época. Este documento fue aprobado por Felipe V y en 1814 confirmado por Fernando VII.

"La completa separación de la empresa marítima y la empresa comercial se opera en el siglo XIV, precisamente cuando a consecuencia de la aplicación del seguro marítimo los cargadores ya no tienen interés en acompañar

personalmente a sus mercancías durante el viaje por mar. Esta diferenciación coincide lógicamente con la debilitación de la forma asociativa como vínculo contractual entre porteadores y cargadores y la tendencia al predominio de la forma individual de explotación donde se destaca la figura del propietario, que es al mismo tiempo armador de sus propios buques." (12)

El GUIDON DE LA MER es otro de los documentos jurídicos importantes, en él se encuentra una recopilación de las costumbres marítimas del siglo XV. "El descubrimiento marítimo ensanchó el campo de las especulaciones comerciales al tiempo que los Estados europeos desarrollaban una amplia expansión política-económica hacia oriente. Los comerciantes dejaban al buque y no acompañaban a sus mercaderías quedando solo el sobrecargo a bordo, se insinuaba el capitalismo como sistema económico hacia el siglo XVII." (13)

(12) Garrigues J. Curso de Derecho Mercantil Formua Mexico 1934 pag. 564

(13) Gonzalez Lecero Manual de la Navegación Española Buenos Aires 1977 pag. 320

C. EDAD MODERNA.

La Ordenanza de 1681 redactada por Colbert enuncia una extensa gama de artículos relativos al comercio marítimo. " La separación de las funciones es confirmada entre el propietario del navío y el Capitán en la Ordenanza de fin del siglo XVII por el libro II Título I; entre el propietario de la nave y los comerciantes por el libro III Título I; de la reglamentación jurídica que supone esta separación libro III . . . El artículo 2 del libro II Título VIII enuncia el principio que el propietario del barco responde de los hechos del Capitán y que puede librarse mediante el abandono del navío y del flete." (14)

El propietario armador del buque se compromete solamente a poner a disposición de los cargadores la nave y conducir las mercancías a determinado puerto cobrando solamente por este servicio una cantidad determinada. Ahora ya no obtiene beneficios de las mercancías , la estructura económica se va modificando con el surgimiento del seguro marítimo que promete ventajas a los comerciantes pues ahora establece una manera de que los riesgos de la aventura marítima recaigan sobre una persona que no pertenezca a la empresa marítima y los descubrimientos marítimos dan como consecuencia un auge económico a los países europeos.

(14) Fiseri co. cit. pag 233

La etapa de las asociaciones marítimas ha quedado atrás, ahora el armador ofrece su capacidad de transportar las mercancías y los comerciantes requieren de sus servicios. La distinción entre armador y comerciante ya es clara en el siglo XVII, queda plasmada en las Ordenanzas de la misma fecha.

D. EDAD CONTEMPORANEA

La Revolución Industrial del siglo XVIII, transfirió las fuentes de la riqueza de la actividad comercial a la industria manufacturera. El desarrollo industrial requería más y mejores medios de transporte para obtener materias primas necesarias y para la ubicación posterior de los productos manufacturados en el mercado en continua expansión, todo lo cual promovía una corriente de intercambios nutrida y regular. La consecuencia inmediata fue la organización del tráfico marítimo y el surgimiento de las grandes empresas de la navegación que realizaban una actividad técnica económica independiente de la compra-venta, el buque dejó de ser entonces un medio y perdió vigencia la necesaria correspondencia entre el régimen de la propiedad y del ejercicio de la navegación." (15)

(15) González Lebrero N. op.cit. pag. 326

Ya en el siglo XIX con el Código de Comercio de 1812, Código de Napoleón en París, se regulan las situaciones que suceden dentro del Derecho Marítimo acordes al desenvolvimiento económico de esa época. Estos son algunos de los artículos más importantes relativos a nuestro tema:

Art. 216 " Todo propietario de un navio es civilmente responsable de los hechos del Capitán, en todo aquello relativo al navio y a la expedición."

Art. 221 " Todo Capitán patrón o Maitre encargado en la conducción de un navio u otra embarcación es garante de sus faltas ya sean ligeras en el ejercicio de sus funciones."

Art. 228 " En caso de contravención de las obligaciones impuestos en los cuatro artículos precedentes, el Capitán es responsable de todos los acontecimientos en contra de los intereses del naviero y del comerciante." Los cuatro artículos referidos en éste, mencionan las obligaciones que son inherentes y típicas del Capitán.

Art. 229 " El Capitán responde igualmente de todo daño que puedan tener las mercancías que había cargado sobre cubierta sin el consentimiento escrito del cargador.

El art. 230 menciona que la responsabilidad del Capitán no cesa más que por la prueba de obstáculos de fuerza mayor. (16)

(16) Les Cinq Codes de L'Empire Français Paris 1812

En México, el Código de Comercio de 1889 menciona sobre la responsabilidad marítima lo siguiente:

Art. 671 " El naviero es responsable de las deudas y obligaciones que contraiga el Capitán de su nave para repararla, habitarla y aprovisionarla y no puede eludir éste responsabilidad alegando que el Capitán se excedió de sus facultades."

Más adelante en el capítulo II relativo a los Capitanes, existe un artículo que contempla las situaciones en que éste personaje es responsable civilmente:

Art. 692 " El Capitán será responsable civilmente para con el naviero y éste para con los terceros que hubieren contratado con él:

I. De todos los daños que sobrevinieren al buque y a su cargamento por impericia o descuido de su parte. Si hubiera mediado delito o falta lo será con arreglo al Código Penal.

II. De las sustracciones y latrocinios que se cometieren por la tripulación, salvo su derecho a repetir contra los culpables;

III. De las pérdidas multas y confiscaciones que se impusieran por contravenir a las leyes y reglamentos de aduanas, policía, sanidad y navegación ;

IV. De los daños y perjuicios que se causaran por discordias que se susciten en el buque o por las faltas cometidas por la tripulación en el servicio y defensa del

mismo, si no probare que uso oportunamente de toda la extensión de su autoridad para prevenir las o evitarlas;

V. De los que sobrevengan por el mal uso de las facultades y falta en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan conforme a los artículos 684 y 686;

VI. De los que se originen por haber tomado derrota contraria a la que debía ó haber variado de rumbo sin justa causa, a juicio de la Junta de oficiales del buque, con asistencia de los cargadores o sobrecargos que se hallaron a bordo.

No le eximirá de esta responsabilidad excepción alguna;

VII. De los que resulten por entrar voluntariamente en puerto distinto del de su destino, fuera de los casos o sin las formalidades de que habla el art. 686;

VIII. De los que resulten por inobservancia de las prescripciones del reglamento de situaciones de luces y maniobras para evitar abordajes. (17)

Este es uno de los artículos más importantes entre otros que regulan la responsabilidad del Capitan; ya desde tiempos inmemoriales existía la preocupación por regular esta situación de una manera más específica en relación a nuestra actual ley.

(17) Código de Comercio de los E.E.U.U. Mexicanos México 1869.

Desde el Derecho Romano hasta los tiempos actuales, ser comerciante no implica la propiedad de los buques. a figura del Exercitor tiene semejanza con el armador como responsable de la navegación aunque no sea el propietario del buque.

En la Edad Media la responsabilidad es virtualmente desconocida pues las diferentes asociaciones dedicados a la explotación favorecían la necesidad de quienes formaban la empresa marítima, las ganancias así como las pérdidas eran repartidas entre todos ellos.

El desarrollo económico e industrial de los siglos XVIII y XIX exigen más de la navegación pues se requiere de mayor cabida en los buques y como es natural, la construcción de estos buques requiere de grandes capitales; la adaptación del vapor en la empresa marítima constituye un cambio trascendental y desde entonces los adelantos técnicos han aumentado en muy poco tiempo

Ya en el siglo XX la empresa del transporte esta completamente diferenciada de la empresa comercial. La propiedad individual desaparece en época surgiendo así las sociedades por acciones. Las líneas navieras presentan servicio con algunos buques perfectamente organizados con fechas de llegada y partida hacia destinos diferentes.

Ahora se distinguen cuatro personas distintas, el propietario, el armador, el Capitán y el transportador;

esta distinción no impide que los cuatro queden reunidos en una sola persona.

Los legisladores ahora tienen que establecer quien es el responsable de los hechos del Capitán y de la tripulación referentes al buque y a la expedición si el propietario, el armador, el que transporta o el mismo Capitán.

II. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN COMERCIO MARITIMO.

Para poder determinar quien es responsable de los hechos del Capitán y de su tripulación relacionados con el buque y la empresa marítima, es necesario delimitar las figuras jurídicas que intervienen en ésta. En determinadas legislaciones existe confusión de términos ó la definición de ellos es muy ambigua e imprecisa y por ésta razón conduce a errores en cuanto a conceptos se refiere. Es muy probable que esta confusión de términos se deba a la anacronía de las legislaciones en relación al progreso marítimo de nuestro tiempo. Es por ésta razón que debemos distinguir y tener claros los conceptos de propietario, copropietario, naviero, armador, armador-gerente, fletante y fletador. Todas estas personas intervienen en la empresa marítima y todas soportan en alguna medida la responsabilidad que se origina por el tráfico marítimo. Es también por ésta razón que es necesario realizar una breve reseña del desarrollo a través del tiempo de estos sujetos hasta nuestros días hasta llegar a su actual definición.

A. PROPIETARIO.

Una de las personas más importantes que intervienen en la explotación marítima comercial es el Propietario del buque. El Código de Comercio Francés de 1887

denomina como dueño del navio a aquel que le pertenece el buque mismo. (18) En nuestro Código de Comercio de 1889 el concepto de propietario se confunde con el de naviero. El art. 669 dice así: " También corresponde al naviero hacer el nombramiento y ajuste del Capitan; pero si tuviere coparticipes en la propiedad de la nave deberá hacerse dicho nombramiento por la mayoría de todos ellos." (19) Claramente se puede apreciar una confusión terminológica entre naviero y propietario del navio, esto es debido a que en el siglo pasado no existia muy claramente la diferenciación de instituciones que poco a poco a través del tiempo como se ha visto, se va especializando.

Garrigues afirma que tanto el propietario del buque como el naviero intervienen en el comercio; pero la intervencion del propietario puede reducirse a ceder a otro su buque como el centro patrimonial de la explotación marítima que ese otro llevará a cabo en concepto de empresario. (20) De ésta manera se puede advertir que el propietario lo define como a un capitalista que cede por un tiempo ya determinado o no la nave al empresario.

(18) Fradere-Fodere Compendio de Derecho Mercantil 1875 pag. 289

(19) Código de Comercio Mexicano México 1889 pag. 184.

(20) Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Ferrus México 1954 pag. 271

José Domingo Ray conceptualiza a la figura del propietario como una persona pasiva en oposición al armador quien puede ser estático o dinámico, ya sea que se dedique a equipar el buque o a explotarlo, es decir, dedicado a la navegación y dice así: "El propietario de un buque es el titular del dominio prescindiendo de que lo explote o no y el único requisito para poder revestir ese carácter es que tenga la capacidad de adquirir. (21)

De estas opiniones se puede notar que el propietario es una persona que tiene el privilegio de dedicarse a la explotación mercantil de una embarcación o no otorgando éste privilegio a otra persona para que ejerza dicha actividad comercial. Francisco Fariña sostiene la misma posición al puntualizar también que no es necesario que un propietario reúna la característica de empresario de la navegación pues éste último puede transferirse a un armador. Sin embargo respecto al propietario menciona lo siguiente: "Para el Derecho Comercial Marítimo debe ser considerado propietario quien conforme a los asientos de los registros aparece como dueño o adquirente de un buque destinado a la navegación marítima." También menciona que el propietario no necesita ser comerciante, sin embargo la explotación del buque es considerada como un acto de comercio.

(21) Ezzeingo Euz, José Derecho de la Navegación Abeleco-Ferret Buenos Aires 1964 pag. 271

Fariña define al propietario del buque como la persona o entidad con caracter privado o publico que tiene el superior ejercicio de las facultades dominicales, el derecho de disposición sin más limitación que las establecidas en las leyes." (22)

Por otra parte, los tratadistas ingleses definen simplemente a la propiedad como la posesión del absoluto derecho de vender la cosa, el derecho de disfrutar tranquila e ininterrumpidamente la posesión de ésta. Existen sin duda aspectos de verdadera propiedad y ciertamente establecidas en una histórica máxima legal Nemo dat quo habet cuyo significado es el siguiente " Nadie puede dar a otro el titulo que no es suyo para darlo; Claramente el vendedor de alguna cosa, sean sus bienes, su buque o tierra puede efectivamente transferir a otra persona los derechos que la misma posee. (23) En éste caso se observa también que se hace mención de los privilegios o derechos que tiene el propietario.

Se ha señalado que el propietario es una de las personas más importantes que intervienen en el comercio marítimo y al respecto se cita lo siguiente: " A los efectos del Derecho Marítimo, el buque es un bien instrumental, sostén físico de la actividad empresarial.

(22) Fariña Francisco Derecho Comercial Marítimo Bosch Barcelona pag.119

(23) Hill, Christopher Maritime Law Pitman G.E. 1981 pag.3

Como tal es el objeto del derecho real de propiedad, precedente jurídico necesario para el desarrollo de la empresa naviera y para el ejercicio de la actividad de ésta. El propietario del buque es el centro de todo sistema de preceptos que se da en torno al cumplimiento normal de los fines del buque mercante. (24) Es Hernández Yzal quien se preocupa por determinar la importancia del propietario desde su causa última y determina también su importancia al establecer que es en tanto al propietario que giran diferentes conceptos para poder lograr el fin comercial de la nave. Subraya también la importancia de la actividad empresarial en demérito de la dominical sin tomar en cuenta que el propietario del buque es el primer paso para el desenvolvimiento del comercio marítimo. (25) Es importante mencionar que una de las características de la propiedad en general es su elasticidad como así lo señala acertadamente Rafael de Pina, que le da como consecuencia su capacidad para obtener diferentes facultades de uso y disposición de la cosa sujeta al señorío de la misma y por la aptitud que tiene para comprimirse y reducirse en su contenido hasta quedar casi anulado como poder del dueño, sin que no obstante, llegue a destruir totalmente el vínculo de pertenencia de la cosa a la persona. (26)

(24) Hernández Yzal Derecho Marítimo II Barcelona 1968 pag. 21 (25) Ibid

(26) De Pina J.F. Derecho Civil Mexicano Fovisa México 1983 pag. 27

Una vez más y ahora en términos generales de la propiedad, podemos apreciar que el propietario puede dedicarse o no a la explotación del navio, ya que la elasticidad de la propiedad es una de las características más importantes y así lo afirman también Von Guirke y Clemente de Diego.

El propietario del navio es el pilar de la explotación marítima comercial y más aún el propietario es un elemento importante en la responsabilidad que se genera por la explotación comercial del navio. El propietario de un buque es una persona física o moral que interviene en el comercio marítimo y que disfruta de un derecho real sobre el mismo y que puede dedicarse por sí mismo a la explotación comercial de su buque o puede cederlo a otro para que desarrolle ésta actividad.

La mayoría de los autores citados se interesan en establecer que el propietario de un buque puede dedicarse a la actividad armatorial o no; estiman que no existe ningún inconveniente de que ambas figuras, la del propietario y la del armador se confundan. Se menciona también que la Ley de Navegación y Comercio Marítimo en relación a la propiedad de los navios establece solamente que se aplicarán las normas relativas a los bienes muebles. Al parecer la propiedad de los navios sólo se encuentra limitada por las disposiciones establecidas en las normas generales pero no se contempla en ninguna la ocasión de regular las situaciones

env que se presente la responsabilidad del propietario del navio.

B. COPROPIETARIOS.

" Durante la época romana la nave podía pertenecer a varias personas que sobre la misma disponian de un cierto número de partes. Esta forma de titularidad no es frecuente en Roma. En la Edad Media el sistema de copropiedad se difundio porque alimentado del pequeño tráfico costero, era en el principio escasamente regulado apareciendo como una disciplina orgánica solamente llegada la Edad Moderna." (27) "Es una institución muy antigua en las costas del Mediterraneo. En el siglo XVI en Ragusa es muy usual para los grandes barcos." (28) Ocurría lo mismo en el siglo XVI en la flota rochelesa, el Capitan era uno de los quiratarios. A fin del siglo XVII la ORDENANZA MARINA presenta la copropiedad como la forma natural de apropiación. En 1859 Dufour escribía que era extraño que la propiedad de un navio reposara en una sólo cabeza. (29)

(27) Brunetti G. op.cit. pag. 452-454

(28) Tradic. J. La Forte de Raguse et sa Flotte op.cit. Rodiere F. Dalloz Paris pag.431

(29) Rodiere Droit Maritime Quirataires et Creanciers de Navires 1862 op.cit. pag.403

La copropiedad en el Derecho Marítimo tiene características especiales ya que esta tiene una configuración distinta a la copropiedad civil. " El Código de Comercio Francés consagra un artículo a la copropiedad naval. El Código Italiano de la Navegación distingue a la copropiedad y la explotación de la nave; la primera bajo el nombre de COPROPIETA DE LA NAVE y la segunda bajo el nombre de SOCIETA DI ARMAMENTO en los artículos 278-286. El Código Griego lo reglamenta ampliamente en los artículos 10-26. Los Códigos escandinavos son detallados y reglamentan numerosas cuestiones prácticas. Su origen mediterráneo hace que la copropiedad de la nave sea conocida por los Códigos español en los artículos 589-607; portugués artículo 495 y sus descendientes suramericanos. (30)

Un buque está dividido en partes imaginarias llamadas QUIRATES. El número de quirates es variable, en México un buque es dividido en cien partes, en Italia en veinticuatro y Canadá en sesenta cuatro. Un quirate es la parte en que es posible dividir el navío en lo que respecta a la copropiedad del mismo, es una parte imaginaria y por esta razón no existen bienes tangibles que lo representen. La Ley de Navegación y Comercio de nuestro país dedica varios artículos a la copropiedad de los navíos, establece que la división de un buque será

(30) Ibid pag. 407

en cien quirates, los cuales pueden ser también divididos, menciona también que la mayoría de los quirates es la que resuelve los conflictos y determina las reglas a seguir para la venta y reparación de la nave. La copropiedad de la nave es una figura jurídica que tiene semejanza con la copropiedad civil, con el condominio y la administración de las sociedades por acciones. Es semejante a la copropiedad civil ya que el quiratario es el propietario de una parte alicuota, pro indiviso de una parte proporcional del buque. Si se es dueño se adquieren obligaciones semejantes al condominio, éste responde con el propio condominio y así mismo los gastos son comunes. En cuanto a la administración es semejante a la que se lleva a cabo en las sociedades por acciones, pues las decisiones se efectúan a través de los quiratarios y se maneja por las personas designadas por ellos. El voto se da en proporción de los quirates como también se da en proporción de las acciones. La diferencia entre quiratario y accionista estriba en que el segundo no es copropietario de la sociedad, es simplemente un titular de derechos preestablecidos en las leyes mercantiles.

La copropiedad marítima solo se refiere a cada buque, pero esto no impide que los copropietarios puedan poseer en común varios buques. La copropiedad naval es una institución en la cual los riesgos y beneficios de la explotación comercial son repartidos entre los

copropietarios. Actualmente la copropiedad es la forma más usual de adquirir un buque ya que las grandes naves y más aun los buques especializados tienen costos muy altos y la copropiedad es una solución para adquirirlos.

Se han mencionado ya los antecedentes históricos de la copropiedad, se ha mencionado también en qué consiste ésta, pero no se ha indicado propiamente que es la copropiedad en el Derecho Marítimo. "La reunión de varios intereses privados que ejercen derechos de dominio sobre la nave y que están comprometidos en la empresa común de su explotación para obtener proporcionalmente participación de sus beneficios y soportar igualmente los riesgos que la misma corra, es lo que constituye la copropiedad naval." (31) Acertadamente Brunetti se refiere a la copropiedad de la nave que solamente puede existir para cada nave como unidad física y jurídica (casco, aparejos, accesorios). Sin embargo, dice que las mismas personas pueden poseer en comunidad una flota entera pero un régimen de copropiedad no puede existir limitadamente sino con referencia a una sola nave. (32) Felipe Bosch añade a esto que la comunidad de derechos de propiedad sobre varios buques estará regulada por acuerdos de carácter societario. (33)

(31) Melo Ruiz J.L. *Fortuna de Mar* Tesis Profesional pag. 31

(32) Brunetti A. *Derecho Marítimo Privado* Bosch Barcelona 1950 pag. 472

(33) Bosch Felipe *Derecho de la Navegación de Palma* Buenos Aires 1951 pag. 77

Así mismo afirma que en caso de que los copropietarios no utilicen en común el navío, le serán aplicables las reglas generales del condominio, pero si sucede lo contrario, se le aplicarán las reglas generales de las sociedades.

Al consultar diferentes autores se ha notado que existe cierta viabilidad al no poder establecer claramente la naturaleza de la copropiedad marítima. Es Brunetti quien afirma que esta institución no es lo bastante diferente a aquella regulada por el Derecho Civil para poderla considerar como una figura jurídica distinta a pesar de que la marítima posee características muy marcadas, solamente la considera como una subespecie de la civil. (34)

Esto solamente es en cuanto a la propiedad sin mencionar la explotación comercial del buque, en cuanto sucede esto se procede como si existiera una sociedad, así las cosas se aplican a las reglas generales de las sociedades aproximándose más a las sociedades de capitales que a las de personas, así lo mencionan Brunetti y Bosch en sus respectivas obras.

Así mismo, González Lebrero nos dice que la copropiedad naval se rige por las disposiciones del condominio en todo lo que no esté modificado por la Ley de Navegación, pero cuando los copropietarios de un buque

(34) González Lebrero H. Manual de Derecho Marítimo De Falas Buenos Aires 1950 pag.17

sin adoptar la forma de una sociedad de Derecho común asuman las funciones del armador, se considerara constituida una sociedad de coparticipacion naval regido por la Ley de Navegación. (35)

En caso de que exista algún desacuerdo en términos de la copropiedad naval, las leyes inglesas se rigen por el principio de la voluntad de las mayorías que debe prevalecer, sin descuidar los intereses de la minoría que son también protegidos por la ley. (35)

Actualmente la copropiedad es la forma más usual de adquirir un buque; las grandes naves así como los buques especializados tienen costos muy altos y la copropiedad es una solución para adquirirlos, en eso consiste la utilidad e importancia de los quirates, ya que como lo hemos apuntado anteriormente la inversión en los navíos es cuantiosa y al dividirlo en determinado número de quirates, ésta operación es mucho más fácil, además que resulta muy conveniente para dividir los riesgos entre los copropietarios, así como también repartir y limitar la responsabilidad.

(35) Hill Christopher Maritime Law Fitean Great Britain 1961 pag. 6

C. NAVIERO

El término naviero antiguamente era utilizado para designar al propietario del buque, desafortunadamente el progreso marítimo no ha caminado a la par de la legislación, pues actualmente el término naviero ya no corresponde al significado de propietario. Aunado a esto, la complejidad en la administración del buque y la especialización de los asuntos relativos a la explotación marítima, trajo como consecuencia que las figuras jurídicas que intervienen en el comercio marítimo cada vez más se fueron diferenciando, particularizándose cada vez más hasta llegar al punto en que surge una figura jurídica diferente del propietario: EL NAVIERO.

Mientras tanto el propietario de un navio puede renunciar a los derechos dominicales sobre éste excepto la titularidad que posee. El término naviero es utilizado en la legislación española, pero equivale al armador cuyo uso se ha intensificado en otras legislaciones, es Francisco Fariña quien lo afirma y dice así: " En el Código de Comercio Español surge la figura del naviero distinta de la del propietario impreciso y que más bien parece referirse a un representante del último. Pero en la práctica marítima, el término naviero quedó desvalorizado ante el importado de Francia

ARMADOR." (36) Así mismo Joaquín Garrigues menciona que de acuerdo a la etimología de la palabra NAVIERO es la persona que hace de la nave el centro y la base de una industria lucrativa. (37) Dentro del lenguaje jurídico español designan como NAVIERO al comerciante marítimo y así lo establece también la legislación española que el NAVIERO es quien se encarga de avituallar o representar al buque en el puerto en que se halle. Broseta Fons argumenta en contra de la definición que establece la legislación española la gran amplitud y ambigüedad de ésta, además de no incluir el hecho de la explotación del buque y a consecuencia de esto se crea una confusión entre el NAVIERO y el gestor naval quien solo es un representante de los copropietarios. (38)

Ser naviero significa ser un comerciante marítimo que se dedica a la explotación de un buque en nombre propio. Así las cosas, el propietario de un navío no es comerciante marítimo sino hace de la empresa marítima su actividad lucrativa ; en otras palabras ser naviero significa tener la titularidad de la empresa mercantil.

(36) Fariña F. Derecho Comercial Marítimo Bosch, Barcelona pag. 101

(37) Garrigues J. Curso de Derecho Mercantil Porrua Mexico 1984 pag. 500

(38) Broseta Fons Curso de Derecho Mercantil Barcelona pag. 677

El Código de Comercio Ibérico exige determinados requisitos para poder ser considerado como naviero, entre ellos y la más importante, tener aptitud para comerciar y estar inscritos en el Registro Regional Marítimo entre otros. Una vez más Broseta Fons afirma que "serán comerciantes los navieros que habitualmente se dediquen al tráfico marítimo pero no lo serán los que ocasionalmente exploten el buque para un sólo viaje. La condición de Naviero puede ir o no unida a la condición de comerciante." (39) Las leyes mexicanas relativas a la navegación y comercio marítimo mencionan únicamente como naviero al titular de la empresa marítima.

El NAVIERO es la persona encargada de explotar el navío en el tráfico marítimo y por ésta razón adquiere la calidad de comerciante marítimo. El mismo propietario del buque puede ser quien lo explote, pero puede ceder también la posesión del buque a otra persona para que sea él quien lo realice, ésta persona puede ser física o moral.

D. ARMADOR.

"La figura del Armador en el Derecho moderno no difiere mucho de la del Ejercitor del Derecho Romano. Esta debió sufrir notables deformaciones en la Edad Media

(39) Broseta Fons ideas

pero la aparición de la navegación a vapor industrializando la especulación de los transportes marítimos han contribuido a poner en valor la tradicional figura de aquel "ad quem cottidianus navis qua estus pertinent." (40). Esta es una acertada observación que realiza Brunetti en cuanto a la génesis del Armador se refiere; así mismo Fariña subraya también la separación de la empresa naviera y la comercial a través de las diferentes etapas históricas hasta llegar al siglo XVI donde la separación de las funciones aumenta en importancia hasta llegar a la organización naviera. Antiguamente en los siglos precedentes era el propietario el mismo que el ARMADOR, actualmente es de poca importancia que el ARMADOR realice su empresa en una embarcación propia o no. Es Fariña quien se refiere a las legislaciones pasadas mencionando lo siguiente: " Los Códigos marítimos del pasado siglo presuponen que generalmente quien explota el buque era a la vez propietario del mismo." (41). Tanto el Derecho Inglés como el Germánico, nos dice Brunetti consideran igualmente ARMADOR al propietario. El Código Alemán que conoce la figura del ARUSTER (el AFRETEUR EN ESPECULATION de los franceses) es decir, un Ejercitor no propietario la considera distinta a la del Reeder. (42)

(40) Brunetti A. op.cit. vol. II pag. 15

(41) Fariña F. op.cit. 296

(42) Brunetti A. idem pag. 274

Gonzalez Lebreo comenta al respecto que tanto el ARMADOR como el propietario son dos cualidades y pueden o no coincidir, sin embargo apunta que la expedición ha de girar necesariamente bajo el nombre y la responsabilidad directa de un propietario participe o ARMADOR que tenga las cualidades requeridas para ejercer el comercio. (43) No sólo la legislación argentina exige como requisito que el ARMADOR sea apoto para ejercer el comercio. Son las leyes francesas las que mencionan que : " La palabra ARMADOR debe reservarse para quien explota el navio. La ley número 8 del 3 de Enero de 1969 precisa que es de poca importancia que el ARMADOR no sea el propietario de la nave que explota. La misma ley menciona que existe una presunción que el propietario es el ARMADOR del buque, pero también señala que en caso de fletamento, el fletador se transforma en el ARMADOR del navio si el contrato de fletamento lo prevé y ha sido regularmente publicado, pero ésta publicidad sólo está prevista para los fletamentos a tiempo y a casco vacío. El Derecho Italiano conoce de una dificultad parecida y la Corte de Casación ha estatuido que el propietario es presunto Armador salvo prueba en contrario." (44)

(43) Gonzalez Lebreo N. Co. cit. pag. 109

(44) Fodiere N. Co. cit. pag. 42

Armar un buque es equiparlo de todos los elementos que son necesarios para que la navegación sea posible. Puede definirse al ARMADOR como " la persona física o jurídica que es titular del ejercicio de la navegación de un buque, es decir la que lo hace navegar por cuenta y riesgos propios.". Sin embargo tener la calidad de ARMADOR presupone ciertas características tales como su finalidad especulativa, su organización empresarial y una función de intermediación.

El Código de la Navegación Italiano define al ARMADOR de esta manera: "El que emplea la nave para uno o más viajes o expediciones proveyéndolas de objetos al efecto necesarios y confiándola a la dirección de un capitán o patrón sea o no propietario de la nave." (45) Una idea más al respecto es la siguiente: " El concepto moderno de ARMADOR no presupone necesariamente el derecho de propiedad sobre la nave ya que aquel puede o no ser propietario mas bien está ligado al concepto de la explotación de la industria de la navegación. El ARMADOR es tal, no por la titularidad del derecho de dominio sobre la nave, sino en tanto que ejerce una actividad especulativa con la misma dedicándola a las expediciones marítimas para el transporte de las mercancías o de personas o de ambos a la vez." (46)

45) Bosch F. Derecho de la Navegación de Países Buenos Aires pag. 175

46) Melo Russ L.L. Fortuna de Mar pag. 29

Gonzalez Lebrero en cuanto a la función armatorial se refiere comenta lo siguiente : " La función armatorial supone la titularidad del uso del buque, su tenencia, con el consiguiente derecho a la designación del Capitán independientemente de la circunstancia de quien tiene esa posición sea o no el propietario del buque que haya o no contribuido a su aprovisionamiento y preparación para el viaje y finalmente encierre o no especulación comercial alguna." (47)

Tanto las legislaciones como los autores aquí citados en su mayoría contemplan la posibilidad de que el ARMADOR no sea propietario del navío, los que no comparten esta postura seguramente es debido a una confusión de los elementos personales que intervienen en el comercio marítimo esto a causa de los resagos legislativos respecto al progreso técnico marítimo.

Sin embargo los mismos autores coinciden en que el ser ARMADOR implica una actividad lucrativa ya que un ARMADOR debe cumplir con ciertos requisitos tales como ser registrado como comerciante y dedicarse a una actividad lucrativa lograda a través de la explotación del navío.

Como se ha visto desde la Roma antigua hasta nuestros días el Exercitor Navis ha substituído después

47. Iba.

de diferentes modificaciones que ha sufrido a lo largo de la historia, sin embargo sus funciones aún permanecen intactas : explotar el navio y proveerlo de todo lo necesario para la empresa marítima, es decir para que la explotación comercial en cuanto al transporte y pesca se refiere. Quien explota el buque, es decir, quien es titular de la empresa mercantil, obtiene la calidad de comerciante y por tal motivo es sometido a las obligaciones que pesan sobre ellos. Por último mencionaremos que las leyes marítimas mexicanas no mencionan el concepto de ARMADOR, únicamente menciona al naviero que después de todo viene realizando las funciones propias del ARMADOR . El ARMADOR que realiza la actividad comercial marítima, también obtiene los beneficios, soporta las pérdidas y asume los riesgos que se generan en la empresa marítima.

E. ARMADOR-PROPIETARIO

El ARMADOR-PROPIETARIO es la persona que interviene en la explotación marítima desde los tiempos más remotos, ya que los mismos propietarios equipaban la nave con lo necesario para la empresa marítima y ellos mismos eran los directores técnicos de la expedición así como también lo eran los comerciantes.

La figura jurídica del ARMADOR-PROPIETARIO no suscita confusiones ya que ser armador-propietario significa ser el dueño del navio que lo arma y equipa para una aventura marítima.

Es Schuldreich Talleda quien después de definir tanto al propietario como al armador señala que el propietario que explota un buque se convierte en armador y entonces como la explotación es un acto comercial, es propietario-armador. Este tiene que ser una persona capaz para ejercer el comercio, es decir, debe tener la libre administración de bienes y si es menor de edad, debe ser casado o tener dieciocho años y autorización expresa del padre o madre registrada y hecha pública. De modo que cualquiera puede ser propietario de un buque, pero para ser armador es necesario tener capacidad para ejercer el comercio. (49)

González Lebrero menciona que el ARMADOR-PROPIETARIO es el titular del derecho de propiedad del buque que al propio tiempo lo hace navegar, el no es armador por ser propietario, sino por ejercer la navegación. Menciona también que el ARMADOR-PROPIETARIO no es una clase de armador, sino que es solamente una coincidencia que no altera la naturaleza ni el alcance conceptual de ambas figuras. (50)

(49) Schuldreich Talleda H. A. Derecho de la Navegación Lunen Buenos Aires 1954 pag. 147

(50) González Lebrero op.cit., pag. 147

F. ARMADOR-GERENTE.

Hoy en día la explotación de los buques se lleva a cabo mediante las grandes empresas navieras. Las empresas navieras no son sociedades, lo que ocurre es simplemente la existencia de una copropiedad en la que los coparticipes reciben beneficios de ésta explotación. Es frecuente que los coparticipes designen a una persona como ARMADOR-GERENTE, es decir designa a una persona para que arme y equipe el navío, éste puede ser un coparticipe o una persona diferente a ellos.

La legislación argentina define al ARMADOR-GERENTE como la persona designada por los coparticipes quien los representa judicial o extrajudicialmente en todo lo concerniente a la explotación de un buque obligandolos en proporción a la parte que cada uno tiene en el buque por sus hechos y actos. Así mismo menciona que la explotación corre por cuenta y riesgo de los coparticipes y no del ARMADOR-GERENTE, aquellos son los auténticos armadores, mientras que éste es un simple mandatario que responde frente a las coparticipes como tal. (51)

Se puede definir al ARMADOR-GERENTE como la persona designada por los copropietarios que pudiendo ser uno de ellos mismos o un tercero tiene la obligación de armar y equipar los buques así como de representar a los copartícipes judicial y extrajudicialmente. Felipe Bosch define al ARMADOR-GERENTE sencillamente como el sujeto que varios copropietarios ponen al frente del negocio. Si bien esta definición aunque sencilla no deja de ser importante, ya que estar frente al negocio equivale a representar y ser mandatario de los copartícipes.

Dentro del articulado de las leyes españolas, existe cierta confusión entre los términos naviero comerciante o gestor naval ya que en diferentes artículos se le llama naviero a quien en realidad es un gestor naval, un ejemplo nos lo da Broseta Fons y señala que en el Código de Comercio se le denomina naviero al que contrata en nombre de los propietarios del buque y que el naviero es decir, el gestor, no puede actuar en la autorización de los propietarios del buque. Así mismo señala que mientras el naviero es el titular de la explotación del buque ejercita en nombre propio, el NAVIERO-GESTOR o GESTOR-NAVAL es un auxiliar colaborador representante del naviero en cuyo nombre y por cuya cuenta debe actuar. En consecuencia cuando el Código en los artículos citados se refiere literalmente al naviero, realmente se está refiriendo a una figura

distinta al GESTOR-NAVAL o al NAVIERO-GESTOR . (52)
También son las leyes españolas las que establecen su aptitud para comerciar y su carácter de representante, además su nombramiento es revocable. Entre otras, las facultades que le son conferidas son la elección y ajuste del capitán, contratar a nombre de los propietarios a los que obliga en cuanto haya referencia a las reparaciones, pormenores de la dotación, armamento, provisión de víveres, combustible, fletes del buque y en general en cuanto concierne a las necesidades de la navegación.

Es muy importante la mención que hace el Código de Comercio Argentino al considerar al ARMADOR-GERENTE como mandatario y como tal debe rendir cuenta de sus actos. En general las legislaciones conceden las mismas facultades y le otorgan la misma calidad de mandatario o representante aunque no lo menciona exactamente.

La legislación alemana establece que el SCHIFFSDISPO-
NENT es elegido por mayoría de votos, pero si es copartícipe debe ser elegido por unanimidad, además que el poder le puede ser retirado en cualquier momento, pero en virtud de éste puede efectuar negocios jurídicos y transacciones abarcando el avituallamiento, conservación y fletamento del buque.

La característica esencial del GESTOR-NAVAL estriba en que éste es designado por los copropietarios del navío y se convierte en mandatario de ellos. Con este carácter de mandatario, el NAVIERO-GESTOR representa a los coparticipes y solamente tiene como obligación ejecutar por cuenta de estos los actos jurídicos que le manden y sólo responde ante ellos como mandatario. El NAVIERO-GESTOR no sobrelleva ninguna responsabilidad, ésta recae única y exclusivamente sobre sus representados. Aunque los términos son distintos, las funciones del ARMADOR-GERENTE o GESTOR-NAVAL son las mismas y tienen el mismo carácter de representante.

G. ARMADOR-FLETANTE.

Es aquel sujeto que se dedica a la empresa marítima y hace de ésta una actividad lucrativa y cuya contraprestación es el flete que recibe del fletador y que además soporta los riesgos de la navegación. Tiene derechos así como obligaciones, dentro de estas obligaciones está el otorgar al fletador la disposición de la embarcación que debe estar en perfectas condiciones de navegabilidad, estibar las mercancías, custodiar el cargamento, expedir el conocimiento de embarque y así mismo cuando llegue a puerto, entregar la mercancía a quien posea el conocimiento legítimamente.

El ARMADOR-FLETANTE es quien habilita y avitualla el buque, es quien lo prepara para la empresa comercial. El objeto principal del ARMADOR-FLETANTE es ejercer la empresa de la navegacion. " En el fletamento a viaje el empresario es el fletante que transporta o hace transportar y que responde de tal actividad, cuyo provecho viene representado por el flete principal. El ARMADOR-FLETANTE garantiza la continuidad del uso del vehiculo hasta la terminacion del viaje. (53)

H. ARMADOR-FLETADOR.

Se ha definido al ARMADOR-FLETADOR como la persona que flota un navio a su propietario tal como se encuentra y se encarga de armarlo, designar un capitan y comerciar por cuenta pagando al propietario una suma de dinero fijo. En Inglaterra se le conoce como "Owner Pro Tempore" o "Time-Chartered Owner", que tiene a su cargo lo relacionado con la empresa maritima y convirtiendose por ese hecho en comerciante. (54)

El ARMADOR-FLETADOR es otra de las personas importantes que intervienen en el comercio maritimo ya que el mismo se encarga de armar el buque. Cuando el fletador tambien es armador dentro del contrato de fletamento, la

(53) Brunetti A. op.cit. tomo II pag. 24

(54) Enciclopedia Océica Tomo III pag. 773

embarcación es el objeto del contrato aunque su finalidad sea la transportación ya sea de personas o de mercancías. Brunetti respecto al fletamento a tiempo menciona lo siguiente: " El genuino time-charter esta conectado sobre un arrendamiento de cosa; tiene por objeto principal la concesión del uso de la nave ó genéricamente de un medio de transporte marítimo con prestación de los servicios del personal y con la obligación accesoria del arrendador, de suministrar la dirección y la mano de obra." (55)

1. CAPITAN

El CAPITAN es aquella persona que tiene la autoridad suprema durante la travesía y quien tiene la obligación de la dirección náutica del buque de una manera segura hasta el puerto de destino. La figura del CAPITAN ha evolucionado desde el inicio del comercio marítimo cuando el CAPITAN era al mismo tiempo propietario, armador y comerciante de la embarcación hasta nuestros días que es un dependiente de la empresa marítima donde presta sus servicios y que por ellos obtiene una remuneración

(55) Brunetti op.cit. Tomo I pag. 32

La época lucrativa del capitán ha pasado a la historia, ahora también es una figura importante tanto por su habilidad náutica como por la autoridad que representa. El capitán es un personaje esencial que interviene en la explotación comercial, pues es él quien realiza prácticamente la expedición marítima, es el eje de la expedición y por su cargo se le confieren algunos derechos y obligaciones otorgados por el Estado y otorgados también por la empresa marítima. Dentro de estas obligaciones se encuentra tener a su cargo un personal calificado para ejecutar las maniobras necesarias para llevar a cabo la expedición marítima. Esta es una obligación primordial pues en un error en las actividades del personal que requiere vigilancia del CAPITAN puede traer consecuencias muy graves y en las cuales está comprometida la responsabilidad del CAPITAN . Es absurdo pensar que al ser éste responsable de algún hecho quede expuesto su pequeño capital que no restituye en modo alguno el daño causado a un cargamento por ejemplo en una travesía, pues las cantidades y volúmenes de mercancías sobrepasan generalmente el capital que éste pueda poseer, pero indudablemente debe pensarse en otorgar una garantía tanto a los fletadores que depositan su confianza en determinadas líneas navieras como a los navieros que necesitan de una persona capaz y que además se conduzca como un buen padre de familia para ejecutar el transporte marítimo. Tampoco deben

quedar impunes los errores que cometan y que comprometan la vida de las personas a bordo y el buen estado de las mercancías, en otras palabras, que arriesguen el feliz arribo a puerto de la embarcación. Actualmente quedan comprometidas dentro de los actos de Barateria todos los actos dolosos, culposos, negligentes del CAPITAN y por lo cual queda comprometida su responsabilidad.

En éste apartado se tratará de exponer las funciones inherentes al CAPITAN para así poder fijar de alguna manera el ambito de la Barateria. Por último se cita la definición que el Código de Comercio Español pose de ésta figura: "El CAPITAN es la persona a la que le corresponde el mando de la tripulación y dirección del buque al puerto de su destino conforme a las instrucciones que hubiese recibido del naviero." (56)

1. Evolución Histórica.

"En Grecia el propietario del buque va a bordo, pero embarca a un "Proreta" quien conoce el arte de la navegación, éste "Proreta" llega a ser el "Gubernatur" romano quien tiene el poder absoluto de la navegación, mientras que el "Naucrero" maestro de las operaciones comerciales no dá más ordenes que aquellas concernientes a los puertos a tocar." (57)

(56) Código de Comercio Español

(57) Faciere F. op.cit. Pág 276

En el Digesto, comenta Rodière el Magister Navis esta bajo la dependencia del armador quien le otorga la explotación del navio; tiene una función puramente económica, es un agente comercial del propietario o del armador.

"En el Consulado del Mar aparece el Senyor de la Nau (antiguo Patronus) y a la vez el "Nauclerus" verdadero conductor técnico del buque independiente de la tripulación, pero como ésta, con el derecho al salario subordinado a la remuneración del transporte." (58) Posteriormente en el siglo XVIII la Ordennance, reglamenta la intervención del CAPITAN, éste debe ser examinado públicamente además de tener cinco años navegando.

Ahora, ya no es más el propietario, solamente es un técnico de la expedición comercial quien es responsable de todas las mercancías y quien tiene como obligación principal concluir el fletamento y representar judicialmente al armador. " Los copropietarios del buque y del cargamento van dejando de tomar parte personal en la expedición y el CAPITAN aumenta sus funciones como representante de los propietarios del buque." (59)

Ya en nuestros días la evolución de las comunicaciones ha tenido como consecuencia que las atribuciones del CAPITAN sean conferidas a los auxiliares

(58) Farfán F. op.cit. pag. 237

(59) 1000

del naviero en tierra, pues si estos tenían que decidir sobre las contingencias producidas durante la expedición relativas al transporte de las mercancías, ahora con las transmisiones inalámbricas estas decisiones son tomadas desde tierra, ahora el CAPITAN se limita a cumplirlas, ya no es como antaño, el director comercial de la explotación del buque ahora se limita a la dirección náutica del mismo.

2. Atribuciones conferidas al Capitán

A pesar de que el CAPITAN se ha convertido en un auxiliar del armador, tiene tanta importancia como éste último ya que durante la expedición un número considerable de personas se encuentra a bordo de un navío y es necesario que exista una autoridad que vele por la tranquilidad y seguridad de la embarcación además de ocuparse de los asuntos propios de la aventura marítima y del interés del armador, así como las conferidas a él por el Estado. Es como dice Brunetti: "Una figura compleja, sea porque en ella se concentran funciones y relaciones de Derecho Público y de Derecho Privado."
(60)

Al emprender la aventura marítima, el CAPITAN tiene en sus manos la vida de cientos de personas ya sean tri-

pulantes o pasajeros y todo un capital en mercancías transportadas, así, es necesario que quien conduzca la nave tenga las aptitudes necesarias para la conducción del navio. El Estado por esta razón, ha puesto una serie de condiciones y requisitos para obtener el título de CAPITAN. En general todas las legislaciones consultadas imponen los mismos requisitos para obtener el título de CAPITAN. A saber los requisitos son los siguientes: tener la nacionalidad por nacimiento del país correspondiente, tener la aptitud legal para obligarse y por último hacer constar su pericia y destreza para dirigir un buque mediante exámenes y un número determinado de horas de embarco.

Los requisitos anteriormente mencionados son los más lógicos que un CAPITAN debe acreditar ya que un CAPITAN que no fuera nacional no podría ejercer las funciones públicas conferidas a él, ya que un extranjero no puede representar a otro Estado que no fuera el suyo. Debe tener capacidad para adquirir obligaciones ya que el CAPITAN es el representante del naviero.

Las obligaciones y facultades del CAPITAN son de dos tipos, las referentes a funciones públicas y a las comerciales de orden privado. Citaremos las de orden privado:

a. En primer lugar el CAPITAN es el director técnico de la navegación. " Desde que es nombrado tiene que velar por las buenas condiciones de la navegabilidad de su

buque. Presume éste deber no salir a la mar sin que el buque haya sufrido las visitas e inspecciones reglamentarias y que se haya provisto de todo lo necesario para el viaje." (61) Esta es la principal obligación del CAPITAN, ya que del buen estado de navegabilidad del buque depende el feliz arribo a puerto. Comprobar que el buque se encuentra en perfecto estado de navegabilidad no es tarea fácil, pues no es sólo verificar que la maquinaria, aparatos de gobierno y rumbo y demás instrumentos, se encuentran en perfecto estado. Es necesario que el buque tenga las condiciones necesarias de estanqueidad, estabilidad, navegabilidad absoluta y relativa.

Desde un principio es necesario que el CAPITAN del buque tenga noticia de la situación real de éste, ya que mucho depende de esto el control que pueda tener el CAPITAN sobre la nave. Es por eso que materialmente el CAPITAN debe atender a las necesidades de la embarcación cuando ésta las requiere y cuando estén terminados, estar satisfecho con los trabajos realizados ya que de esto depende la seguridad de las personas y de las mercancías y de ahí que se vea comprometida su responsabilidad. A esto mismo el maestro Fariña menciona lo siguiente:

"Antes de la salida del buque debe hacer todas las operaciones necesarias para asegurar la expedición y el transporte de las mercancías. Si el armador está en el puerto de salida el CAPITAN debe consultarlo, si el armador está ausente, el CAPITAN tiene por el contrario plenos poderes." (62) Es necesario también que el CAPITAN cumpla con la obligación de hacer visitar el buque con el objeto de confirmar el perfecto estado de navegabilidad del buque éste comprende a su vez la determinación de la idoneidad para la navegación, la convalidación de los documentos de certificación y confirmación de los elementos esenciales que componen una embarcación. Sería una negligencia por parte del CAPITAN zarpar sin los documentos probatorios del buen estado de la embarcación; en tal caso le seguiría una sanción que prevenga estos actos negligentes.

b. " Antes del embarque del cargamento, el CAPITAN debe asegurarse del buen estado de las instalaciones de a bordo para la carga y descarga, pues la defectuosidad del utillaje, aun siendo efectuadas las operaciones por contratistas, puede implicar responsabilidad para el buque." (63)

162. Fiseret Droit Maritime Ecussieu Paris 1959. Tomo II pag. 123

63) Fariña F. op.cit. pag. 279

Una vez realizadas las actividades necesarias para desinsectación, desinfección, etc se produce la estiba del cargamento y el CAPITAN debe estar presente ya que si la confía a un tercero, el CAPITAN responde como de hecho propio en caso de que ocurra algún incidente. El estibaje es una actividad importante, pues una mala estiba puede traer lamentables consecuencias. Brunetti en relación al estibaje menciona lo siguiente " El estibaje es una operación mecánica, pero muy delicada que requiere el movimiento de las cualidades específicas de las mercancías que deben estibarse y de la complicada disposición de la nave. Reglas técnicas y costumbres generales y locales establecen las modalidades de la colocación y distribución en las bodegas y en los corredores de modo que el peso no comprometa o amenace la estática y la flotabilidad y que las mismas mercancías no corran peligro de averiarse o de averiar a otras a su vez." (63)

El vigilar el embarque de las mercancías y el estibaje son obligaciones estrictamente correspondientes al CAPITAN y por ésta razón al ocurrir algún daño el CAPITAN debe responder directamente por ello, ya que es también su obligación conocer la embarcación y conocer la capacidad que ésta tiene así como conocer los diferentes métodos de estibaje; negligente sería por parte del CA-

PITAN arriesgar la mercancía por no conocer la embarcación ni tener vigilancia sobre los estivadores, por esto mismo como cabeza de una expedición queda también comprometida su responsabilidad. " El CAPITAN es siempre director de la estiba de su buque aunque la puesta a bordo de las mercancías haya sido realizada por el fletador." (S. Ambores 11-5-1925). (64).

El CAPITAN además tiene la obligación de verificar que la mercancía embarcada corresponde a la declaración del cargador y lo confirma la siguiente jurisprudencia. " El CAPITAN tiene obligación de comprobar si la declaración hecha por el cargador corresponde o no a la realidad, constatando la naturaleza, la apariencia, el número, la medida y el embalaje, pero no en general la calidad que se presta a apreciaciones contradictorias, aún para personas peritas. S.T.Apel. Alejandría 23-4-1930.

Seguidamente al embarque de las mercancías, tiene como obligación ...el firmar y fechar los conocimientos en representación del armador o los fletadores." (65) Después que se ha comprobado el embarque de las mercancías declaradas, se deben firmar los documentos que amparan las mercancías.

(64) Brunetti op.cit. pag. 25c

(65) 1934 pag. 284

Esta también es una obligación importante pues de la descripción hecha depende la responsabilidad por el cargamento. El CAPITAN también tiene una restricción que es importante, el no poder embarcar mercancías por su cuenta y sin aprobación de los armadores.

c. Al comenzar la travesía, el CAPITAN tiene a su cargo la dirección náutica de la embarcación, debe llevar a bordo todos los documentos que son necesarios para presentar al llegar a su puerto de destino como son los documentos sanitarios, aduaneros, los relativos a la tripulación, certificados de arqueop, los relativos a la nacionalidad del buque, etc. Es el CAPITAN quien debe hacerse responsable por la falta de estos documentos, pues es el que también es el único responsable de la dirección de la embarcación. Además como director técnico de la navegación, menciona Ripert lo siguiente : "Durante la ruta, actúa necesariamente sólo y tiene más poder todavía:

1. Tiene derecho a ordenar todas las reparaciones que puedan ser útiles para la expedición..."(66)

Todo esto con el objeto de dirigir la embarcación a su destino final de la mejor manera posible. Algunas legislaciones sancionan al CAPITAN, entre ellas la italiana, cuando actúa dolosamente en ciertos casos por ejemplo cuando ordenan echar innecesariamente mercancías o cuando falsifica alguna póliza de cargo.

100 Ripert 2. ed. pag. 112

d. El CAPITAN también posee facultades y obligaciones sobre el cargamento " El CAPITAN tiene facultades para adoptar durante la travesía todas las medidas que considere necesarias para la conservación y defensa de los intereses que van a bordo del buque..." (67)

Sostiene Brunetti que la obligación del CAPITAN con respecto a las mercancías serían las obligaciones de depósito. Se cree que se trata de una figura afin pues tiene las obligaciones que son propias del depositario aunque no existe un contrato de depósito o un accesorio ligado al transporte, a fin de cuentas tiene la obligación como depositario de cuidar y conservar las mercancías física y jurídicamente desde el principio hasta el fin del viaje. Pero Brunetti menciona también un caso excepcional en detrimento de los cargadores y armadores : " Existe además un caso en el cual su función de custodia cesa y le es reconocido el derecho de obrar en contra de los intereses del armador y de los cargadores lo cual ocurre cuando lo imponen las supremas necesidades de la seguridad y beneficio de la expedición." (68)

67- Farfán F. op.cit. pag. 268

68- Brunetti op.cit. pag. 265

e. El CAPITAN al arribar al puerto de destino tiene por obligacion llenar todos los requisitos necesarios para entrar a puerto. Esta es una obligacion que el CAPITAN debe cumplir forzosamente ya que este debe tratar directamente con las autoridades portuarias tales como la sanidad, las autoridades encargadas de la sanidad animal y vegetal, las migratorias y las aduanales.

Como el CAPITAN es la máxima autoridad a bordo del buque y durante la travesía y que tiene a su cargo una comunidad aunque pequeña de hombres, no puede pasar por alto algunas circunstancias que pueden ocurrir, así que el Estado ante la imposibilidad de enviar en cada buque un representante para cada situación fortuita que se presente, el Estado ha decidido otorgarle al CAPITAN una serie de atribuciones de orden público y son las siguientes:

1. Actúa como juez de paz y tiene la facultad de autorizar los matrimonios civiles en peligro de muerte, levantar actas de defuncion, así como reconocer los nacimientos que ocurran durante el viaje. Son varias las legislaciones que reconocen al CAPITAN como sustituto del funcionario del C. Civil a saber dichas legislaciones pertenecen a los siguientes países: Tunes, Peru, Etiopia, Alemania, Portugal y España entre otras. (69)

2. Hace las veces de notario ya que puede autorizar testamentos abiertos o cerrados de las personas a bordo. "Reemplaza al notario y en presencia de dos testigos cuando: En el curso del viaje cuando no se pueda comunicar con tierra, o cuando estando en puerto extranjero no exista agente diplomático ni consular." (70)

3. En materia penal el CAPITAN está facultado para imponer sanciones disciplinarias y efectuar diligencias necesarias para los delitos e infracciones cometidas durante la navegación.

Generalmente todas las legislaciones le otorgan al CAPITAN la calidad de funcionario público, sin olvidar que también es un mandatario del armador; al respecto Ripert comenta lo siguiente: "Desde todos los puntos de vista el CAPITAN rebaza el Derecho Civil. Sin duda no habría que exagerar equivocadamente esta concepción y querer en toda ocasión tratar al CAPITAN como funcionario público. Pero evidentemente hay que reconocer que él es otra cosa más que un simple representante." (71)

El CAPITAN es un funcionario público en el mar y durante la travesía marítima. Tiene facultades de juez y notario al mismo tiempo si así lo requieren las circunstancias. En tierra firme el incumplimiento de sus deberes de alguna de estas dos personas respectivamente, trae consigo graves sanciones y es necesaria la severidad en el castigo, pues sin la sanción, la confianza tanto en un juez como en un notario sería nula; ya en alta mar, una falta que cometa el CAPITAN en el cumplimiento de sus funciones públicas, ya sea por dolo o negligencia, da como resultado un acto de BARATERIA el cual debe ser así mismo severamente castigado.

III CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD .

El origen de la responsabilidad se encuentra en los tiempos antiguos donde predominaba la venganza privada, hacerse justicia por su propia mano era la forma de reparar el daño sufrido causando un perjuicio igual a quien había cometido el daño, a su familia o a su tribu. El Código de Hammurabi contiene una serie de disposiciones que regulan el incumplimiento de una obligación. "La violación de los contratos era castigada por la ley, aparte de las penas que se hubiesen estipulado durante la formalización del documento". "En el contrato de depósito 'maccaratum' (custodia), la responsabilidad del depositario era considerable, pues respondía de los daños de todo lo depositado ocasionado por terceros, así como del daño producido por negligencia o culpa propia, incluso si se hubiesen perdido sus propios bienes junto con los depositados." "Otras garantías de las obligaciones eran la prenda y la caución juratoria. Si el deudor no satisfacía la deuda, el acreedor retenía la prenda en plena propiedad o bien podía obligar a su cancelación mediante trabajos realizados para él durante un plazo de tres años. (72) La venganza privada fue evolucionando hasta crear la Ley del Tali6n, m6s tarde surgi6 la idea de sustituir la

(72) C6digo de Hammurabi. P6as Madrid 1962.

venganza privada por una sancion pecuniaria y a esto se le denomino COMPOSICION. La LEX AQUILIA del Derecho Romano otorgaba al acreedor una sancion pero se confundia la responsabilidad con el contenido del contrato. Posteriormente a la COMPOSICION se desarrolla la institucion de la responsabilidad que tiene semejanza con la actual.

La palabra responsabilidad proviene del latin RESPONDERE que significa estar obligado a. Determinar quien es responsable, es determinar quien se hara cargo de las consecuencias de determinados hechos o actos juridicos. La Real Academia de la Lengua Española define a la responsabilidad como la obligacion de reparar y satisfacer por sí o por otro a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. (73)

El Código Francés sobre la responsabilidad menciona lo siguiente: Art. 1382 " Todo hecho del hombre cualquiera que cause un daño a otro se obliga por la falta a repararla." Al respecto establecen las leyes civiles españolas lo siguiente: Art. 1902 "El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado." (74)

(73) Real Academia de la Lengua Española

(74) Código Civil Español

Así mismo el Código Civil Francés menciona la responsabilidad cuya causa sea la negligencia; Art. 1383 "Se es responsable del daño que ha causado no solamente por sus hechos sino también por su negligencia o por su imprudencia." (75). Por consecuencia existe responsabilidad en una relación jurídica desde el momento en que existe el vínculo de Derecho que constriñe a una persona en relación a otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Es decir que la responsabilidad no es la coacción para hacer un acto válido sino, ésta la coacción, es algo consecuente. La responsabilidad surge desde el momento en que nace la obligación y no es necesario esperar a que exista un daño por el incumplimiento de la obligación para que surja ésta. La responsabilidad queda comprometida cuando se transgrede la obligación previamente establecida y el incumplimiento de ésta da lugar a la indemnización.

Algunos autores alemanes como Enneccerus y Von Thur, distinguen la noción del deber u obligación SCHULD de la coacción, es decir el HAFTUNG. La deuda contiene en sí un deber jurídico. "Si el deudor no hace la prestación, el acreedor tiene el derecho de dirigirse contra el patrimonio del deudor, derecho que puede ejercitar mediante el auxilio de la autoridad...." (76)

(75) Código Civil Francés

(76) Enneccerus Derecho de las Obligaciones Barcelona 1920 Tomo I pag 811

El Código de 1884 establece algunas normas sobre la responsabilidad civil y menciona en sus artículos 1458, 1459 que quien incumpla en el contrato ya sea en el modo o la sustancia será responsable también de los daños y perjuicios que cause a la otra parte. Será responsable quien obligándose a hacer o no hacer incumpliera conforme a lo convenido, es igualmente responsable por daños y perjuicios. Así mismo la legislación de 1928 dispone de las mismas normas que el Código anterior en sus artículos 2104 y 2107.

Se puede observar que desde tiempos inmemoriales, existía la preocupación por legislar acerca de la responsabilidad en las obligaciones. Así pues, la responsabilidad se sucita desde el momento en que se crea la obligación y no desde el momento en que se incumpla.

Existen también diferentes motivos por los que la responsabilidad de una persona puede verse comprometida, en ésta ocasión la principal causa es la llamada Responsabilidad Subjetiva. La responsabilidad subjetiva es aquella en la que incurre una persona determinada como consecuencia de un acto ya sea propio o no y que cause daño a otra persona. En la Roma antigua se tomaba en cuenta principalmente la responsabilidad por el hecho propio, posteriormente se acepta la idea de que la responsabilidad surja tanto de hecho propio como por el hecho ajeno de aquellos sujetos que pueden estar bajo

custodia o vigilancia." (77)

Por ésta razón se ha dividido a la responsabilidad subjetiva en directa que es aquella que se genera directamente por los hechos o actos propios de una persona y la responsabilidad indirecta o refleja. " Es aquella que recae sobre quien debe responder por lo que no ha hecho." (78) El Código Civil Español establece la siguiente norma al respecto: Art. 1903 " La obligación que impone el artículo 1902 es exigible no sólo por los actos y omisiones propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

En el Derecho Marítimo se considera que la responsabilidad del CAPITAN queda comprometida, pues dentro de sus obligaciones se encuentra expresamente vigilar todos los actos de sus dependientes así como de hacer una buena elección para el desempeño de un determinado cargo. En una empresa marítima, el incumplimiento de una obligación trae consigo consecuencias muy graves ya que todos los actos que realiza van entrelazados y las dificultades económicas son de grandes dimensiones y es por ésta razón que es necesario determinar quien debe incurrir en las consecuencias de los actos y hechos jurídicos relativos a la explotación marítima.

(77) Rojas Villegas Derecho Civil Mexicano Forrua Mexico 1954 pag. 66

(78) De Pina Derecho Civil Mexicano Forrua Mexico 1973 pag. 69

Ya que el tema de la responsabilidad es muy extenso, se tratará de encuadrar la definición de responsabilidad en los elementos que conforman el concepto de Baratería:

La Baratería son los actos realizados por el CAPITAN o la tripulación y cuya característica es la negligencia, imprudencia, impericia, el dolo o la culpa con la que son efectuados.

Se ha visto que la responsabilidad existe desde el momento en que se crea la obligación, en caso de incumplimiento, el acreedor puede exigirla y por consiguiente el deudor asume el deber de cumplirla.

a. Responsabilidad por negligencia. .

La negligencia del CAPITAN puede generar el incumplimiento de una obligación. " Los intérpretes de Derecho Romano hablan a éste respecto de la CULPA LATA (negligencia excesiva) consistente en no hacer lo que todos hacen o no comprender lo que todos comprenden." (79) El Código Civil en su artículo 2025 define a la negligencia cuando el obligado ejercite actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que sean necesarios para ella."

(79) Castán Tobeñas Derecho Civil Español Tomo III pag. 167

La negligencia se puede definir como " el descuido o falta de atencion en el cumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de los derechos" (80). Planiol comenta respecto de la negligencia lo siguiente: "Se habla de imprudencia o negligencia cuando se trata de un acto que no es lícito en sí pero lo es solamente porque debe ser considerado como encaminado a producir un daño a otro y que existe un deber general de tener cuidado de no causar perjuicio a la persona y a los bienes de otro." (81)

El CAPITAN queda obligado por los daños que se ocasionan al cargamento por no tener el buque en buen estado para emprender la empresa marítima, porque se produzca una avería entre otros, cuando la causa de estos sea la negligencia del CAPITAN

La Ley del 22 de Diciembre de 1949 del Transporte de Mercancías bajo Conocimiento establece al respecto lo siguiente: Art. 10 "Será nula, ineficaz y se tendrá por no puesta toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de la responsabilidad por pérdida o daños relativos a las mercancías que provengan de negligencia, falta de cumplimiento o incumplimiento de los deberes y obliga --

(80) De Pina y De Pina Vera Diccionario de Derecho Mexicano Formas 1965

(81) Planiol op.cit. pag. 642

ciones señalados en los artículos anteriores o que atenué dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en la presente ley." (B2)

Dado que el armador de una embarcación ha tenido el cuidado de seleccionar a la persona que reúna una serie de cualidades que son necesarias para desempeñar un cargo tan importante como lo es el cargo del CAPITAN; al surgir el incumplimiento de una obligación que esta a su cargo, queda comprometida su responsabilidad, pues el incumplimiento de una de sus atribuciones cuya causa sea la negligencia, no la cometería un hombre diligente y cuidadoso como también debe serlo un CAPITAN consciente de sus deberes que le impone la empresa marítima.

Uno de los fundamentos legales dentro del Derecho Marítimo es que el CAPITAN sea responsable siempre que no actúe con la diligencia razonable para efectuar el transporte marítimo con seguridad.

b. Responsabilidad por impericia.

La impericia o imprudencia son también conceptos que aplicados a los actos del CAPITAN constituyen lo que se conoce con el nombre de Baratería, pues las actividades que desarrolla el CAPITAN deben estar desligadas totalmente de estos dos conceptos, pues

algún acto del CAPITAN que tenga como característica la impericia significa la ausencia de habilidad o de toda noción para realizar ciertas maniobras para las que deben estar capacitados en la empresa marítima; un CAPITAN debe tener la habilidad para poder salir adelante de cualquier situación que se le presente ya sea en alta mar o en el puerto; además existen ordenamientos legales que imponen ciertos requisitos que implican destreza por parte del CAPITAN para poder desempeñar dicho cargo. Planiol menciona que " aquellos que se encuentren en presencia y puedan prever su imprudencia o falta de agilidad deben tomar las precauciones particulares para no causar daño." (83)

c. Responsabilidad por dolo.

Una de las mayores preocupaciones de quien emprende una empresa marítima es la seguridad que debe existir para llevar a buen fin a la misma, por lo tanto debe existir una forma de prevenir lo contrario. Una de las causas por las que no se llevaría a buen fin una expedición sería la actitud dolosa que asumiera el CAPITAN.

Los jurisconsultos romanos con mayor amplitud estimaban como dolo toda maniobra deshonesta destinada a circunvenir a otra persona para obtener consentimiento:

167 Planiol op.cit. 213, 219

Omnes calliditatem fallaciam, machinationem ad circumvendendum fallendum, decipiendum, alterum adhibitam. (84)

El dolo se puede definir como la maquinación fraudulenta utilizada para inducir al error a una persona. "Comete dolo no solamente quien disimula o induce en error, sino también quien abiertamente y cínicamente abusa de una situación para imponer un contrato contra la equidad..." (85). El maestro Castán Tobeñas define al dolo como la acción u omisión que con conciencia y voluntad de producir un resultado antijurídico impide el cumplimiento de una obligación."

"Existe dolo," escribe Barassi, cuando la falta de prudencia o celo a diferencia de la culpa sea consciente, es decir cuando el deudor conozca las consecuencias que de su conducta resultarán respecto al cumplimiento de una obligación. No se requiere para el dolo civil la intención de perjudicar." (86)

Dentro de la libre competencia existen intereses contrarios por lo que resulta fácil utilizar conductas dolosas para procurar así mismo, en este caso el CAPITAN o para terceras personas una ganancia inequitativa poniendo en entredicho el buen nombre del armador o de una empresa naviera." Se llama dolo dice Pothier "

(84) Castán Tobeñas op. cit. pag. 173

(85) Instituciones trade García de Haro vol. II pag. 197 citado por Castán Tobeñas.

(86) Gaudemet op.cit. pag. 137

Cualquier clase de artificio del que alguno se sirve para engañar a otro." Y Domat menciona lo siguiente " Se llama dolo toda sorpresa, fraude, sutileza y fingimiento y cualquiera otra mala accion para engañar a alguno." (87)

Es inherente a los actos dolosos la idea de injusticia y de deshonestidad ya que el deseo de conseguir el incumplimiento de una obligación pues intencionalmente descuida sus deberes y obligaciones y con ésto muchas veces se trata de obtener un daño. "Todo engaño o fraude o ilícito que infrinja una regla moral y fundamental, tiene por efecto hacer civilmente responsable a su autor que haya causado impunemente. Es el caso especialmente cuando el autor del engaño ha obtenido el consentimiento de la persona que engaña para un acto perjudicable para ella".(88)

Es necesario que exista un ordenamiento que reprima cualquier actividad del CAPITAN tendiente a perjudicar a la empresa marítima que tiene a su cargo es por esto por lo que se ha considerado como actos de Barateria los actos efectuados con dolo por parte del CAPITAN .

(87) Instituciones trad. Garcia de Haro Vol. II pag. 197 citado por Castán Tobeñas.

(88) Collin y Capitant op.cit. pag. 646

d. Responsabilidad por culpa.

La culpa es otro de los conceptos que conforman el concepto de Barateria. El Código Civil contempla en el artículo 1910 a la culpa de la siguiente manera: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causen un daño a otro está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño que se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima." (89)

Se debe entender por ilícitamente la falta de cumplimiento de una obligación previamente constituida a favor de determinada persona, en nuestro caso es culpable el CAPITAN cuando cause algún daño a la embarcación o a la mercancía que se transporta en la embarcación que esta a su cargo, por esta razón su responsabilidad queda comprometida y también tiene el deber de resarcir el daño causado por los actos culposos - así como los dolosos- defraudan la confianza que el armador ha depositado en el CAPITAN y es por consiguiente necesario que se tomen las precauciones pertinentes para actuar. " Culpa contractual consiste en la acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación." (90) La esencia de la culpa está en la falta de diligencia y previsión que supone en el autor del acto.

(89) Código Civil Mexicano

(90) Costas Idoeñas co. cit. Vol III pag. 167

El Código Civil Español respecto de la culpa establece lo siguiente: Art. 1104 " La omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" (91)

Con razón se ha hecho notar que la culpa contractual debiera calificarse con más propiedad de culpa obligacional, ya que se refiere a la transgresión de una obligación previa y que puede nacer de un contrato o de cualquiera otra fuente como por ejemplo la ley." (92)

Dentro de la teoría clásica de la culpa se menciona lo siguiente: "La culpa supone un hecho contrario a un derecho, la violación de una obligación de hacer o no hacer." (93)

Dentro de los artículos del Código Civil Frances se establece en el número 1045 lo siguiente: "La conducta culpable ha de tener lugar en el cumplimiento de las obligaciones." (94) "La culpa consiste en ejecutar un acto prohibido o de abstenerse de realizar un acto el cual debe cumplirse." Este código también obliga a la reparación al autor de todo hecho cualquiera imputable por culpa que cause daño a otro. (95)

(91) Código Civil Español.

(92) Gastón Tocénas op.cit. Tomo III pag. 167

(93) Carbonnier J. Derecho Civil Bosch Barcelona 1960 pag. 569

(94) Código Civil Frances (95) Carbonnier op.cit. pag. 567

"...La culpa consiste forzosamente en error de conducta, el autor del perjuicio no ha obrado como hubiera debido obrar y por eso su responsabilidad se encuentra comprometida." (96)

La responsabilidad del CAPITAN queda comprometida por el simple incumplimiento de una obligación cuando no se trate por caso fortuito o fuerza mayor, pues el incumplimiento puede derivarse del dolo, culpa, negligencia o impericia. Es decir se falta al deber jurídico en donde se debe actuar con prevision y cuidado al desarrollar sus obligaciones.

La culpa contractual consiste en el hecho por parte del deudor de no haber cumplido la obligación a que estaba sujeto por el contrato que lo obligaba a su acreedor. (97)

El artículo 1104 II del Código Civil Francés sobre la diligencia prestable y el obligado se remite al modo de obrar característico del hombre activo y consciente y ponderado, que precisamente por el acierto con el que en general se desenvuelve inspira absoluta confianza y se muestra capaz de un cumplimiento regular... (98)

(96) 106a

(97) Colin y Capitant op.cit. pag. 242

(98) Carbonnier J. op.cit. pag. 568

IV RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CAPITAN EN EL TRANSPORTE MARITIMO.

La personalidad del CAPITAN después del armador, es la figura mas importante en el transporte maritimo. Al CAPITAN le corresponde la dirección de la navegación del buque y de su experiencia y destreza depende que la expedición tenga un buen fin. El armador o transportista deposita en el CAPITAN la confianza necesaria para que él mantenga segura la embarcación misma, a las personas a bordo y a las mercancías objeto de transporte. Así mismo el Estado le confiere ciertas facultades que solamente él puede ejercer.

Antes de zarpar, el CAPITAN tiene que ejecutar una serie de obligaciones indispensables tales como el revisar el buen estado de la embarcación, presenciar y dirigir el cargamento de las mercancías, etc. Ya en alta mar el CAPITAN tiene que dirigir la trayectoria del navío y decidir sobre los incidentes que ocurran durante la expedición. Al mencionar algunas de las obligaciones que son conferidas al CAPITAN, nos damos cuenta que en cuanto sea incumplida alguna de ellas, probablemente se origina algún daño y se tiene que responder por ello, pues este daño trae graves consecuencias económicas; muchas veces la responsabilidad es compartida con el armador, pero es necesario precisar los casos ya que la responsabilidad depende del grado de control que las

personas que intervienen en la explotación comercial tengan sobre la embarcación.

Es importante señalar como dice Kelsen, al sujeto objeto potencial de la sanción quien debe soportar la responsabilidad y más aún cuando el sujeto objeto del deber jurídico no coincide con el sujeto objeto de la sanción(99). La historia nos cuenta que el origen de la responsabilidad marítima por el incumplimiento de los contratos se encuentra en el Derecho Romano, básicamente en la acción Exercitoria, derecho otorgado a quien contrataba con el Magister Navis. Más adelante surge un cambio importante al diferenciar la empresa comercial y la empresa naviera, así mismo la división de funciones dentro de la empresa naviera surge marcadamente y también los sujetos responsables del quéhacer económico.

El CAPITAN es responsable de toda actividad inherente a una embarcación, se puede decir que las actividades primordiales del CAPITAN se ejecutan en tres momentos a saber: antes de zarpar, durante la trayectoria a través del mar y en relación a la carga y descarga de la mercancía. A continuación se explicarán las obligaciones del CAPITAN en caso de incumplimiento y como consecuencia su encuadramiento en la figura jurídica de la Barateria.

A. Responsabilidad Personal del Capitan durante la Trayectoria Maritima.

El CAPITAN es una figura importante dentro de la explotación maritima comercial del buque, tiene obligaciones y facultades tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, así como se ha visto anteriormente y principalmente es el encargado de dirigir la expedición maritima. Es por ésto que tener el cargo de CAPITAN, implica tener grandes responsabilidades, según la función que ejerza su responsabilidad puede variar. Se analizará por ahora la responsabilidad personal del CAPITAN.

Antiguamente, sólo a los actos dolosos del CAPITAN se les llamaba " Actos de Barateria "; Así encontramos que en el Consulado del Mar llamaban BARATER al CAPITAN cuando fletaba un buque a un insolvente y por ende la tripulación no recibía beneficio alguno; en las Ordenanzas de Bilbao y el Guidon de la Mer contemplaban también ésta situación pero en relación al seguro maritimo. En Inglaterra y Estados Unidos, el término Barratry es utilizado cuando el CAPITAN conscientemente cometa una falta grave en contra del armador. En el Derecho Francés en un principio era entendida de igual manera, pero paulatinamente han sido más flexibles los legisladores y ahora comprende también las faltas no intencionales, las faltas cometidas ya sea por imprudencia, impericia o negligencia. Para reafirmar lo antes men-

cionado, citaremos textualmente al maestro Fariña: " A los efectos civiles no es necesario que la Barateria implique el dolo y puede en un sentido general estimarse que existe cuando puede imputarse una culpa grave. Pero el CAPITAN no es únicamente responsable cuando ocurre dolo o culpa su responsabilidad puede derivarse también de negligencia, impericia y aún del error de juicio o de cálculo, caso frecuente en las maniobras con motivo del abordaje." (100)

Como se puede apreciar, cualquier acto negligente cometido por el CAPITAN constituye un acto de Barateria éste término abarca más circunstancias pues el tráfico marítimo y la importancia económica que representa crece día con día que es necesario que exista un límite que controle los actos y la conducta del CAPITAN y esto en beneficio de la seguridad en el transporte marítimo.

a. Barateria por incumplimiento de las instrucciones dadas al CAPITAN antes de iniciar la trayectoria.

Al emprender una expedición por mar, se le ha confiado al CAPITAN la dirección náutica del buque con todas sus implicaciones y éste tiene la obligación de ajustar su conducta a las reglas e instrucciones que le han sido dadas y además de llevar a buen fin la expedición marítima.

(100) Fariña F. op.cit. pag. 412

Se le puede considerar responsable en caso de incumplir con las actividades relativas a la carga y descarga de la mercancía, por la custodia de la misma por las acciones durante el transporte, los actos de terceros, etc.

El Código de Comercio Argentino prevé el caso donde queda comprometida la responsabilidad del CAPITAN en caso de que emprendiera el viaje sin que el buque estuviese previsto de la tripulación necesaria. Art. 907 (101)

Rodière comenta que los caso más abundantes de baratería o responsabilidad del CAPITAN son los constituidos por todos los actos y omisiones del CAPITAN en ejecución de las ordenes del armador o de la ley que le han confiado en relación al buen fin de la expedición. (102)

El Código de Comercio Alemán considera responsable al CAPITAN de todos los daños causados por sus faltas y en particular de los daños que provienen de la infracción de las obligaciones que le han sido impuestas... .Art.511 (103). Así mismo el Código de Comercio Francés establece que el CAPITAN es responsable de todos los acontecimientos contra los intereses del navio y de su cargamento. Art.228 (104)

(101) Código de Comercio Argentino 1901

(102) Rodière R. Traité General de Droit Maritime Tomo II Dalloz Paris pag. 357

(103) Código de Comercio Alemán (104) Código de Comercio Francés

b. Barateria por el incumplimiento de sus obligaciones en relación al buque.

Antes de comenzar el viaje tanto el CAPITAN como el armador tiene la obligación de mantener el buque en estado de navegación o navegabilidad, es decir, fuerte, estanco, sano de quilla, etc. Tanto el armador como el CAPITAN tienen el deber de garantizar las condiciones necesarias para la navegación y para la conservación de las mercancías durante la trayectoria. En caso de que surja la responsabilidad, definitivamente esta es solidaria entre el armador y el CAPITAN pues incumplen en una obligación importante de ambos. Al respecto existe una jurisprudencia francesa que menciona el caso de la responsabilidad derivada de un contrato de transporte que es solidaria del armador y el CAPITAN. (105)

El Código de la Navegación Italiano establece y regula también en alguno de sus artículos los actos del CAPITAN referentes al encallamiento, naufragio del buque así como la pérdida total o parcial del cargamento o de sus pertrechos cuando han sido consecuencia de una intención dolosa por parte del CAPITAN. Las leyes italianas han procurado esta situación de trascendencia en una expedición comercial pues lo han considerado como un acto de Barateria. Arts. 302-305. (106)

(105) cita Farinó i Cass. Fog. 19 Jan. 1966 Scu Sur. 4 145

(106) Codice della Navigazione

C. baratería durante la trayectoria marítima.

Durante el viaje por alta mar, el CAPITAN es responsable de las faltas náuticas que puedan ocurrir durante la expedición, Rodière define a las faltas náuticas o de la navegación como las cometidas en la elección de la ruta o en la concepción y ejecución de diversas maniobras, por la mala elección del fondeo, la mala lectura de las cartas, el hecho de no tener en cuenta las novedades meteorológicas, de las advertencias de los navegantes por no tener en cuenta un incendio." (107)

Frecuentemente encontramos en los contratos de transporte la "Cláusula de Negligencia" o "Negligence Clause" que por medio de la cual se exime al naviero de las faltas que pueda cometer el CAPITAN o la tripulación, pero estas faltas solamente son las náuticas. "En el transporte marítimo existe una cláusula en las pólizas de fletamento y en los conocimientos comunmente conocidas como Negligence Clause que exonera al armador de las faltas cometidas por el CAPITAN . La ley del 2 de abril de 1936 sobre el transporte de las mercancías ha hecho de esta cláusula una regla legal por las faltas náuticas del CAPITAN . (108)

(107) Rodière F. op.cit. Tomo II pag. 164

(108) Report G. op.cit. pag. 725

Según el Harter Act el ejercicio de la debida diligencia para poner al buque en buen estado de navegabilidad, no exonera al armador mas que de su responsabilidad por las consecuencias de los riesgos del mar, de la dirección y conducción del buque, etc..."(109)

Se puede apreciar que tanto las leyes como la jurisprudencia estan de acuerdo en reconocer al CAPITAN como la máxima autoridad del buque y la máxima autoridad también en las funciones náuticas. " El CAPITAN es la única autoridad a bordo y único responsable respecto a la dirección del buque, sin que tenga que pedir instrucciones al armador para el caso de peligro ni recibir las de él."(110)

El CAPITAN es responsable solamente de las faltas náuticas durante la expedición, tanto la jurisprudencia como las leyes, así se ha visto anteriormente, excusan al armador de estas, pero no de las faltas comerciales; es claro que el armador nada tiene que ver con la dirección del buque en alta mar, de esto se encarga una persona instruida y experimentada que es el CAPITAN .

En el caso de las faltas comerciales que son aquellas que se producen cuando ocurre algún daño a la mercancía transportada, el armador o transportista toma

(109) cita Farina 15.7. Sup. E.U. 22101500 Trib. 9º Circuito 221911 (F.A. 191) pag. 341 Cas. Fr.512 1910

*F.A. 1919 pag. 439

1110) Farina F. 1008

parte como responsable, pues aquí el CAPITAN en relación a las mercancías no es más que un mandatario del armador y se limita a cumplir ordenes e instrucciones que el armador le confiere, además el CAPITAN tiene autoridad sobre el buque y su cargamento y todas las obligaciones del CAPITAN con respecto a las mercancías, son las obligaciones propias de un subordinado del armador y éste es el verdadero obligado a transportar las mercancías. Respecto a la Negligence Clause, Fariña comenta lo siguiente: "...La negligence clause no es válida por las faltas comerciales, se aplica a las faltas náuticas del CAPITAN ..." (111)

d. Barateria por ausencia física del CAPITAN .

El CAPITAN tiene la obligación de dirigir al buque cuando llega o sale a puerto o también cuando amenaza algún peligro. Es imprescindible su presencia física ya que si bien el CAPITAN ha sido electo por su experiencia y habilidad en la mar, no puede delegar ésta función a otro tripulante a menos que padezca una enfermedad grave, muerte o en caso de que ocurra algún caso fortuito.

(111) 1096

"Una de las obligaciones del CAPITAN es que debe estar en puerto principalmente para precidir las maniobras delicadas a la entrada y salida (de los puertos) y si ha puesto un piloto con el fin de hacer ejecutar las indicaciones de éste hacia la tripulación, que rechazaria probablemente obedecerlo." (112) "...Es uno de los deberes primordiales el mantener un control escrupuloso de todos los servicios a bordo dirigiendo y coordinando todas las funciones y dando las ordenes necesarias para maniobrar controlar variadas contingencias." (113) Es indispensable la presencia fisica del CAPITAN a bordo del buque, pues de lo contrario en caso de que ocurra algún accidente será ampliamente responsable de las consecuencias de éste y en primera instancia se presumira por su ausencia. Menciona Fariza que en varias legislaciones se establece la obligacion del CAPITAN de dejar escritas las instrucciones en caso de que se ausente del puente largo tiempo. Es importante que deje las instrucciones precisas a quien deja a cargo del buque, ya que de cualquier manera será personalmente responsable de las faltas que cometa su subalterno.

(112) Genson D. Treatise de Gross Maritime Tomo II pag. 116

(113) Fariza F. op.cit. pag.292

Así lo establece una jurisprudencia: "El CAPITAN de un buque es personalmente responsable de las averías ocasionadas a otro, en un abordaje resultado de la negligencia del oficial a cargo del cual dejó el buque mientras se ausentaba del puente." (S.T. Apel E.U. I-II-1926 (Dor T14 pag. 334))

d. Barateria por actos negligentes e imprudenciales.

Dentro de la legislación portuguesa también encontramos que la barateria del CAPITAN está constituida por actos negligentes e imprudenciales. " En Portugal la jurisprudencia y una gran parte de la doctrina estiman que deben estar considerados como Barateria del CAPITAN no solamente las faltas intencionales, sino también las faltas por imprevision, imprudencia o negligencia." Han considerado dentro de la jurisprudencia de éste país el caso de naufragio del buque llamado Jamaba que ha sido provocado por el hecho de que él transportaba una carga excesiva y por la violencia del viento y por la agitación de las aguas. El buque no podía cargar legalmente mas de 326 a 328.5 toneladas de arena, transportaba el día del naufragio una carga excesiva teniendo en cuenta la fuerza del viento y el estado del río.

"Adriano Antero enseña que el termino Barateria es un principio que se ha aplicado al CAPITAN por las faltas intencionales pero posteriormente ha sido asimilado por aquellos que son atribuidos a la simple imprudencia o negligencia. La Barateria del CAPITAN compromete la responsabilidad del armador ya que ha cometido un error en la eleccion del CAPITAN. El debe asumir las consecuencias de su eleccion. Esta interpretacion adoptada por la jurisprudencia está en armonia con el parrafo primero del art. 604 del Código de Comercio que no hace la distincion entre el acto intencional y el no intencional. La Barateria comprende todas las actividades ilicitas del CAPITAN que puede causar daños o perdidas al navio o a las mercancías. AÚN si solamente hubiera tenido el cargamento excesivo del Jamaba y si las condiciones atmosféricas y el estado del rio hubieran sido buenas, habria habido Barateria..." (Arret de 6 Decembre 1974 concernant a l'assurance maritime de la baraterie)

También el tribunal francés señala como responsable por averias al CAPITAN si obró con negligencia en la in-navegabilidad del buque. (S.T. Justicia Inglaterra 21-12-1923 (Der. T. pag. 236) idem Marsella 16-12-1824). (114)

Entre otras cosas también se puede mencionar que las condiciones atmosféricas son tan variables que pueden cambiar radicalmente y pueden también decidir el cambio de ruta que se ha fijado, el CAPITAN debe tomar decisiones precisas y debe extremar precauciones en la dirección del buque, esta en sus manos el navegar en las mejores condiciones, claro está no tratándose de un acontecimiento inesperado. También al respecto existe una jurisprudencia que señala por Barateria por los actos negligentes del CAPITAN : " Incurre en negligencia el CAPITAN que ha hecho encallar el buque por no haber practicado ni un sólo sondeo, después de una noche de navegación con niebla desconociendo la costa y figurando las rocas sobre las que se ha encallado en las costas marítimas. (S.T. Apel. Circuito 3 E.U.) (115)

Uno de los principales artículos que se encuentran en el Código de Comercio Argentino al respecto es el siguiente: Art. 908 "El CAPITAN está obligado a llenar cuidadosamente los deberes de un buen marino y a indemnizar al dueño de la asociación; los daños y gastos ocasionados y su impericia, negligencia o infidelidad sin perjuicio de la responsabilidad criminal que corresponda." (116)

115) Farsa ocist. 1.11 pag. 77

116) Código de Comercio Argentino

Una vez más se confirma que la negligencia del CAPITAN en éste caso durante la trayectoria del buque. Una falta por ésta misma negligencia debe ser sancionada seriamente respondiendo el CAPITAN ante el armador por los daños que pudieran existir en los bienes depositados en el buque o a las mismas personas integrantes de la tripulación.

B. Responsabilidad del Capitan por actos cometidos por terceros.

Entre otras de las obligaciones del CAPITAN se encuentra la de formar la tripulación, es decir le corresponde seleccionar y ajustar a los marineros y demás miembros de la tripulación.

1 CAPITAN va a tomar bajo su mando la dirección de la embarcación, ésto implica también que va a dar las instrucciones necesarias a la tripulación para dirigir al buque al puerto de su próximo destino y de acuerdo desde luego a las indicaciones recibidas del transportista. Todo CAPITAN tiene a su cargo la dirección de la embarcación y es responsable por las faltas que se cometen durante el transporte de las mercancías, pues el armador o transportista han confiado al CAPITAN el dirigir el buque a través de los mares llevando hacia su destino determinada mercancía. Una mala estiba, una mala dirección del buque al salir de puerto, un desafortunado

cambio de derrota son actos que físicamente el CAPITAN no los realiza pero que cuentan con su aprobación los miembros de la tripulación para efectuarla; así las cosas, el CAPITAN es indirectamente responsable de ella ya que éste es una persona experta en la aventura marítima, con la suficiente capacidad para discernir las cuestiones que se le presenten inesperadamente o no durante la trayectoria y si sucediera algún daño a la embarcación o al cargamento por una mala decisión, el CAPITAN tendría que responder por ello.

a. Baratería por actos realizados por la tripulación.

Una opinión autorizada sostiene que el CAPITAN es siempre y de plano responsable hacia el armador de las faltas cometidas por los miembros de la tripulación a su servicio." (117) Las faltas cometidas por la tripulación son responsabilidad del CAPITAN. Es una responsabilidad refleja como en teoría suele llamarse a la que se origina por hecho ajenos, es como dice el maestro De Pina: " Aquella que recae sobre quien debe responder por lo que no ha hecho." (118)

(117) Danson Traite de Droit Maritime Tomo II pag. 226

(118) De Pina R. Derecho Civil Mexicano Forrua Mexico 1973 pag. 175

Este tipo de faltas, es decir aquellas cometidas por la tripulación de alguna manera son faltas del CAPITAN pues es él quien ha seleccionado a ésta y si no lo ha hecho él mismo, aceptó dejar bajo su mando al personal elegido por el armador o por el transportista, luego entonces las faltas cometidas por la tripulación pueden concebirse bajo el nombre de Barateria pues como tiene a su cargo la vigilancia de la buena ejecución de las maniobras que ejecuta la tripulación, en caso de alguna falta ocurrida durante estas, el CAPITAN será responsable de los incidentes que pudieran ocurrir ya sean originados por impericia, negligencia, dolo, etc, mientras el buque esté bajo sus ordenes

Al respecto Ripert menciona en su obra lo siguiente: " Se encuentran es verdad ciertas decisiones que admiten la responsabilidad del CAPITAN por los actos de los marinos, pilotos o de un mismo pasajero. Pero de estas decisiones se debe comprobar la falta personal del CAPITAN , ya sea como complice de los actos delictivos o culpables de una falta de vigilancia, se trata de una responsabilidad comprometida por una falta grave. (119)

Como responsable de la dirección nautica y como responsable de la mercancia a bordo el CAPITAN en todo momento es responsable de lo que ocurra dentro de la embarcacion o fuera de ella mientras esté bajo su control

ya sea que él personalmente intervenga en una falta cometida o no a menos que se trate de un caso fortuito o de una imposibilidad física, pero fuera de estos casos, es responsable de todo hecho ocurrido por impericia o imprudencia de algún miembro de la tripulación que tenga consecuencias que afecten a la mercancía y al propio buque.

b. Barateria por actos realizados por el contratista y por el práctico.

Fariña señala el caso de la responsabilidad compartida con el contratista quien se encarga de la carga y descarga de la mercancía cuando los instrumentos realizados en ésta maniobra no se encuentra en las mejores condiciones. "El defecto de los aparejos del buque puede exigir a la vez que la responsabilidad del CAPITAN, y la de los contratistas de las operaciones de carga y descarga. La jurisprudencia anglosajona estima generalmente como una obligación del contratista el proceder previamente a un examen de los aparejos suministrados por el buque. Si el defecto o mal funcionamiento de un aparato no es aparente, el contratista no puede resultar responsable del accidente que tendrá en consecuencia que ser soportado únicamente por el buque. Si el material no es suministrado por el buque ni por el contratista, ha resuelto alguna decisión que la responsabilidad debe ser repartida entre ambos.

En el supuesto que los aparejos su mal funcionamiento o el defecto que ha producido el accidente aparezcan eventualmente durante su utilización, no puede imputarse la responsabilidad al CAPITAN. (120)

Acertadamente señala Fariña que la responsabilidad del CAPITAN debe ser compartida con el contratista en ocasión de la carga y descarga de las mercancías pues es obligación de ambos el vigilar y cerciorarse que los instrumentos empleados en estas maniobras se encuentren en óptimas condiciones; es obligación del CAPITAN vigilar que la mercancía sea tratada con el debido cuidado durante la carga y la descarga, si el accidente ocurre por algún descuido o por alguna acción negligente del CAPITAN, esto debe ser considerado como Barateria ya que también se sufren pérdidas por los daños sufridos. "S. Casación Francia 21-1-1919 " y otras sentencias establecen el principio general que responde de los daños y perjuicios ocasionados por aquel que tiene a su cargo la guarda y cuidado de la cosa: Nota precitada a S. Corte Apelación Bruselas 24-2-1927 (Dor T. 19 pag. 96). Con respecto a las actividades realizadas por el práctico, el CAPITAN también es responsable de él en el siguiente caso: Incurre en culpa por tolerar la dirección de un práctico que evidencia un peligro visible e inevitable. S.T. Apel3 Circuito E.U. 4-5-1925 Dor T 12 pag. 192. (121)

C. Responsabilidad del Capitán por defectos en la Carga y Estiba de las mercancías.

El CAPITAN es responsable por la carga y la buena estiba de las mercancías, debe vigilar personalmente estas actividades y permanecer a bordo del buque mientras tanto. Debe cuidar que la mercancía embarcada sea la misma que la estipulada en los conocimientos. En caso de no estibar las mercancías adecuadamente pueden ocurrir accidentes en alta mar poniendo en peligro la vida de las personas a bordo. También es obligatorio para el CAPITAN depositar la mercancía en recintos adecuados para que puedan conservarse en buen estado durante el viaje. "El CAPITAN debe asegurarse que la nave esté convenientemente cargada y estibada aún cuando hayan sido empleados adecuados estibadores." (122)

El buque está bajo el mando del CAPITAN y le corresponde a éste supervisar la buena estiba de las mercancías con la finalidad de tener seguridad durante el trayecto hacia el siguiente destino. El CAPITAN no debe y no puede descuidar ningún detalle en cuanto a la carga y a la estiba se refiere, pues si lo hace pueden ocurrir accidentes o faltas comerciales, es decir algún daño a la mercancía por causa de una mala estiba o por no disponerla en un sitio idóneo. Este descuido o negligencia

del CAPITAN entra también en el concepto moderno de Barateria ya que el Código de la Navegacion Italiano lo sanciona "...También en las normas sobre la Barateria se incluyen las sanciones sobre la obligación de la buena conservación de la nave y del cargamento y de todo cuanto sea necesario para alcanzar felizmente su destino." Arts. 421,422,435 y 436. (123)

1. Barateria por la estiba de la mercancía.

El Código de Comercio Argentino hace responsable al CAPITAN de los daños que sufra la carga a no ser que provenga de vicio propio de la cosa o fuerza mayor o culpa del cargador, incluyéndose hasta cualquier daño cometido a bordo por individuos de la tripulación (Art. 909). Responde así mismo de los daños que provengan del mal arrumaje de la carga o de que ésta sea excesiva (Art. 910) (124).

El artículo 229 del Código de Comercio Francés establece que el CAPITAN responde igualmente de todos los daños que puedan suceder a las mercancías que hayan sido cargadas sobre el puente sin el consentimiento por escrito del cargador. (125)

(123) Codice della Navigazione

(124) Código de Comercio Argentino

(125) Código de Comercio Francés

Ripert menciona que el Código de Comercio establece como responsable de la carga al CAPITAN, así mismo menciona que "...La obligación personal que incumbe al CAPITAN es de supervisar al cargamento y a la estiba de las mercancías... que deben estar hechas siguiendo las reglas precisas. De hecho en la grandes compañías de navegación, el cargamento es frecuentemente supervisado por el CAPITAN, sino por los agentes terrestres del armador." (126) De cualquier manera el CAPITAN debe presenciar ésta actividad pues también es responsable por los subordinados encargados de éste trabajo.

Se presume responsabilidad indirecta y subjetiva pues debe responder de los daños y perjuicios que los encargados causen a la mercancía. "Del trabajo de los ostriadores expresa o tácitamente delegados, el CAPITAN responde como de actos propios." (127)

2. Barateria por la mala conservación de la mercancía.

Existen varias teorías que consideran al CAPITAN como un representante o mandatario del cargador y como tal su obligación es la de cuidar y conservar la carga en buen estado en tanto como sea posible ya que el CAPITAN no tiene ninguna relación con los cargadores, el

(126) Ripert, op.cit. Tomo I pag. 712

(127) Ripert, op.cit. Tomo II pag. 257

que tiene que ver con ellos es el armador pues él se ha comprometido a realizar el transporte de las mercancías y bajo su responsabilidad quedan; el CAPITAN es subordinado del armador cuya principal obligación es llevar a un determinado sitio la mercancía estando ésta última bajo su cuidado. De antemano existe entre el armador y el CAPITAN un contrato por el que éste se compromete a dirigir una embarcación. El armador, transportador o fletante ha tenido cuidado en elegir a un CAPITAN capaz de llevar a buen fin la expedición, si no sucediera así, tiene la obligación el armador de responder a los cargadores de los daños ocurridos a las mercancías. Una Jurisprudencia del Tribunal de Comercio de París sostiene esta postura y teniendo en cuenta el caso del buque Finwall cuando deja el puerto de Sete el 31 de Diciembre de 1971 con destino a Oran despues de cargar veinte contenedores de leche (103 toneladas) estibadas en el sollado, 2,200 cajas de pintura (116 toneladas) estibadas en la bodega y 1,300 sacos de D.D.T. (30 toneladas) estibadas en la propa de la bodega. Durante la noche en la mar gruesa y con viento fuerte, se comprueba que los contenedores se han desbordado y que la leche se ha vaciado en el fondo de la bodega y la pintura se ha meclado haciendo el desecamiento posible. El CAPITAN decide entonces regresar a puerto. Lo que resulta del diario de a bordo, del reporte del comandante de puerto y de las conclusiones indiscutibles del

experto, que en curso del viaje, si los vientos rebazan los cincuenta nudos y la altura de las olas alcanza los seis metros, no están en condiciones de poner en peligro un navio y una carga bien estibada, los daños de una mala estiba de contenedores de leche (metal vs. metal contrariamente a todas las reglas) que estaban mal dispuestas, están a cargo del responsable de la estiba, es decir, del transporte marítimo, fletante a tiempo del navio y del armador deber ser puestos fuera de causa, teniendo que el daño sufrido por la carga es debido a la presencia a bordo de la carga de leche a la vez mal estibada, ya que se ha desbordado y ha llegado a otro cargamento, el tribunal confirma que esta mala estiba de leche es de hecho del transportista, en este caso C.N.A.N. quien ha convenido que se ha considerado como responsable absoluto del daño..." (Tribunal de Comercio de Paris 23 de Abril de 1975 Responsabilidad del transporte marítimo). (128)

En caso de ocurrir algún daño al cargamento por descuido o negligencia del CAPITAN durante la estiba, entra en los conceptos de Barateria señalados ya en varias legislaciones como la italiana y es entonces que como consecuencia le corresponde una sanción al CAPITAN, pues se trata de un deber impuesto legalmente al CAPITAN y en beneficio de los cargadores, el CAPITAN es responsable de las mercancías como lo es también de la expedición.

V. Efectos Jurídicos de la Responsabilidad.

Al encuadrar la conducta del CAPITAN en el concepto de Barateria, significa que ha dejado de cumplir con las obligaciones inherentes a su cargo, significa también que ha dejado de cumplir con su obligación contractual en el plazo y en la forma convenidas y que implica diversas consecuencias lógicamente de naturaleza jurídica y por las cuales tiene que ser responsable, es decir por la que está obligado a reparar el incumplimiento personal así como aquel generado por los subordinados del CAPITAN o sus auxiliares. La restitución del daño ya existente debe consistir en el restablecimiento de la situación a su anterior estado y cuando ello sea posible al pago de daños y perjuicios; pero en una empresa marítima es muchas veces imposible restablecerla al estado en que se encontraba el cargamento o pagar daños y perjuicios pues como se sabe el volumen de carga que se maneja es elevado y la indemnización a cargo de una sola persona que es éste caso resulta ser el CAPITAN, es prácticamente imposible.

Sin embargo relacionando los hechos de la Barateria con la Teoría General de las Obligaciones y en concreto con nuestra ley común vigente, que regula las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, menciona lo siguiente: Art. 2104 "El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y

perjuicios en los términos siguientes: I. Si la obligación fuera a plazo, comenzara la responsabilidad desde el vencimiento de éste. II. Si la obligación no depende de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080." (129). En este caso el CAPITAN está obligado a prestar un servicio que es el llevar a buen fin la empresa marítima, encuadrándola en este artículo del Código Civil resultará responsable de los daños y perjuicios. Los artículos que le suceden mencionan el caso del incumplimiento en las obligaciones de dar con plazo fijo y menciona también la responsabilidad que procede de dolo que es exigible en todas las obligaciones. (Arts. 2105, 2106). En estos dos casos y principalmente el segundo, la responsabilidad del CAPITAN se hace exigible; se hace notar que cuando existe dolo en el incumplimiento de las obligaciones del CAPITAN, se está encuadrando en la figura de la Barateria

La responsabilidad que se encuentra comprometida, está sujeta a la ley civil que menciona en el artículo 2107 que la responsabilidad importa la devolución de la cosa o su precio o ambos y en su caso importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios. Se menciona también en la ley civil que los daños y perjuicios deben ser también consecuencia del incumplimiento de la obligación. (Art. 2110). (130)

En el caso de la Barateria generalmente ésta así sucede y por lo cual lógicamente se administrará la sanción antes mencionada. Los artículos siguientes establecen los lineamientos a seguir en caso de pérdida o detrimento de la cosa y en éstos casos se menciona la obligación de indemnizar al dueño en mayor o menor medida según el daño sufrido; Artículos 2112-2116.

La legislación marítima mexicana al ser especializada en ésta materia, debe contemplar en su régimen el concepto y los alcances de la Barateria, para así posteriormente poder sancionar sus consecuencias. Es imposible que el CAPITAN por sí mismo restituya las consecuencias de su incumplimiento, pero tampoco no puede ni debe quedar impune ésta reprochable conducta, que si bien materialmente las consecuencias son cuantiosas, económicamente hablando, las pérdidas son inmensas. Es necesario estudiar el caso y dar una solución justa a ésta situación jurídica que se presenta.

La Ley marítima mexicana debe equivaler a un régimen jurídico adecuado y sobre todo eficiente. México posee litorales extensos y abundantes puertos, que significan mayores medios de exportación que se traducen en un crecimiento económico. La legislación mexicana no debe permitir rezagos ni omisiones pero sí debe ir a la par del avance tecnológico.

CONCLUSIONES

La Baratería es un concepto de Derecho que necesariamente debe quedar plasmado en las leyes mexicanas. Los actos de Baratería suceden con frecuencia como podrían ser tomar una falsa derrota, estibar defectuosamente las mercancías, causar daños al cargamento o a la misma embarcación, etc obteniendo con esto un beneficio personal en detrimento del propietario de la mercancía o del armador en su defecto. Es necesario que en la ley de Navegación y Comercio Marítimo exista un capítulo especial relativo a estos actos con el fin de sancionar y prevenir adecuadamente la realización de estos.

En materia de seguros el ramo marítimo es uno de los más antiguos y complejos que existen, sin embargo los seguros marítimos cobran mayor importancia día a día pues tienen como fin cubrir las pérdidas económicas que pudieran resultar durante el transporte. Existen riesgos que son cubiertos durante el trayecto marítimo esencialmente, pero también existen otros que solo son cubiertos mediante convenio expreso y entre ellos se encuentra la Baratería. Las consecuencias de todo acto doloso, culposo o negligente efectuado por el CAPITAN que vaya en detrimento de la mercancía o del buque pueden ser tan graves como pudieran serlo las consecuencias producidas

por un incendio, una explosión, una colisión o por la pérdida del cargamento. Expresamente el concepto de Baratería como tal no está cubierto como el origen del riesgo, sino como de la consecuencia; se aseguran por daños que sufra la carga a consecuencia de la estiba, pero no se asegura la carga por la negligencia del CAPITAN; se asegura también por los defectos en la carga y estiba de la mercancía y por robo y extravío pero no se asegura contra el dolo o culpa del CAPITAN si ello fuera la causa del robo.

El transporte de mercancías es la principal actividad marítima y esta se realiza mediante el contrato de fletamento, se ha encontrado en una de sus cláusulas que el transportador no se considera responsable de algún daño a la carga cuya causa sean los actos de Baratería del CAPITAN y su tripulación; así mismo menciona en éstas que el mismo transportador no será responsable por omisiones o negligencia, error de juicio del CAPITAN y demás personas al servicio del transportador; también menciona que el transportador no será responsable por estiba incorrecta o defectuosa o por daños ocasionados por contacto con otras mercancías, sin embargo estos actos son actos de Baratería. Ya que el armador se encuentra frente a la empresa marítima es necesario que también haga frente a las consecuencias derivadas de la Baratería.

El convenio internacional de Bruselas 1924 relativo a la limitación de responsabilidad ha previsto el caso en que el CAPITAN incurra en alguna falta en relación a la carga por las faltas náuticas y en general por el incumplimiento del contrato de transporte, no menciona expresamente a la Baratería pero sí habla acerca de la conducta del CAPITAN, se está refiriendo a ella. Los convenios hablan acerca de la Baratería en relación al fletador o armador, es necesario crear un convenio internacional relativo a ella ya que la Baratería es un tema de interés general que afecta a numerosos países dependiendo de la relación existente entre ellos.

En nuestro país se ha promulgado la Ley de Navegación y Comercio Marítimo que es una ley especial que contempla los aspectos del comercio marítimo y es primordial que se incluya en ésta el concepto de Baratería y su regulación con el fin de no recurrir a las leyes civiles y encontrar en la ley especial de la materia una solución a los problemas que se suscitan relacionados con el concepto de Baratería.

Así como en el Derecho Civil se estudian figuras jurídicas en sí mismas como la culpa o el error por ejemplo, del mismo modo la Baratería debe ser objeto de estudio especial dentro de la legislación marítima. La Baratería debe ser estudiada como acto doloso, culposo, negligente del CAPITAN, así como los casos en que se presenta. La Baratería debe ser estudiada como causa y

no por las consecuencias que de ella se derivan.

La forma más conveniente de regularla es a nuestro juicio incluir un capítulo especial acerca de la Baratería con el objeto primordial de precisar el alcance de la responsabilidad derivada de la Baratería. Dentro de éste capítulo se considera esencial que quede establecido y precisado dicho concepto, pues si bien es frecuente su mención en los contratos de fletamento y en las pólizas de seguro marítimo, justo es que se tenga conocimiento de aquello que representa a la Baratería, así pues que quede establecido que se considera

Baratería cualquier acto del CAPITAN realizado con dolo, culpa, negligencia o impericia que cause un daño o un perjuicio al armador, transportista o a un tercero.

Una vez establecida su definición, sugerimos mencionar cuales son los casos más sobresalientes considerados como actos de Baratería, estos se pueden producir en cualquier momento desde que el CAPITAN tiene ingerencia en la aventura marítima. Las actividades del CAPITAN son tan diversas que cualquier acto que realizara podría encuadrar en el concepto de Baratería. Por lo que es conveniente incluir en éste capítulo especial en la Ley Marítima los casos más comunes; se consideran como actos de Baratería los siguientes:

I. Todo acto que implique insubordinación del CAPITAN en el momento de omitir el cumplimiento de las instrucciones dadas por el armador antes de iniciar la trayectoria marítima en relación al buque y a su cargamento que vayan en detrimento del transporte marítimo.

II. Cualquier falta en la obligación de mantener el buque en óptimas condiciones de navegabilidad y de conservar en iguales circunstancias la mercancía.

III. Toda falta náutica que por ordenes del CAPITAN se haya realizado durante la trayectoria marítima.

IV. La ausencia física del CAPITAN durante las maniobras necesarias y trascendentes tanto en puertos como en alta mar.

V. Todo acto negligente, doloso y culposo que vaya en perjuicio de la empresa marítima y de las personas a bordo del buque.

VI. Las faltas cometidas por cualquier miembro de la tripulación subordinado al CAPITAN.

VII. Las faltas en la obligación de vigilar la carga, la buena estiba de la mercancía así como también el descuido y la mala conservación de la misma.

Una vez encuadrada una actividad como Baratería, consecuentemente el CAPITAN debe ser considerado como el causante del incumplimiento de una obligación. El CAPITAN ha consentido en realizar un servicio a favor del armador que implica básicamente llevar a feliz ar-

ribo la embarcacion bajo su mando. Como su responsabilidad surge desde el momento en que nace la obligacion, ésta queda comprometida al incumplir con su obligacion contractual en la forma de antemano convenidas. Generalmente quien contrata un servicio de transporte marítimo son el armador por una parte y el cargador por otra, lógicamente al incumplir una de las partes y en éste caso el armador, es él quien queda obligado frente al armador sin importar quien haya sido verdaderamente el culpable del incumplimiento o cual haya sido la causa de éste. En el caso que se haya causado el incumplimiento por un acto de Barateria, se da lugar a la responsabilidad indirecta, es decir el armador quedara obligado frente al cargador por lo que no ha hecho, pero para el armador queda comprometida la responsabilidad del CAPITAN , todavia falta señalar al sujeto merecedor de la sanción quien tiene que soportarla en la medida del daño causado.

En una empresa marítima, el incumplimiento de una obligacion tiene graves consecuencias económicas que son también en gran escala ya que los volumenes de carga son elevados por lo que es imposible que una sola persona en éste caso el CAPITAN indemnice al armador como debiera hacerlo, pero consideramos también que no esta dentro de la justicia que no reciba una sancion por no poder res- tituir debidamente. Una sanción corporal es a nuestro

juicio una manera conveniente para reparar de alguna manera el daño causado al armador cuya causa sea la negligencia, el dolo o la culpa. Las sanciones deben ser severas e inflexibles ya que se ha confiado a una sola persona capitales cuantiosos que forman parte de la economía de nuestro país, pero sobre todo la vida de cientos de personas que hacen de la aventura marítima una realidad en el desarrollo marítimo mercante.

México posee extensos litorales que propician el desarrollo portuario como medio ideal para incrementar las exportaciones de los productos mexicanos. Es primordial que las leyes mexicanas tengan en cuenta tan trascendental concepto que con una buena regulación daría como resultado seguridad y eficiencia en el transporte marítimo. Es esencial destacar también la necesidad de que el avance legislativo vaya a la par del desarrollo marítimo mexicano.

BIBLIOGRAFIA.

Andr. et Fau

Droit Civil Français

Paris 1871

Escrta Soriano

Teoria General de las Obligaciones

Forosa, México 1961

Brunetti Antonio

Derecho Marítimo Privado

Bosch, Barcelona 1950

Bosch Felipe

Derecho de la Navegación

Lesalca, Buenos Aires 1961

Eraseta Fons

Curso de Derecho Mercantil

Barcelona 1961

Caen L et Renault

Droit Commercial

Librairie Cotillon, Paris 1899

Castan Tobeñas

Derecho Civil Español

Barcelona

Colin y Capitant

Derecho Civil

Bosch, Barcelona 1966

Course de Code de Napoleon Traité des Contrats

Desolme, Paris

Ganjon Daniel

Traité de Droit Maritime

Fousteau, Paris

Domingo Fay José

Derecho de la Navegación

Abelaso Ferrat, Buenos Aires 1954

Enneccerus Ludwig

Derecho de las Obligaciones

Barcelona 1966

Estásen Siches

Instituciones de Derecho Mercantil

Fels, Madrid 1925

Fariña Francisco

Derecho Comercial Marítimo

Bosch, Barcelona 1955

Garrigues Joanau

Curso de Derecho Mercantil

Fornua, México 1954

González Leorero Manuel

Manual de Derecho de la Navegación

España, Buenos Aires 1979

Hernández Izal

Derecho Marítimo

Bosch, Barcelona 1908

Hill Christopher

Maritime Law

Pitman, Great Britain 1981

Heisen Hans

Teoría Fura del Derecho

UWU, México 1979

Laurent F.

Principes de Droit Civil

Paris 1857

Manca Florio

Studi di Diritto della Navigazione

Milano 1959

Maceaud Henry et Leon et A. Tunc

Traite Pratique et Theorique de la Responsabilite Civil et Contractuel

Paris 1957

Failares Jacinto

Derecho Mercantil Mexicano

Mexico 1891

Planhol et Kieert

Traite Pratique de Droit Maritime

Paris 1952

Ripert Georges

Droit Maritime

Fousseau, Paris

Pradiere-Fodere

Compendio de Derecho Mercantil

Paris 1875

Fodere Fere

Traite General de Droit maritime

Galice, Paris 1876

Roquette Fene

Quirataires et Creanciers de Navires

Galice, Paris 1862

Fostna Villegas Pafael

Derecho Civil Mexicano

Porrua, Mexico 1981

Schuldrecht Tallieda

Derecho de la Navegacion

Lumen, Buenos Aires 1954

Codigo Civil Español

Ferus, Madrid 1954

Codigo Civil Mexicano

Porrua, Mexico 1985

Codigo de Comercio Aleman

Codigo de Comercio Argentino y Leyes Complementarias

Lajoune, Buenos Aires 1961

Codigo de Comercio Francés

Codice della Navigazione

Istituto Fotografico della Stato

Roma 1954

Ley de Navegacion y Comercio Maritimo

Parruá, Mexico 1985

Código de las Leyes Maritimas

Farelio Menendez M. y J.L. Frada

Boletin Oficial del Estado

Madrid 1980

Código de Hammurabi

Feus, Madrid 1983

Droit Maritimee Francais

Journal de la Marine Marchande

Paris 1977

Enciclopedia Omeo

Buenos Aires.