

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LEGITIMACIÓN ACTIVA QUE TIENEN LOS SUJETOS QUE REGULA LA  
LEY EN CASO DE DAÑO A UN BUQUE.”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**MARTÍNEZ BLANCO, XAVIER ALEXANDRO.**

**ORANTES ROMERO, MÓNICA YAMILETH.**

**PINEDA CÁCERES, JOSÉ ROBERTO.**

**DOCENTE ASESOR**

**MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2019**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA.  
**(PRESIDENTE)**

DR. JOSÉ MAURICIO RODRÍGUEZ FLORES.  
**(SECRETARIO)**

MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ.  
**(VOCAL)**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS.

**RECTOR**

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO.

**VICERECTOR ACADEMICO**

ING. NELSON BERNABE GRANADOS ALVARADO.

**VICERECTOR ADMINISTRATIVO**

LICENCIADO CRISTÓBAL HERNÁN RIOS BENÍTEZ.

**SECRETARIO GENERAL**

LICENCIADO RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN.

**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA.

**DECANA**

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ.

**VICEDECANO**

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ.

**SECRETARIO**

LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ.

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

LICDA.DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO.

**DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

MSC. MARÍA MAGDALENA MORALES.

**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA  
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios: Porque a pesar de los momentos en los cuales mi fe pareció caminar sobre vidrios rotos nunca me abandono; renovó mis fuerzas y me dio la inteligencia para sobrellevar los momentos difíciles.

A mi padre: quien, a pesar de nuestras diferencias, ha estado para mí de manera incondicional cuando lo he necesitado; A mi madre: que ha sido para mí, mi mayor muestra de perseverancia, esfuerzo y determinación, cuyo ejemplo me ha llevado siempre a ver desafíos donde otros ven imposibles;

A mis hermanos: Armando José y Diego Fernando, cuyo amor por ustedes me ha servido de fuerza motriz a lo largo de estos años.

A mis amigos: por su apoyo y disposición cada vez que los necesite, especiales gracias a José Ramírez Molina, mi hermano de otra madre, este trabajo también es tuyo.

A mi maestro, asesor y amigo: Msc. Nelson Armando Vaquerano Gutierrez, por su apoyo antes, durante y finalizado el presente trabajo, sin duda uno de los mejores profesionales que Dios y la vida pudo poner en mi camino, sin importar donde la vida nos lleve, siempre será un honor para mi llamarlo maestro y amigo.

A todos aquellos que, de alguna manera se vieron involucrados en el desarrollo del presente trabajo, especiales gracias al Dr. José González y Dr. Mauricio Rodríguez cuyos esfuerzos por contribuir al desarrollo del Derecho Marítimo en el país me han servido como fuente de inspiración para seguir trabajando en tan seductora rama del Derecho.

**Xavier A. Martínez Blanco**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios Todopoderoso, por permitirme alcanzar este triunfo y por demostrarme que su amor y su misericordia no tienen límites.

A mis padres (Nelson y Morena), por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por su motivación constante, por sus ejemplos de perseverancia que me han infundado siempre. Con mucho amor les dedico este logro.

A mis abuelos (José y Paulina Q.E.P.D.), por ese amor tan único que guardo en mi corazón y por motivarme a cumplir mis metas.

A mis hermanos (Debby y Nelson), por haberme brindado apoyo en todos los aspectos para finalizar este proyecto académico.

A mi hijo (Andrés), que representa mi mayor motivación para seguir cumpliendo mis propósitos de vida.

A mis tíos (José y Belma), por sus consejos y transmitir ese positivismo para alcanzar esta meta trazada en mi estudio.

A mis amigos, que nos apoyamos mutuamente en nuestra formación profesional y que hasta ahora, seguimos siendo los mejores amigos.

A mis maestros, aquellos que marcaron cada etapa de mi camino universitario, en especial al Msc. Nelson Vaquerano, por su gran apoyo y motivación para la elaboración y culminación de esta tesis.

**Mónica Yamileth Orantes Romero**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios Omnipotente, por darme la sabiduría para emprender la carrera universitaria; y la fuerza para terminarlos, a pesar de todos los obstáculos que se presentaron en el camino.

A mi madre, Mirna Isabel Cáceres Paíz, por ser la única persona que ha visto el esfuerzo dado en transcurso de la carrera; la única mujer que me soporto de forma plena todo el sufrimiento vivido; la única mujer que a pesar de todas las dificultades me apoyó y se sacó adelante.

A mi padre, Jesús Roberto Pineda Andrade, que en lo poco me ayudó, pero esa ayuda fue valiosa para no desmayar y continuar.

A mis amigos, gracias a ellos y a su apoyo pude continuar; en especial con los de la Facultad, ya que ellos fueron mi sostén dentro de la Universidad; y con el paso del tiempo, nuestra amistad se forjó y se volvió más sólida, convirtiéndose en mi segunda familia.

A mis conocidos, gracias a cada una de las personas que confió en mí; y que de una u otra manera, me apoyo de diferentes maneras.

A La Universidad de El Salvador, por ser mi cuna de aprendizaje; ya que es un honor haber culminado mi carrera en la mejor Universidad de El Salvador.

**José Roberto Pineda Cáceres**

## ÍNDICE

RESUMEN.....	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS .....	II
INTRODUCCIÓN .....	III

### CAPÍTULO I

#### ASPECTOS HISTORICOS DE DAÑOS A BUQUES Y

#### RESPONSABILIDADES DE LOS SUJETOS INVOLUCRADOS

1.1 Antecedentes históricos y aspectos generales de daños a buques.....	2
1.2 Teoría del daño .....	14
1.3 Generalidades acerca de la responsabilidad .....	24
1.4 Delimitación de responsabilidades por daños ocasionados a buques...	29
1.5 Abordaje .....	31
1.6 Clases de abordaje .....	32
1.7 Regulación de las responsabilidades por daños sufridos a buques en el marco internacional. ....	43

### CAPÍTULO II

#### SUJETOS LEGITIMADOS PARA RECLAMAR POR DAÑOS

#### CAUSADOS A LOS BUQUES

2.1 Sujetos regulados por la ley general marítimo portuaria.....	48
2.2 Autoridad marítima portuaria (AMP).....	48
2.3 Comisión ejecutiva portuaria autónoma (CEPA).....	50
2.4 Armadores .....	51
2.5 Agentes marítimos .....	55
2.6 Operadores portuarios .....	61
2.7 Fletador .....	65
2.8 Cargador .....	69
2.9 Elementos materiales regulados por la ley general marítimo portuaria.	71
2.10 Buques .....	71

2.11 Puertos .....	78
--------------------	----

### **CAPÍTULO III**

#### **ASPECTOS JURIDICOS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA SALA DE LO CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON NÚMERO DE REFERENCIA 61-CAC-2012**

3.1. Análisis de los fundamentos de derecho de la sentencia desestimatoria 61-CAC-2012 .....	81
3.2. Errónea interpretación del artículo 95 de la ley general marítimo portuaria. ....	85
3.3. Aplicación del artículo 95 de la ley general marítimo portuaria.....	95
3.4. Legitimación activa del agente marítimo y otros sujetos en un proceso judicial, en caso de daño a un buque .....	98

#### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

4.1 Conclusiones.....	105
4.2. Recomendaciones.....	108
Bibliografía .....	109
Anexos .....	121

## RESUMEN

El presente estudio se inicia con los aspectos históricos de daños a buques y la responsabilidad de los sujetos involucrados, partiendo de lo dispuesto en el derecho común como lo es el Derecho Civil hasta adentrarse en figuras propias y específicas del derecho marítimo tales como lo son el abordaje y las diferentes clases de este; así como también se encuentra regulado en otras legislaciones la responsabilidad y la delimitación de esta en la normativa internacional. En suma, se estudian los sujetos que se encuentran regulados en la legislación salvadoreña, su personería jurídica, sus derechos y obligaciones contemplados en la Ley General Marítima Portuaria. Habiendo tenido como precedente la falta de conocimiento sobre quien es el sujeto que cuenta con la personería jurídica que impera en El Salvador, se toma como base la sentencia 61-CAC-2012, en la cual el abogado de la sociedad NYK, hace una errónea interpretación de lo dispuesto por la Ley General Marítima Portuaria en primera instancia y siendo la juzgadora quien desestima la demanda incoada por falta de legitimo contradictor, puesto que la mencionada sociedad es la fletadora del buque que resulta dañado y considerando que el patrimonio de esta no se ve afectada, declara improponible la demanda por la razón anteriormente expuesta, no estando conforme con el criterio empleado por la jueza, el abogado recurre la resolución emitida por esta, ya que siendo el tribunal de alzada quien aclara las facultades previstas por la Ley de carácter especial como lo es la Ley General Marítima Portuaria le otorga a los sujetos que intervienen en los distintos tipos de relaciones contractuales que pueden suscitarse, desde el nombramiento de figuras tan icónicas y representativas en el Derecho Marítimo como resulta ser la del Agente Marítimo, que es uno de los sujetos que, así como en legislaciones extranjeras el ordenamiento jurídico nacional le concede representación tanto activa como pasiva, judicial y extrajudicial.

## **SIGLAS Y ABREVIATURAS**

### **SIGLAS**

AMP ..... Autoridad Marítima Portuaria.

CEPA ..... Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma.

### **ABREVIATURAS**

Art. .... Artículo.

C.C ..... Código Civil.

C.P.C.M..... Código Procesal Civil y Mercantil.

C.Com..... Código de Comercio.

L.G.M.P. .... Ley General Marítimo Portuaria.

R.O.P. .... Reglamento de Operaciones Portuarias.

## INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el trabajo de investigación denominado *“Legitimación activa que tienen los sujetos que regula la ley en caso de daños a un buque”*, donde se expone un estudio referente a los sujetos que comprende la Ley General Marítimo Portuaria Salvadoreña, enfocado a identificar el problema que presenta la legitimación activa para reclamar por daños a un buque; por lo que se vuelve importante identificar funciones, atribuciones, derechos y obligaciones que para cada uno se han establecido; así como también, el nivel de responsabilidad de cada uno de los mismos.

El objetivo principal con la realización de la investigación es presentar un estudio de carácter jurídico de la persona legitimada para actuar mediante la vía judicial por la reclamación de daños ocasionados a un buque. El propósito personal de cada uno de los autores es cumplir con un requisito del proceso de graduación para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El presente documento está conformado de cuatro capítulos, el primero de ellos trata los aspectos generales en materia de daños a los buques, tales como sus antecedentes históricos, la teoría del daño, la delimitación de las responsabilidades y su regulación en el marco salvadoreño e internacional. El segundo capítulo establece los sujetos legitimados para reclamar por daños a buques, como la Autoridad Marítima Portuaria (AMP); la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA); los armadores; agentes marítimos; los operadores portuarios; fletador; cargador; y elementos materiales regulados por la ley. El tercer capítulo versa sobre los aspectos jurídicos de la sentencia desestimatoria pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de

Justicia con referencia 61-CAC-2012, como el análisis de los fundamentos de derecho, la errónea interpretación de lo alegado por la parte demandante, la correcta aplicación del mismo, y la legitimación activa de los sujetos como el agente marítimo en un proceso judicial.

El apartado final del presente trabajo de grado contiene las conclusiones a las que se ha aterrizado al finalizar la investigación en comento; así como las recomendaciones que se sugieren tras su realización. En este trabajo se apreciará, que la aplicación del artículo 95 de la Ley General Marítimo Portuaria presenta una mala aplicación, ante el cual se deben hacer las aclaraciones correspondientes, con el fin de sentar las bases para que en futuros casos un proceso de esta índole prospere y se logre con ello las pretensiones que se esperan.

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS HISTORICOS DE DAÑOS A BUQUES Y RESPONSABILIDADES DE LOS SUJETOS INVOLUCRADOS**

En el presente capítulo se abordan aspectos generales e históricos del Derecho Marítimo, así como también, de daños ocasionados a buques en sus distintas modalidades y épocas en que se han originado. Este apartado se inicia enunciando que los accidentes de buques varían según el modelo de la embarcación, desde los grandes buques comerciales a las pequeñas embarcaciones. La tipología de los resultados de estos accidentes también es grande, desde pequeñas lesiones sufridas en cruceros a otras más graves derivadas de la participación en deportes acuáticos. Estos comienzan en la fase de diseño y construcción de los buques y embarcaciones, con la toma en consideración de medidas organizativas, con elementos de protección individual y colectiva, así como la formación en protección y medidas de seguridad a los trabajadores del mar.

Se establece que los accidentes de barco son aquellos en que uno o más buques están involucrados. Son muy similares a los accidentes de tráfico en carretera, hay daños y perjuicios sufridos a causa de la colisión, pero con el peligro adicional de la presencia de agua y el aislamiento de alta mar, deduciendo la responsabilidad de los sujetos involucrados y el resarcimiento que los mismos deban generar.

Se analiza la normativa que regula este tipo siniestros, de forma que se pueda deducir responsabilidades de los sujetos que abordan el buque al momento de la embarcación. Se han consultado fuentes bibliográficas, hemerográficas, los sitios web, la legislación nacional e internacional.

## 1.1 Antecedentes Históricos y Aspectos generales de daños a buques

El Derecho Marítimo es *“aquella parte del Derecho Mercantil que recoge las normas aplicables a todos los que utilizan o colaboran en la explotación de un buque, con el fin de ejercer con él una actividad comercial, a todos los actos y contratos que posibilitan ese ejercicio, y a los riesgos, daños y accidentes que puedan surgir con ocasión de la navegación marítima”*<sup>1</sup>.

Este amplio concepto puede ser mejor entendido si se analiza brevemente su origen histórico y su evolución. El hecho de que el derecho de la navegación sea una parte del derecho mercantil, no es una casualidad. El medio por el que, tradicionalmente, se han desarrollado las grandes operaciones del comercio, ha sido a través del transporte de mercancías por mar. De ahí que muchos de sus usos y, por consiguiente, de sus normas tengan su origen en la actividad de los comerciantes y estén inspiradas en el Derecho Mercantil.

En el transporte marítimo, se producen una serie de circunstancias que explican por qué su normativa no es la misma que la de otro tipo de transportes. En primer lugar, los riesgos de la navegación son mucho más numerosos y, generalmente, distintos de los riesgos del transporte terrestre. En segundo lugar, una vez que la nave se ha hecho a la mar, escapa del control de su propietario, lo que aconseja dotar, al buque y a su capitán, de ciertas facultades que posibiliten su explotación de un modo autónomo. En tercer lugar, el comercio marítimo tiene vocación internacional, por lo que, por un lado, el interés, público está presente en él y, por otro, la mayoría de sus actos están sometidos a legislaciones diversas y a usos diferentes.

---

<sup>1</sup> Adolfo Ruíz de Velasco y del Valle, *Manual de Derecho Mercantil*, 3ª ed. (Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2007), 1121.

Al abordar otras definiciones de esta materia, se tiene que la doctrina chilena ha establecido que *“el Derecho Marítimo es, en sentido lato, el conjunto de las reglas jurídicas relativas a la navegación en el mar”*. Dicha corriente de pensamiento cita el pensamiento de un autor español, con un moderno texto sobre la disciplina puesta en análisis, la conceptúa como *“el conjunto de reglas jurídicas que rigen el medio marítimo y los diversos empleos de que es susceptible”*.<sup>2</sup>

La doctrina mexicana dispone que *“La expresión Derecho Marítimo tiene un alcance amplísimo, pues comprende el estudio de toda la infinita gama de fenómenos jurídicos que ocurren respecto a la navegación, a la industria y al tráfico de mercancías y pasajeros por mar. Así, todas las relaciones jurídicas que tienen al mar por su lugar de origen o por su objeto en sí, quedan contenidas en la expresión Derecho Marítimo”*.<sup>3</sup>

Ahora bien, una aclaración importante es la siguiente, la materia objeto del Derecho Marítimo no está limitada a la navegación propiamente dicha de un buque por la mar, sino que se extiende *“al ambiente, es decir, a las peculiares características del ámbito espacial en el que se navega, exigiendo una «especial disciplina jurídica unitaria» respecto a las personas y a las cosas unidas en el ejercicio de la actividad marítima”*.<sup>4</sup>

El derecho marítimo es una de las ramas más antiguas, si no la más antigua de las normas jurídicas, que encuentra sus orígenes en el Derecho Romano, y quizá más atrás. Alguien dijo una vez *“la historia de la navegación empezó el día en que un hombre, cansado de nadar, se subió al tronco de un árbol*

---

<sup>2</sup> Sergio Baeza Pinto, *Derecho Marítimo* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990), 9.

<sup>3</sup> Omar Olvera de Luna, *Manual de Derecho Marítimo* (México: Editorial Porrúa, 1981), 11.

<sup>4</sup> Fundación Tomás Moro, *Jurídico Espasa*, (Madrid, España: Espasa Calpe, 2001), s.v. “derecho marítimo”.

*arrastrado por la corriente. Han tenido que pasar miles de años para llegar al transatlántico moderno, pero la gran aventura de la navegación empezó en un tronco de árbol*".<sup>5</sup>

La navegación se ha desarrollado en edades remotísimas, principalmente sobre los grandes ríos, inicialmente para hacer frente a las exigencias de la alimentación con el aprovechamiento de los productos de la pesca. Al igual que en los trueques de tierra, así los de los mares, recibieron el máximo impulso del factor económico, es decir, de la especulación sobre la diferencia entre el costo de los productos en los mercados de origen y los de los lugares de consumo.

El proceso de diferenciación de la vieja con la nueva economía, no se refiere por consiguiente a la especial naturaleza del vehículo, sino más bien a la función a que está llamado a desempeñar y que se explica a través de la energía de que dispone. Tal proceso de especialización ha venido a madurar con mayor éxito en el campo de la actividad marítima que en el de la terrestre, dando vida a relaciones reconocibles en sus elementos típicos, por cuyo motivo el transporte en la economía moderna, no es ya un medio para el intercambio de productos, sino por sí mismo centro de una función autónoma de intercambio.

El buque se ha convertido en el objeto de una actividad particular, producto directo, y no factor de competencia, de un coordinado sistema de energías. Es así como la vía marítima fue la primera que fue desarrolló, desde el comienzo de los tiempos, y aun hoy en día, sigue siendo la primera en importancia en el comercio mundial del transporte de mercaderías.

---

<sup>5</sup> Alfonso Anseta Nuñez, "Las grandes líneas de la historia del derecho marítimo", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.7 (1983): 96.

Los antiguos romanos utilizaban embarcaciones de vela equipadas con varios bancos de remos para transportar a sus ejércitos hasta Cartago y otros frentes de operaciones. La fuerza humana de los remeros, fue sin duda el primer medio de propulsión que el hombre halló para sus naves. De esta manera, la nave, constituye el elemento esencial que se utiliza en el desarrollo del comercio marítimo; en torno a ella se van configurando los diversos intereses representativos de los cada vez más complejos aspectos y situaciones que le van dando fisonomía a la actividad marítima en el plano comercial.

A través de la historia, no sólo se transforma la nave en sus aspectos tecnológicos, como ser sus formas, estructura, sistema de propulsión, etc., sino que también las relaciones de las partes que intervienen en el comercio marítimo van evolucionando, en la medida que del simple intercambio de productos entre tribus ribereñas, se llega con las naves a lugares cada vez más lejanos y se crean sistemas de comunicaciones, como los desarrollados en el siglo XX, que el permiten al armador comunicarse en forma instantánea con el capitán de la nave, en cualquier parte del mundo donde se encuentre.

Con el paso del tiempo, los usos y costumbres del mar se fueron difundiendo ampliamente y eran practicados por todos los pueblos navegantes, siendo así que, histórica, política y jurídicamente, es reconocida la actividad relacionada con el tráfico marítimo, como pionera en la creación de instituciones. *“La relación del hombre con el mar se remonta a los ensayos de la pesca manual en el tiempo prehistórico, antes que se emplearan el arpón, las redes y las trampas, y a las primeras experiencias de navegación, posiblemente en troncos a la deriva en ríos o estuarios”.*<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> José Luis Lovo Castelar, *Prolegómenos del Derecho del Mar* (El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2007), 31.

Luego, surgieron lo que fueron las canoas y remos y fue de esa manera que usaron el mar como medio de transporte, consecuencia de ello fue que se dieron conflictos entre varios países, los cuales fueron resueltos por normas consuetudinarias.

En tiempos primitivos las frágiles embarcaciones no podían aventurarse demasiado lejos. Es de pensarse que los avances en la tecnología naviera hicieron posible que poco a poco el hombre se arriesgara a penetrar más en el mar, enfrentándose a tempestades y corrientes, en viajes muchas veces sin retorno.

Se conoce que en sus inicios, la infraestructura de los buques era de madera y su velocidad estaba limitada a la acción de los factores climáticos y se carecían de medios de conocimientos con tierra. *“Solamente es posible especular con respecto al lugar y época en que la vinculación Hombre-Estado-Mar, dio la pauta para el surgimiento de reglas obligatorias entre los Estados. Se considera la existencia de normas de proyección internacional, se vincula a los avances de la navegación.”*<sup>7</sup>

Las leyes marítimas las elaboran y aplican los Estados, por lo que se debe examinar las normas que determinan los derechos y obligaciones de éstos en relación a sus buques mercantes. *“El debate sobre la responsabilidad jurídica relativa a los buques se remonta a la época en la que el poderío naval era el factor decisivo y la Armada de un país protegía a los buques que enarbolaban su pabellón, lo que establecía el principio, que se mantiene hoy día, de la responsabilidad del Estado de bandera.”*<sup>8</sup> Se considera que el

---

<sup>7</sup> Lovo, *Prolegómenos del Derecho del Mar*, 31.

<sup>8</sup> Asociación de Navieros Españoles, “La Normativa Marítima Internacional Relativa a la Seguridad y al Medio Ambiente” *Alicante*, 5 de octubre de 2004, [http://www.anave.es/images/informes/otros/Jornadas\\_Derecho\\_Ambiental.pdf](http://www.anave.es/images/informes/otros/Jornadas_Derecho_Ambiental.pdf)

primer pueblo de la antigüedad que produjo leyes marítimas escritas fue el pueblo rodio. Rodas era un centro comercial muy activo y es allí donde se dictaron las leyes del mar más antiguas que se conocen. Se regularon diversas instituciones, entre ellas lo relativo al buque.

*“Básicamente las Leyes Rodias se desarrollaron en un ordenamiento de carácter marítimo y es que por la naturaleza de su territorio geográfico se desarrolló un mercado internacional de primer orden. El Derecho Romano narra que el emperador Antónimo declaraba que sí, “Roma le pertenecía el imperio del mundo a la ley rodia le correspondía el Derecho sobre la esfera marítima”.*<sup>9</sup>

En la Edad Antigua surge el Código de Hamurabi, en el cual se encuentran algunas disposiciones aisladas acerca de la construcción de buques y sobre la responsabilidad del transportador. En Grecia la navegación cobró gran importancia.

Cabe destacar que antes del surgimiento de leyes, el verdadero origen se dio en recopilaciones de usos y costumbres, Pedro de Aragón ordenó a los jueces que decidieran los litigios según la costumbre del mar de Barcelona, las cuales se recopilaron en un código conocido como libro del consulado de mar, el cual comprende normas sobre obligaciones del personal marítimo, contrato de fletamento, reglas de navegación, averías, carga y descarga, entre otras. Al tratarse de una actividad de vital importancia, como lo resulta ser el comercio marítimo, fue imperativo para la sociedad contemporánea crear una unificación internacional del fletamento.

---

<sup>9</sup> Erik Martínez Guevara, “Evolución Histórica del Derecho Mercantil”, *Scribd*, 12 de septiembre de 2010, <https://www.scribd.com/doc/55677283/Evolucion-Historica-del-Derecho-Mercantil>

Por iniciativa de la "International Law Association" se llegó, en 1867, a un modelo de contrato que se conoce con el nombre de "Reglas de Sheffield", revisadas en Londres 1879, Berna 1880, Liverpool 1882 y Hamburgo 1885.

En esta última oportunidad fueron aprobadas las llamadas "reglas de Hamburgo" que, en esencia, se referían especialmente a la determinación de la responsabilidad convencional del transportador, para en 1893 realizarse una nueva tentativa de introducir un tipo uniforme de contrato con las "reglas de Londres". Pero el uso de esas normas no se generalizó, por lo que el movimiento unificador se dirigió más adelante a la elaboración, no ya de simples reglas convencionales uniformes, sino de una verdadera ley internacional. El Comité Marítimo Internacional se ocupó del asunto en las Conferencias de Venecia 1907 y Bremen 1909, resolviendo en la de París 1911 la preparación de un Código internacional del fletamento, del cual un anteproyecto fue considerado en Copenhague 1913.<sup>10</sup>

Luego de la primera guerra mundial la "International Law Association" convocó a una conferencia de armadores, banqueros y aseguradores, que se reunió en La Haya en 1921 y en la que fueron redactadas las normas sobre responsabilidad del transportador marítimo conocidas desde entonces con el nombre de "reglas de La Haya".<sup>11</sup> Otra conferencia, reunida en Londres auspiciada por el Comité Marítimo Internacional, estudió dichas reglas y ellas, ligeramente modificadas, fueron consideradas en una conferencia diplomática que se celebró en Bruselas en 1922<sup>12</sup>, llegándose en otra reunión realizada también en Bruselas en 1924 a una convención sobre la materia.

---

<sup>10</sup> Carlos Malagarriga, *Tratado Elemental de Derecho Comercial: Transportes y Seguros*, 3ª ed., t. 3 (Argentina: Tipográfica, 1952), 148.

<sup>11</sup> Malagarriga, *Tratado Elemental de Derecho*, 149.

<sup>12</sup> *Ibíd.*

Es evidente que el buque, desde la antigüedad, ha representado el centro de la actividad que regula la materia marítima, tiene condición de protagonista en el hecho técnico, jurídico y comercial que es la navegación, y como en torno al mismo giran la mayoría de figuras del Derecho Marítimo.

Ahora bien, la actividad marítima de un buque inicia con el zarpe y termina con el atraque en el muelle de destino y con la operación de descarga, dicha actividad está sometida como todas a ser presa de eventualidades y hechos que son causantes de daños al buque, así como también a la carga, a objetos fijos e instalaciones marítimas, etc.

Esos hechos se traducen en accidentes marítimos, entendiéndose éstos a la verificación o materialización de los riesgos a que está expuesta toda actividad marítima, los cuales tienen su causa en un acontecimiento imprevisible o previsible, causadas o provocadas por acciones u omisiones de la conducta humana o por hechos que escapan de la voluntad. También existen otros tipos de accidentes marítimos que tienen su causa en el dolo y en la culpa de quien tiene bajo su responsabilidad la navegación del buque.

Es importante destacar que los accidentes marítimos pueden ser de distinta naturaleza y dependiendo de su naturaleza, resultará la responsabilidad de sus autores. Dependiendo de la fuente de la obligación el perjudicado, es el sujeto activo de la acción de resarcimiento de los daños producidos por accidente marítimo y, los sujetos pasivos, son aquellas que por su acción u omisión provocaron el accidente causante de los daños y perjuicios.

La seguridad es un elemento de vital importancia ya que es la garantía de una óptima navegación que culmina con el logro de todos los objetivos planteados por usuarios de los servicios marítimos, el carácter internacional

de la actividad marítima obliga a que las medidas de seguridad deben depender de todos los países que integran la comunidad mundial.

La doctrina mexicana ha expuesto que los accidentes de mar crean una situación de peligro para las personas, el buque y las mercancías *“siempre la actividad comercial, y más la marítima, ha sido considerada una actividad riesgosa. Y siempre el comerciante naval ha tenido la preocupación de prevenir el riesgo o evadir sus consecuencias económicas”*<sup>13</sup>.

Su significación histórica se apoya en el valor cuantioso de los intereses inherentes a la expedición marítima, y los graves riesgos que se ha sabido siempre amenazan al buque y su cargamento. *“El seguro ha sido uno de los inventos más importantes en la historia del hombre. Ha tenido como base técnica el descubrimiento de las leyes estadísticas o de los grandes números, por cuya aplicación puede determinarse la incidencia de los riesgos, y pueden, consecuentemente, remediarse sus consecuencias dañosas. Gracias al seguro, la industria y el comercio moderno han logrado la estabilidad que ha hecho posible el progreso económico de las naciones”*<sup>14</sup>.

Durante los siglos medievales, la piratería constituía un uso libremente ejercido, autorizado y alguna vez incluso organizado por ciertos países, lo que hizo muy inseguros los negocios del mar. A raíz de ello, los comerciantes fueron prefiriendo quedarse en tierra y asociarse con los patronos de nave para aquellos que sus negocios precisaban viajes marítimos; era un medio de dividir entre ambos los riesgos inherentes a la navegación.

---

<sup>13</sup> Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho Marítimo* (México, Editorial Herrero, 1984), 662.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

Del dato anterior, surge la típica organización asociativa llamada en el Derecho actual; préstamo a la gruesa, *“esta modalidad contractual, originaria de Grecia y practicada en Roma, tiene un largo desarrollo en el Medievo, siendo claro antecedente y base del seguro”*<sup>15</sup>.

En el caso de Grecia, el comercio marítimo de Rodas, hace que legisle, adoptando el préstamo a la gruesa, sobre los barcos y sus cargas. Tanto el buque como la carga eran asegurados por comerciantes que asumían el riesgo de pérdidas, donde el armador generalmente tomaba a préstamo una cantidad que correspondía al valor de la mercancía, el interés que se pagaba era muy alto y en caso que arribara al puerto el dinero se reembolsaba pero en caso de siniestro hacía suyo el citado préstamo.

En Rodas, existían leyes que contemplaban la obligación que tenían los cargadores de contribuir a la reparación económica de los daños causados por tempestades, e incluso rescate de buques en poder de los enemigos.

*“El naviero ha sentido siempre la necesidad de financiarse para desarrollar su actividad y, al mismo tiempo, ha pretendido protegerse de los riesgos que conlleva la explotación de un buque. Con el fin de satisfacer esta doble necesidad, nació el contrato de préstamo a la gruesa”*<sup>16</sup>.

A lo largo de la historia, en este contrato, el naviero o el capitán, adquirirían cierta suma de dinero que precisaban para organizar su viaje marítimo y se comprometían a restituir la cantidad obtenida, si su actividad tenía éxito. En virtud de ello, *“el riesgo que asumía el prestamista era el derivado de todo*

---

<sup>15</sup> Guillermo Céspedes del Castillo, “Seguros Marítimos en la Carrera de Indias”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 57 (1948): 63.

<sup>16</sup> Ruíz, *Manual de Derecho Mercantil*, 1205.

*accidente marítimo que tenía lugar durante el viaje, siempre que no se debiera a vicio propio de la cosa, culpa o malicia del prestatario”.*<sup>17</sup>

En la Edad Media, específicamente en la época de las cruzadas, el préstamo a la gruesa había evolucionado hasta el punto que se podía asegurar el buque y su carga mediante el pago de una prima fija, el asegurador era todavía un comerciante individual. Sin embargo, aún no existían compañías aseguradoras y así continuó hasta el Renacimiento.

El nacimiento legal del seguro se fija por los historiadores en 1435, en las Ordenanzas de Barcelona, que es la más antigua reglamentación de la que se tiene noticia. De allí pasa a las compilaciones francesas (Guidon de la Mer) y alemanas (ciudades hanseáticas);

En Bilbao, se desarrolló legislación temprana sobre el seguro marítimo, legislación que evolucionó al mismo ritmo que las empresas marítimas de la época, hasta desembocar en la legislación centralizada del siglo XVIII en adelante, en España, siendo ese siglo en el que surgen las primeras sociedades mercantiles dedicadas principalmente al seguro marítimo. Así en el año 1787 existían en Cádiz 7 compañías dedicadas a este seguro.

Fuera de España, el seguro alcanzó extraordinario auge en Inglaterra, donde era ejercido profesionalmente y en régimen de monopolio. El realce de las empresas marítimas inglesas en el siglo pasado; su preeminencia alcanzada en el ámbito de la tecnología naviera; la importancia de Inglaterra en el mercado internacional, y la enorme elasticidad de las fórmulas aceptadas para las pólizas de seguro marítimo, hicieron de ese país la “capital universal del seguro”.

---

<sup>17</sup> Ruíz, *Manual de Derecho Mercantil*, 1205.

El seguro y préstamo a la gruesa fueron considerados de igual orden coincidentes, en definitiva, más distintos en el sujeto que asume el riesgo, ya que en el primero recae sobre una tercera persona extraña al negocio y, en el segundo lo asume el acreedor.

Merecen anotarse desde ahora algunas características históricas generales de los contratos de seguro: Una es su temprana estructuración jurídica; la gran estabilidad de sus normas y la escasa evolución jurídica que estas ofrecen; otra consiste en la uniformidad de mecanismo y procedimientos que el seguro presenta en todos los países.

La historia del seguro quedaría incompleta si no se hiciera una mención especial a la compañía inglesa Lloyd's, fundada en Londres en el siglo XVII, por Edward Lloyd, propietario de un café (Lloyd's Coffe House), en Tower Street (cerca de la famosa Torre de Londres), cuyos clientes se dedicaban casi exclusivamente a los negocios marítimos. "Poco a poco el café de Lloyd fue convirtiéndose, sin organización técnica, en una verdadera bolsa de seguros, donde se contrataba toda clase de seguros marítimos".<sup>18</sup>

Estos comerciantes se agruparon, para asegurar los riesgos de forma individual, pero la evolución del comercio moderno obligó a la desaparición de la figura del suscriptor individual sustituyéndola por un sindicato. La institución fue denominada "Lloyd's", y fue reconocida por una Ley del Parlamento Británico de 1871.

La doctrina española establece que "todos los mercaderes europeos hicieron cada vez uso más amplio del seguro, en torno al cual se movieron amplias

---

<sup>18</sup> Cervantes, *Derecho Marítimo*, 664.

esferas de intereses en Italia, Países Bajos e Inglaterra, donde –introducido por los italianos- es reglamentado estatalmente a principios del siglo XVII. Francia quedó un poco retrasada en el ritmo general; sus comerciantes se mostraron reacios a utilizar el seguro para viajes en los mares europeos, cuando, a mediados del siglo XVII, las grandes travesías con amplio margen de riesgo les impiden prescindir del seguro”.<sup>19</sup>

Es indiscutible que al hablar sobre esta figura jurídica, se hace referencia a un contrato pionero en el campo de los seguros en general, ya que los primeros riesgos asegurados fueron los de la navegación.

“El seguro es hoy en día un elemento indispensable en el transporte marítimo, cada expedición marítima conlleva un conjunto de seguros de esta naturaleza sobre los diferentes intereses asegurados, sin la existencia del seguro sería impensable que los distintos sujetos del transporte actuaran, al menos por su propia cuenta y riesgo, sin el seguro se puede afirmar que desaparecería todo el comercio mundial, su importancia es tal que, sin el menor género de dudas, el progreso de la humanidad se debe en grandísima medida a la existencia del seguro marítimo”.<sup>20</sup>

## **1.2 Teoría del daño**

Previo a profundizar sobre el tema en cuestión, es pertinente partir de la definición de daño y hacer unas consideraciones sobre el mismo. El daño configura uno de los tres elementos fundamentales para que exista responsabilidad jurídica, la cual se estudiara más adelante.

---

<sup>19</sup> Céspedes, “Seguros Marítimos”, 65.

<sup>20</sup> Sonia Ferreiro, “Seguro Marítimo”, *TransporteInternacional* (blog), 18 de noviembre de 2007, <http://transporteinternacional.blogspot.com/2006/11/seguro-maritimo.html>.

Existe una variedad de definiciones doctrinales que explican al daño, dentro de las cuales se tiene la que proporciona el pensamiento jurídico español, en donde se menciona *“El menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*.<sup>21</sup>

La doctrina argentina define el daño como *“uno de los presupuestos de la obligación de resarcir”*.<sup>22</sup> En el libro: *“El daño en la responsabilidad civil”* establece que el éste es *“apto para designar todo menoscabo patrimonial y no patrimonial”*<sup>23</sup>. De ello se puede determinar que dicha doctrina define al daño en razón del efecto de resarcir todo aquello que se hubiere ocasionado y que representa un elemento indispensable para la responsabilidad civil.

Para algunas corrientes de pensamiento jurídico chilenas, el daño es definido *“como todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”*.<sup>24</sup>

De esas definiciones se puede evidenciar un elemento en común y es que el daño lo clasifican en patrimonial y extrapatrimonial y, pues, precisamente la división de daños resarcibles que conoce el Derecho Contemporáneo es esa. En el entendido que los primeros nacen de la vulneración a un derecho o bien patrimonial, siendo que recae en forma directa sobre las cosas que lo componen y, el daño extrapatrimonial o también llamado daño moral, afecta

---

<sup>21</sup> Karl Larenz, *Derecho de las Obligaciones, versión española y notas de* (Madrid: revista de Derecho Privado, 1958), 13.

<sup>22</sup> Eduardo Antonio Zannoni, *El daño en La Responsabilidad Civil*, 2ª ed. (Argentina: Astrea, 1993), 1.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, 23.

<sup>24</sup> Bracey Wilson Volochinsky, *226 preguntas en Derecho Civil, Contratos y Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Editorial Jurídica la Ley, 2002), 177.

a la persona en sí misma, es decir, deriva de la clase de derecho subjetivo lesionado, por ejemplo, menoscabo a la integridad física, al honor, a la libertad, etc.

En El Salvador no existe una definición legal establecida, sin embargo, el Art. 1427 del C.C. "*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante...*"<sup>25</sup>, entendiéndose por daño emergente el daño real y efectivo, es decir, el valor de la pérdida sufrida por el acreedor a consecuencia del daño causado; y lucro cesante, son las ganancias que se han dejado de obtener, es decir, el valor de los réditos que se han dejado de obtener a consecuencia del daño causado.

Del análisis anterior, se puede establecer que el daño no solamente se ocasiona en objetos, derechos o cosas, sino en la intimidad de la persona titular de los mismos. Quien sufre un daño podrá reclamar indemnización, el resarcimiento o la compensación al menoscabo que le ha sido ocasionado. De ello cabe aclarar que, al inicio se estableció que el daño constituye uno de los elementos para que exista responsabilidad jurídica, sin embargo, no se convierte en responsabilidad hasta el momento de la petición de un tercero, el cual se ve lesionado en sus bienes materiales o morales.

Ahora bien, el estudio del daño puede aislarse del estudio del conjunto de la responsabilidad. Se trata de hacer la separación entre la responsabilidad y su punto de partida, a la vez de su función: el daño y su resarcimiento. En la medida en que se logre la precisión, la noción de daño ganará en riqueza.

Lo afirmado permite sentar la regla general que: el daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; es más, es su punto de

---

<sup>25</sup> Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859).

partida, pero su existencia es independiente de que haya o no exista un responsable que deba repararlo. Entonces, *“Encontrar al responsable que debe indemnizar el daño es un problema de imputación sicofísica y de atribución jurídica del deber de reparar, pero no de existencia del daño. Determinar si la víctima tiene derecho a ser indemnizada es un problema del fundamento de la responsabilidad, de absolver el interrogante de porqué se debe responder, pero no es un problema de existencia del daño”*.<sup>26</sup>

El daño está entonces presente en la vida social y es un presupuesto de su desarrollo. La doctrina francesa ha señalado que *“el modelo de una sociedad que pretendiera estar totalmente conforme a las normas jurídicas sería aquel de las personas y colectividades que hubieran excluido toda clase de riesgo de sus relaciones, que hubieran dominado todos los peligros, que hubieran eliminado cosas o actividades peligrosas. Se debe sin embargo admitir que una sociedad pertenece a la República de la Utopía: en el corazón mismo de la vida jurídica reina el riesgo y en las relaciones sociales se presentan riesgos irreductibles”*.<sup>27</sup>

Se debe destacar de este acertado comentario, que en la sociedad siempre ha existido y existirá la necesidad de asumir riesgos y, por consiguiente la posibilidad de causar daños, inclusive aquellos que surgen de la realización de actividades no peligrosas.

Existen pues en toda colectividad, la íntima existencia de la posibilidad de causar un daño y el afán de producir el menos posible. Si bien es cierto,

---

<sup>26</sup> Juan Carlos Henao, *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés* (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1998), 29.

<sup>27</sup> Jacques Moreau, *Les Choses Dangereuses en Droit Administratiffrançais*, en *Travaux Henri Capitant* (Paris: T. XIX, 1967), 256.

mecanismos como: la implementación de medidas de seguridad, planes de contingencia, etc., de cierta medida sirven para amortiguar los daños causados por el desarrollo de alguna actividad lo cierto es que una sociedad sin daños es irreal.

La teoría de los daños establece que para que éstos sean reparables o indemnizables civilmente, deben cumplir ciertos requisitos, los cuales son: “a) *que los daños y perjuicios provengan de un hecho antijurídico, b) que los daños sean causados en detrimento de otras personas, c) que el daño no se haya producido como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y d) que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes*”.<sup>28</sup>

A continuación, se procede a exponer lo que se entiende por cada uno de estos requisitos:

a) Que los daños y perjuicios provengan de un hecho antijurídico.

*“La antijuridicidad radica en la contradicción entre el hecho de una persona y el ordenamiento jurídico, considerado éste en forma integral. Es un juicio objetivo de desaprobación sobre el hecho al cual se califica entonces de ilícito”*.<sup>29</sup>

*“La antijuridicidad es un elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil y consiste en un obrar contrario a derecho; se*

---

<sup>28</sup> Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Sentencia Definitiva, Referencia: 19-3°C-11-A* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

<sup>29</sup> Matilde Zavala de González, *Resarcimiento de Daños*, t. 4 (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1999), 313.

*trata de una conducta que infringe o viola deberes impuestos en una norma o regla de derecho, que forma parte integrante del ordenamiento jurídico*".<sup>30</sup>

El hecho antijurídico es aquel que es violatorio de la ley. En el derecho civil, se entiende por hecho antijurídico a la acción generadora de daños que acarrearán responsabilidad civil, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

b) Que los daños sean causados en detrimento de otras personas.

La concurrencia del daño requiere de la presencia de la propia víctima. Este requisito va encaminado al descenso del valor o cantidad a consecuencia del daño que se ha ocasionado y requiere de un sujeto afectado.

Al respecto, la doctrina chilena sostiene que "*En Derecho civil, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses*".<sup>31</sup> Esta acción requiere de un perjudicado por el evento dañoso y un causante del mismo, sobre el que recae la exigibilidad ya sea de una cantidad de dinero o un bien o un derecho equivalente a la utilidad o beneficio que se mantenía con anterioridad al nacimiento del perjuicio causado por el daño.

c) Que el daño no se haya producido como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

---

<sup>30</sup> Pedro Néstor Cazeaux y Félix Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, t. 5 (La Plata, Argentina: Editora Platense, 1996), 504.

<sup>31</sup> Enrique Barros Bourie, *Tratado de la Responsabilidad Extracontractual* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 1230.

Entre los requisitos que concurren al momento de consumarse el daño civil, la intervención de los sujetos involucrados es imprescindible. La participación de la víctima en la causación de su propio daño no ha merecido los estudios necesarios, ya que la situación cambia si la acción u omisión de la víctima es negligente; la perspectiva de configuración de los elementos que hacen prosperar la reparación o indemnización de los daños son suficientemente claros y es lógico que no se pueda considerar si el hecho ha sido a consecuencia de la actividad de la víctima.

- d) Que exista relación de causalidad entre el hecho antijurídico y los daños y perjuicios resultantes

*“La determinación del daño y su relación causal con el hecho ilícito productor del mismo, es el que determinará la existencia o no de la responsabilidad civil, la cual es la idea central de la reconocida tesis jurisprudencial que afirma que para poder reputar culpable al autor del hecho generador, debe demostrarse que dicha conducta originó la causa determinante y eficiente del daño”.*<sup>32</sup>

La causalidad no subsiste ni se puede presumir en todos los casos en los que la conducta humana no produce o no va seguida de una causa determinante y eficiente del daño. Esta causalidad queda circunscrita a la consecuencia inmediata del hecho que obliga a reparación. *“La causalidad jurídica... representa, por su parte, el modelo dictado por el legislador relativo a la sucesión de los fenómenos en el ámbito del hecho jurídico descrito y su concurrencia ideal.”*<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Cámara Segunda de lo Civil, Referencia: 19-3°C-11-A.

<sup>33</sup> Giovanni Valcavi, *Textos Jurídicos de Derecho Civil* (Varese, Italia: fundazione studi giuridici, 2005), 24.

Dicha relación puede plantear dificultades, bien por no constar la causa que ha originado el daño, o bien porque el daño ha podido ser producido por distintas causas. “...éste debe indemnizarse sólo si es un daño cierto y directa e inmediatamente consecuente al hecho que provoca el daño”.<sup>34</sup>

A nivel de doctrina, específicamente la argentina, se enseña que para que el daño sea resarcible debe ser “*cierto, subsistente, personal del reclamante y afectar un interés legítimo del damnificado*”.<sup>35</sup>

A continuación, se procede a analizar los elementos que determinan que el daño debe ser resarcible, siendo estos los siguientes:

a) *Debe ser cierto*: la doctrina considera este como el requisito más importante para determinar qué es daño resarcible y qué no lo es, esto hace referencia a su existencia, y no a su actualidad o a la determinación de su monto, es decir, debe ser real y efectivo.

“*Lo cierto debe ser la existencia del daño, aunque su cuantía pueda ser más o menos indeterminada*”<sup>36</sup>. En este punto es posible relacionar la evaluación de causalidad que anteriormente desarrollada, entre el hecho y el daño, es ese hecho de causalidad que proyecta con certeza sus consecuencias; y si estos daños se derivan de esa causalidad se trata de daños ciertos y resarcibles.

La doctrina argentina señala que “*la certeza del daño se ve con mayor claridad en el daño emergente y actual, cuando se trata de daño emergente*

---

<sup>34</sup> Cámara Segunda de lo Civil, *Referencia: 19-3°C-11-A*.

<sup>35</sup> Jorge Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1997), 170.

<sup>36</sup> Pablo Rodríguez Salto, “El Daño Resarcible en la Responsabilidad del Abogado”, *Revista Lecciones y Ensayos*, n. 83 (2007): 137.

*pero futuro, también existe certeza en cuanto a su existencia, porque éste es una prolongación inevitable y previsible del hecho causal, pero dicha certeza no alcanza a su monto”. “Con respecto al lucro cesante, dice el que el daño es cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse con suficiente probabilidad si no ocurría el hecho ilícito”<sup>37</sup>.*

Cuando se inició el estudio de este subtema, se definió lo que por daño emergente y lucro cesante se estima. Ahora bien, supóngase por ejemplo al propietario de un buque a quien otra persona se lo destruye.

En este caso el daño emergente es el valor o precio del buque. Quien lo destruyó tendrá que indemnizarlo por el valor del buque, o el monto de su reparación si esta es posible.

Ese propietario como consecuencia de la destrucción de su buque dejó de percibir ingresos. Esos ingresos dejados de percibir por el propietario al no tener ya su medio de trabajo, constituye el llamado lucro cesante, el cual en muchos casos puede ser superior al mismo daño emergente, dependiendo claro está, del tiempo que transcurra entre la destrucción del buque y la reparación del daño de manera tal que le permita nuevamente obtener ingresos.

b) *Debe ser subsistente:* para la doctrina argentina, “*el daño no debe haber desaparecido en el momento que debe ser resarcido*”<sup>38</sup>, si bien se trata de un perjuicio pasado en los hechos pero aún permanece jurídicamente en la víctima del perjuicio. Esta subsistencia exige que el daño no haya sido previamente reparado/satisfecho por el obligado a resarcir al momento de la

---

<sup>37</sup> Rodríguez, “El Daño Resarcible”, 138.

<sup>38</sup> Bustamante, *Teoría General de la Responsabilidad*, 171.

reclamación, ya que de ser así el daño habría desaparecido y por ende se habría extinguido la obligación.

Pueden ocurrir casos en los que la propia víctima costea la reparación del daño o que por subrogación un tercero lo haya reparado o en su caso que la víctima ha contratado un seguro contra daños y que por medio de ello se le repare pero ante esos supuestos el responsable no puede alegar la extinción de su obligación, ya que el daño sigue subsistente, en el primer y último caso, el daño se ve reflejado en el patrimonio de la víctima que ha disminuido en la medida del desembolso efectuado y, en el segundo caso queda subsistente el vínculo con el tercero, es a él a quien tiene que pagarle.

c) *Debe ser personal del reclamante*: en el libro titulado "El daño en la Responsabilidad Civil", se establece que *"sólo puede reclamar reparación del daño aquel que lo haya sufrido"*.<sup>39</sup> De la cita anterior, se puede hacer una crítica y es que: *"este requisito no implica que en ciertos casos el daño de terceros no pueda ser invocado como elemento de la propia indemnización de quien reclama"*.<sup>40</sup>

Algunos autores han señalado que *"...al decir daño propio, el acento no debe ponerse, necesariamente, en la persona que ha sido víctima del hecho dañoso, sino en el interés que ese hecho ha afectado"*.<sup>41</sup>

Se comparte la idea que este requisito exige que el daño recaiga sobre un interés propio, por lo que cabe destacar que aquí se distinguen dos clases de daño personal: directo e indirecto, siendo los primeros los que se ven

---

<sup>39</sup> Dohor Edwin Varón Vivas, "Requisitos del Daño para ser Indemnizable", *Dohore* (blog), 11 de febrero de 2008, <http://dohore.blogspot.com/2008/02/requisitos-del-dao-para-ser.html>.

<sup>40</sup> Rodríguez, "El Daño Resarcible", 135.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, 136.

afectados de manera directa con el resultado dañoso y los segundos, son los que ven afectados sus intereses sin que hayan participado en el evento.

d) *Debe afectar un interés legítimo del damnificado*: este requisito se refiere a que *“la lesión de un interés cualquiera no es suficiente para legitimar el daño resarcible. Ese interés debe ser tutelado por la ley; no basta un interés “de hecho”, debe ser un interés “jurídico”. Desde ya que la lesión de un interés contrario a la ley o ilegítimo no merece protección”*<sup>42</sup>.

En lo que respecta al concepto de interés legítimo, debe entenderse que se trata de un interés legalmente tutelado. Esta legitimidad hace referencia a lo que es conforme a las leyes, es una situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un proceso judicial; el daño no será resarcible cuando provenga del menoscabo a un interés repudiado expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico.

La doctrina ha sostenido que en el daño resarcible hay que distinguir entre quienes sufren un perjuicio meramente de hecho y quienes experimentan un perjuicio jurídico; solamente estos últimos tendrían acción, no los primeros; el perjuicio jurídico es el que resulta de la lesión de un derecho o de un bien personal protegido por la ley.

### **1.3 Generalidades acerca de la responsabilidad**

Han sido muchos los jurisperitos y tratadistas, especialmente aquellos de Derecho Civil que, al desentrañar el tema de la responsabilidad, comienzan sus análisis precisando por la noción de responsabilidad, teniéndose casi

---

<sup>42</sup> Bustamante, *Teoría General de la Responsabilidad*, 174.

como factor común en la mayoría de ellos que es la obligación que tiene una persona que ha inferido daño a otra, de reparar dicho daño.

Para algunos autores, *“en Derecho Civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho puede acarrear para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño sufrido a otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra.”*<sup>43</sup>

Por otra parte, una corriente de pensamiento argentino sostiene que: *“Una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro.”*<sup>44</sup> Mientras que la doctrina cubana expresa que *“existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otro.”*<sup>45</sup>

Cabe destacar que la obligación y la responsabilidad son términos que se emplean con frecuencia e indistintamente en el lenguaje común; por lo cual es conveniente hacer una diferenciación entre el significado de cada uno de ellos, en razón que su connotación jurídica es distinta.

Por otra parte, se tiene que la obligación es el deber a cumplirse, mientras que por su parte, la responsabilidad es el deber de reparar y satisfacer por

---

<sup>43</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil* (Santiago de Chile, Chile: Imprenta Universal, 1981), 10.

<sup>44</sup> Henri Mazeaud, León Mazeaud, y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda: La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos*, vol. 2 (Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídicas Europa-América, 1960), 7.

<sup>45</sup> Marcel Planiol y Georges Ripert, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés: Las Obligaciones primera parte*, t. 6 (La Habana, Cuba: Editorial Cultural, 1936), 664.

uno mismo o por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño irrogado, ocasionados por la culpa u otra causa. Una vez y ya enmarcadas la distinción entre obligación y responsabilidad se vuelve imperativo analizar cuál es la razón o causa concluyente del surgimiento de la obligación de indemnizar; es por es por ello que se vuelve necesario y pertinente hablar un poco sobre los dos grandes sistemas de responsabilidad, los cuales son la de la responsabilidad subjetiva y el de la responsabilidad objetiva.

En la responsabilidad subjetiva, la obligación de retribuir es propiciada debido a la existencia de culpa en el sujeto agente del daño, culpa que debe ser causa directa del daño producido. Por otra parte, en la responsabilidad objetiva, la obligación de indemnizar nace con independencia de la existencia de culpa en el sujeto del daño.

En palabras de la doctrina argentina, “Este problema domina toda la responsabilidad civil; porque es el fundamento mismo de la responsabilidad el que está en juego; según se adopte una u otra tesis, el fundamento será, en efecto, muy diferente. ¿Por qué se está obligado a reparar los daños que se causan? ¿Es simplemente porque se obra y hay que establecer el principio de que, por implicar toda actividad riesgos de daños, el que, por actuar, ha concretado esos riesgos debe soportarlos? Por el contrario, ¿se es responsable porque se ha obrado mal; es decir, porque se ha comportado uno de modo distinto a lo que hubiera hecho un hombre razonable”.<sup>46</sup>

La responsabilidad subjetiva, como se ha mencionado en párrafos anteriores, su fundamento de la responsabilidad es la culpa. Se vuelve necesario acotar

---

<sup>46</sup> Henri Mazeaud, León Mazeaud y André Tunc, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, 5ª ed., vol. 2 (Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídicas Europa-América, 1977), 12.

que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internacionales se distingue la culpa contractual de la extracontractual. Al realizar un análisis del derecho comparado, el Código Civil de Colombia en el Art. 63, referido a la culpa contractual, establece que “La ley distingue tres especies de culpa y descuido: culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

La culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

La culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.<sup>47</sup>

Para la doctrina argentina, la culpa es uno de los tres elementos constitutivos de la responsabilidad civil. El fundamento de su afirmación se encuentra en los Arts. 1382 y 1383 del C.C. Francés, al decir que la obligación de reparar la “demuestran de manera decisiva tres argumentos: la redacción de los preceptos, la voluntad de sus redactores, la historia de la responsabilidad.”<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Código Civil, República de Colombia, Artículo 63, Sancionado el 26 de mayo de 1873.

<sup>48</sup> Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, 29.

En la afirmación supra citada, puede verse como no existe un estudio sobre cuál de los dos sistemas de responsabilidad es más o menos conveniente; solamente se indica como el sistema que es acogido por el Código Francés es de responsabilidad subjetiva, pues, como se escrutó previamente, es necesaria la existencia de culpa para que surja la obligación de reparar el daño causado.

En el “Tratado de la Responsabilidad Civil”, sus autores señalan que “La teoría de la culpa: sin culpa, no hay ninguna reparación...”.<sup>49</sup> Se puede observar como a pesar de la simplicidad de la fórmula descrita, está enmarcada con mucha sencillez el significado de la responsabilidad subjetiva.

Por otra parte, la responsabilidad objetiva finaliza con la idea de la culpa; puesto que en este sistema no es imprescindible la comparecencia de la culpa en el actuar del sujeto para que se genere responsabilidad, sobra con que el individuo haya generado un riesgo para que, en virtud de él se produzca un perjuicio a otro, en cuyo caso éste está en la obligación de indemnizar al sujeto afectado. Respecto a este sistema de responsabilidad, la doctrina colombiana afirma que “de acuerdo con esta posición, bastaría que pueda establecerse una relación mecánica o meramente material entre un hecho u omisión del demandado y el perjuicio experimentado por el demandante para deducir la responsabilidad de aquél con prescindencia de todo factor psicológico o moral.

En concordancia con estos lineamientos, un autor español, gran defensor de la teoría del riesgo, explicaba que es necesario “materializar el Derecho Civil”, “arrojar por la borda el lado psicológico del Derecho”, pues en su sentir

---

<sup>49</sup> José de Aguiar Dias, *Tratado de Responsabilidad Civil*, t. 2, (México: Editorial José M. Cajica, Jr, 1957), 55.

las relaciones jurídicas no vinculan personas sino patrimonios, de suerte que la noción de culpa - que supone el examen de la conducta de un individuo – carece de sentido, ya que un patrimonio no incurre en culpa”.<sup>50</sup>

#### **1.4 Delimitación de responsabilidades por daños ocasionados a buques**

En este apartado se hace referencia al pensamiento jurídico y a la legislación española, a modo de realizar el análisis del derecho comparado.

La doctrina española como la internacional, coinciden en afirmar que la responsabilidad causada por los daños tras un siniestro o un abordaje, se fundamenta en el criterio de la responsabilidad extracontractual, en base a los mismos criterios que se determinan en el Derecho Civil, es decir, la culpa es donde recae la responsabilidad y se responde por daños provocados en base a la negligencia en la actuación del manejo del buque o en la conducta del propio armador. Sin embargo, no se responderá cuando el daño sufrido haya sido producido por causas fortuitas totalmente ajenas a la voluntad humana.<sup>51</sup>

En cuanto a la responsabilidad, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual señala que: “En el mundo jurídico, el concepto de responsabilidad, y más aún su realización cabal, integra fundamental pieza en las relaciones humanas y para reestablecer la estricta equidad en lo patrimonial y de discernimiento retributivo acorde a la conducta humana, especialmente en sus manifestaciones negativas. De borrar la responsabilidad, la convivencia humana retrocedería a las expresiones más crudas del salvajismo y

---

<sup>50</sup> Jorge Suescún Melo, *Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, 2ª ed., (Colombia: Bogotá Universidad de los Andes Legis, 2005), 413.

<sup>51</sup> Juliana Rodríguez Rodrigo, *Abordaje Marítimo y Litigación Internacional* (Madrid, España: Colex, 2007), 86.

presentaría el impunismo frente a las culpas más graves y a las mayores pérdidas”.<sup>52</sup>

En sentido *lato sensu*, se entiende como responsabilidad, la obligación de reparar la pérdida causada, el mal inferido o daño originado, así como, responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima. La reparación conlleva a reestablecer el equilibrio derivado de un hecho dañoso causado por una infracción cometida, y responder a ella con el resarcimiento de dichos daños.

El derecho positivo sostiene que el resarcimiento de daños y perjuicios es un deber a cargo de quien lo hace. Ese deber de resarcir supone que la víctima o el acreedor, pueden solicitar la exigencia o aplicación coactiva contra bienes del deudor, por una conducta o hecho antijurídico que genera una obligación de resarcimiento.

Se puede mencionar que el deber de responder por su propio hecho o por el hecho de otra persona, animal o cosa, la obligación de indemnizar los daños o pérdidas que ha causado un hecho personal, que sea ajeno, producto o derivado de la cosa, se está entonces en presencia de lo que en el lenguaje jurídico se conoce como responsabilidad civil.

En ese orden de ideas, al hablar de forma general de la responsabilidad, de igual forma, se puede decir, que el derecho a limitar la responsabilidad se regula por el protocolo de Londres de 2 de mayo de 1996 por el que se enmienda el Convenio Internacional de Londres de 19 de noviembre de 1976 sobre la limitación de responsabilidad por reclamaciones de derecho

---

<sup>52</sup> Guillermo Cabanellas, Diccionario enciclopédico de derecho usual, vol. 8, (Buenos Aires Argentina: Heliasta, 2003), s. v. “responsabilidad”.

marítimo.<sup>53</sup> Para determinar el tipo de responsabilidad, hay que remitirse nuevamente al concepto de abordaje, el cual es una forma de producir daños a un buque.

## 1.5 Abordaje

*“Debe entenderse como abordaje, el choque en el que intervengan buques, embarcaciones o artefactos navales, del que resulten daños para alguno de ellos o para las personas o las cosas.”<sup>54</sup>*

Habrà abordaje, cuando se produzca un choque entre naves que estàn en movimiento, o una inmóvil y otra en movimiento, e incluso ambas inmóviles, pues pueden chocar entre ellas debido a la fuerza de mar o del viento, o cuando por estas causas una de ellas se precipite sobre la otra, por haber roto amarras.

El régimen jurídico solo entiende por abordaje al choque entre buques que haya causado un daño a las cosas o a las personas. En ocasiones parece confundirse un daño real y efectivo con la idea de “violencia” en la colisión, en el sentido de que sólo existiría abordaje cuando el contacto fuera violento. Así que cuando existe el daño, existe el abordaje.<sup>55</sup>

Se puede entender que el daño es una respuesta lógica del abordaje, pero en ningún caso determina que dicho choque se produzca con violencia, es decir, la colisión puede ser violenta o no, en cualquier caso, esta debe

---

<sup>53</sup> Convenio Internacional sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo (Londres, Organización Marítima Internacional, 1976).

<sup>54</sup> José María Ruiz Soroa, *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación 2ª* (España: Vitoria, 1992), 36.

<sup>55</sup> José Luis Gabaldón García y José María Ruiz Soroa, *Manual de Derecho de La Navegación Marítima*, 3ª ed. (Madrid, España: Marcial Pons, 2006), 699.

producir unos daños efectivos y ciertos ya que la regulación del abordaje tiene como objetivo regular la responsabilidad por los daños causados.

Cuando se produce un abordaje y se produce un daño, ya sea a las personas o a las embarcaciones, de existir algún culpable, deberá este soportar los daños. Ahora bien, no siempre cuando se produce un abordaje puede encontrarse un culpable, ya que en muchas ocasiones la culpa es concurrente, es decir, de las partes implicadas, y en otras, el abordaje es inevitable.

En realidad, lo importante es conocer la noción y las clases de abordaje recogidas en las distintas normas aplicables al caso. *“Lo que necesita el operador jurídico es saber qué texto normativo debe utilizar para resolver una demanda por abordaje, para lo que tiene que conocer qué se entiende por este concepto en las diferentes normas que pudieran ser aplicables al supuesto”*.<sup>56</sup>

## **1.6 Clases de Abordaje**

El abordaje culpable. Es aquel que se produce por culpa, negligencia o impericia, y puede a su vez clasificarse en:

a) Unilateral, cuando la culpa del abordaje corresponde a un solo barco. En este caso, es el armador quien tiene la responsabilidad de hacerse cargo del daño causado, Es importante notar que, si el abordaje se produce por culpa del capitán o algún miembro de la tripulación, el armador puede repetir contra él, es decir, reclamarle lo que le tocó pagar al tercero.

---

<sup>56</sup> Rodríguez, *Abordaje Marítimo y Litigación*, 84.

b) Bilateral, cuando la culpa es de los dos buques implicados. El supuesto de concurrencia de culpa en los dos buques intervinientes en el abordaje plantea una grave problemática a la hora de determinar la atribución de las responsabilidades y existen diferentes maneras de resolver la cuestión.

En el Código de Comercio español se establece que cada embarcación sufrague sus propios daños, mientras que en el Convenio de Bruselas de 1910<sup>57</sup> la responsabilidad será proporcional a la gravedad de la falta cometida.

La tendencia en las legislaciones más modernas es a buscar la misma solución que el convenio, es decir, pagar proporcionalmente a la culpa, aunque resulta evidente que es algo muy difícil de determinar.

En cualquiera de los dos sistemas, de producirse daños personales o muertes, ambos armadores responderán de forma solidaria.<sup>58</sup> Puede darse el caso de que intervengan más de una embarcación, en cuyo caso se deberá determinar qué grado de culpa tuvo cada una de ellas.

Por otra parte, se considera abordaje fortuito a aquel producido por caso fortuito o fuerza mayor y según el Art. 830 del C.Com., si el abordaje fuese producido por causa fortuita o fuerza mayor, cada barco soportará su propio daño. Lo mismo queda estipulado en el Art. 2 del Convenio de Bruselas.

Es difícil establecer un límite exacto entre los dos conceptos, pero se estaría frente a una situación de fuerza mayor cuando es una causa inevitable de la

---

<sup>57</sup> Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje (Bruselas, Comité Marítimo Internacional, 1910).

<sup>58</sup> Uría Menéndez, "Guía sobre la ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima. Realizada bajo la coordinación de Fernández-Quirós Tuñón Tomas, López Quiroga Julio y Cabellos Ballenilla Alfredo, por el grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística de Uría Menéndez" (noviembre de 2014), 54.

naturaleza, y frente a un supuesto de caso fortuito cuando el acontecimiento dañoso es imprevisible e inevitable.<sup>59</sup>

El abordaje dudoso se produce cuando no se puede determinar cuál de las embarcaciones implicadas es la responsable del abordaje. Para estos casos, el Código de Comercio y el Convenio de Bruselas dan soluciones diferentes. Siguiendo el Código de Comercio, como se ha mencionado, aplicable al contacto entre embarcaciones de bandera española, cada una debe pagar sus propios daños, para el Convenio, la responsabilidad es proporcional a la culpa.

Se acepta de forma pacífica que la responsabilidad por los daños causados en un abordaje se fundamenta en los mismos criterios que establece el derecho civil en lo relativo a la responsabilidad extracontractual. La producción de un daño cierto y existente, que produzca la lesión de la propiedad o de un patrimonio está basada en la culpa de quien lo haya causado.

Conforme al régimen común de responsabilidad, son tres los elementos que fundamentan la existencia de responsabilidad en un caso concreto: la culpa generada por un comportamiento activo u omisivo, el daño y la relación de causalidad. Por lo tanto, para que surja la responsabilidad subjetiva del naviero, será preciso establecer la existencia de culpa por parte del buque, y que ella haya sido la causa eficiente del daño provocado en el otro buque.

Cuando la ley y la doctrina hablan de culpa del buque, utiliza esta expresión sin ninguna trascendencia jurídica en el sentido de que el buque no es sujeto

---

<sup>59</sup> José Luis Cendón Castro, "Responsabilidad Extracontractual en El Abordaje Marítimo", *Revista InDret*, n. 1 (2008): 18.

de derechos y obligaciones, por lo tanto, no puede ser sujeto agente de un acto culposo o negligente.<sup>60</sup>

La culpa deberá concurrir en alguna persona, bien sea la del naviero o la de sus dependientes, es decir, el fundamento culposo de la responsabilidad del naviero habrá que diferenciar el abordaje causado por actos ajenos a dicho naviero (responsabilidad indirecta) y el causado por actos propios del naviero (responsabilidad directa), siendo este último de escasa trascendencia en la práctica.

En este sentido, la doctrina civilista española ha defendido la teoría de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* para fundamentar la responsabilidad civil del empresario cuando sus dependientes por él seleccionados causen daños en el ejercicio de sus funciones.<sup>61</sup> Sin embargo, en el sistema marítimo actual, existen múltiples supuestos en los que no son los navieros quienes eligen personalmente a los miembros de la dotación.

Se hace referencia a la práctica habitual de contratación mediante agencias de embarque, *manning agents* o empresas de trabajo temporal, mediante los cuales la contratación de los dependientes es realizada por estas empresas a las que previamente el naviero ha encargado dicha tarea.

Más difícil sería intentar imputar una culpa *in vigilando* al naviero por los actos de la dotación, pues el hecho autárquico de la navegación se traduce en un distanciamiento físico entre el buque y el naviero en tierra, con lo cual, se hace prácticamente imposible que el naviero pueda desempeñar una estrecha labor de vigilancia sobre la dotación que se encuentra en la mar.

---

<sup>60</sup> Rodríguez, *Abordaje marítimo y Litigación*, 87.

<sup>61</sup> José Manuel Martín Osante, *La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje* (España: Vitoria, 2001), 57.

Sería difícil admitir, por lo tanto, que la responsabilidad extracontractual del naviero por abordaje causado por culpa de sus dependientes se fundamenta en la culpa *in eligendo o in vigilando*.

La culpa del Art. 1902 no consiste sólo en la omisión de normas inexcusables por la común experiencia, sino también en no prever lo que pudo y debió ser previsto en la actividad normal del hombre medio. La culpa consistirá en la falta de diligencia del sujeto causante del daño siendo el patrón general de diligencia la de un buen padre de familia (Art. 1104). Pero en función de las circunstancias de las personas, del tiempo, del lugar de los hechos y de la naturaleza de la obligación, podría esperarse un nivel de diligencia menor o mayor. Así, se debe considerar, al tratarse de la culpa náutica, que la labor del capitán, oficialidad y resto de la dotación del buque requiere de una formación eminentemente técnica del arte de la navegación, con lo que el grado en el cumplimiento de sus funciones debe estar relacionado con la diligencia esperable de un marino experimentado.

Puede aceptarse que la culpa surge normalmente como consecuencia de la infracción de las normas en materia de navegación. Si bien con carácter general se deben respetar las normas del reglamento internacional para prevenir los abordajes en la mar de 1972, que es de por sí un verdadero conjunto de normas que establecen como se debe navegar en la mar, es preciso destacar que existen muchas reglas de carácter local utilizadas en determinados puertos, canales, pasos estrechos etc. que también deberán ser respetadas.

Ahora bien, no sólo existe culpa cuando se haya infringido la normativa, sino que, con carácter general, se puede afirmar también que la culpa surge como consecuencia de haberse llevado a cabo una navegación negligente.

La negligencia puede derivar de una acción incorrecta del capitán en la ejecución de alguna maniobra, la de no mantener una vigilancia adecuada o por no aminorar la velocidad en lugares y situaciones de peligro. Por ello puede afirmarse que la culpa o negligencia aparecerá siempre que no se actúe con la diligencia de un marino experto.

Para concretar si se ha actuado con la diligencia de un marino experto, por lo tanto, no sólo habrá que concretar si el capitán y su dotación han cumplido con la normativa de navegación, sino que también habrá que estar a las circunstancias que concurrieron en el abordaje.<sup>62</sup>

Para reclamar una indemnización por daños producidos en un abordaje, la jurisprudencia internacional alude a dos requisitos imprescindibles. Por un lado, que los daños producidos sean ciertos y por otro, que deben ser consecuencia directa del abordaje y que exista una relación causa-efecto entre la colisión y el daño producido.

Son escasos los pronunciamientos o legislaciones sobre este tema, España se encuentra entre los pocos países donde parte de esta discusión eventualmente se ha dado, debido a algunas decisiones judiciales donde se atribuyó algún tipo de responsabilidad solidaria al agente. Gracias al debate que estos escasos pronunciamientos desataron, el tema fue clarificado por una Sentencia del Tribunal Supremo de España, donde se afirmó la no solidaridad del agente o consignatario de buques.

El naviero es quien ejecuta el transporte y es quien tiene bajo su control la mercancía desde que la recibe en el puerto de carga hasta que hace su entrega en el lugar establecido en el contrato. El agente no es parte del

---

<sup>62</sup> Ruiz, *Manual de Derecho de La Navegación*, 705.

contrato de transporte, de hecho, el agente en el puerto de carga finaliza sus funciones antes de que se dé comienzo al contrato de transporte.

El naviero es quién decide la ruta y la carga que admite, contrata y despide a la tripulación, se encarga del mantenimiento del buque, puede vender el buque e incluso llegar a hacer abandono del buque. La actividad del agente se encuentra limitada a gestiones administrativas en el puerto, no interviene para nada en la ejecución del transporte, no tiene el control de las mercancías durante el mismo ni directamente ni a través de empleados, no tiene poder de decisión alguno en cuanto a la ruta a efectuar, el tipo de mercancía a transportar, tripulación a emplear, ni de los términos de transporte o tipo de operación portuaria requerida, etc.

En ese orden de ideas, los accidentes marítimos se han ido haciendo más comunes, a consecuencia de distintas causas, pero, para ejemplificar de mejor manera traeremos a cuenta casos que se han dado en distintas partes del mundo, que han originado el debate sobre la responsabilidad que juega se frente a dichos accidentes.<sup>63</sup>

*“El caso Sea Empress, era un petrolero VLCC construido en España en 1993, con 147.273 toneladas de peso muerto (TPM), una eslora de 274,3 metros y un calado de entrada en el puerto de Milford Haven (MH), Inglaterra, de 17 metros. Su accidente, con tantas analogías con el del PRESTIGE, acaecido seis años y diez meses después, se produjo al varar sobre las 19.40 horas del 15 de febrero de 1996 cuando entraba en MH por el canal balizado al efecto. Al zafar de la varada se lo dejó en la bahía, en aguas abrigadas, a espera de poder alijarlo. Pero el mal tiempo impidió la operación y el barco embarrancó de nuevo, esta vez contra las rocas; volvió a ser*

---

<sup>63</sup> Olvera, *Manual de Derecho Marítimo*, 16.

*reflotado y volvió a varar. Finalmente, el día 21 de febrero, a las 22 horas, atracó en la terminal de inflamables de MH, donde fue descargado.*

*Dos notas sobresalen de la investigación técnica de este accidente. La primera, la rotundidad con que el informe despacha la responsabilidad de la varada: un error del práctico que dirigía la maniobra, conclusión que hizo posible un examen a fondo del servicio de practica en los puertos británicos y que llevó a determinados cambios en la selección y formación de los prácticos con el objetivo de mejorar el servicio.*

*La segunda, la recomendación de investir a una persona u organismo con autoridad suficiente como para evitar en el futuro el espectáculo de una autoridad marítima decidiendo mantener el buque en aguas protegidas para facilitar el salvamento; y una autoridad portuaria que cada día clamaba por sacar el buque a mar abierta y que no le estropeará las instalaciones. De esa recomendación nació el SOSREP, el mejor sistema conocido de toma de decisiones en caso de siniestro marítimo grave.”*

“El Busan Cosco, era un portacontenedores de 65.131 GT, construido en Corea del Sur por Hyundai Heavy Industries en el año 2001, con 274,6 metros de eslora y 30,9 metros de manga. Bandera china, matrícula de Hong Kong, y tripulación de la misma nacionalidad.

El día 7 de noviembre de 2007, sobre las seis de la mañana, con niebla, el buque inició la maniobra de salida del puerto de San Francisco con práctico a bordo. El práctico pidió un remolcador firme a popa y esperó hasta que faltaban unos minutos para las ocho por ver si aclaraba, pero finalmente decidió seguir con la maniobra de salida. La niebla sólo permitía una visibilidad por la proa de entre 300 y 400 metros, de modo que desde el

puede sólo veían un centenar de metros más allá de la roda. Con el remolcador tirando abrieron la popa del atraque 56 del puerto de Oakland y dieron rumbo hacia el paso entre las torres Delta y Eco del puente sobre la bahía de San Francisco. Hacia las 08.30 horas, desde la proa, el contramaestre llamó al puente del buque angustiado porque iban directos contra un enorme pilar del puente. La velocidad del buque era en aquel momento de 5,6 nudos.

El práctico que, como es habitual, mandaba la maniobra, ordenó primero timón todo a estribor y después todo a babor, pero no pudo evitar que el costado de babor del Busan Cosco raspase el hormigón armado del pilar. El resultado fue una grieta de 67 metros de largo por unos 4 metros de anchura media. Nada irremediable, ni siquiera importante, el buque no corría peligro, la carga permanecía intacta y nadie había sufrido lesión alguna.

El práctico llevó el barco accidentado al fondeadero y dio parte a las autoridades locales, practica y Coastguard. En el camino derramaron unos 185.000 litros del combustible del buque, un fuel pesado de densidad 0,93. Como es natural, la Guardia Costera de los Estados Unidos (US Coastguard) se afanó en una investigación a fondo del accidente que concluyó con la atribución del siniestro a un error del práctico Jhon Joseph Cota.

El examen de Cota y las pruebas de toxicología (alcoholemia y drogas) que le efectuaron inmediatamente después del accidente dieron resultado negativo. Sin embargo, en los meses siguientes, el práctico Cota fue acusado de no haber informado a las autoridades, ni a la Corporación de Prácticos, de estar medicándose contra la apnea del sueño con una sustancia que podía producir somnolencia y pérdida de facultades para dirigir un vehículo. El medicamento, Provigil, es de uso corriente en todo el mundo.

Poco tiempo después, lo que se pudiese llamar la Corporación de Prácticos de San Francisco (Board of Pilot Commissioners for the Bays of San Francisco, San Pablo and Suisun) hacía público un demoledor informe contra John Cota, proponiendo su expulsión como práctico y la suspensión temporal de su título de capitán de la marina mercante. Finalmente, el práctico Cota, que había intentado cargar sobre el capitán y el armador del Busan Cosco la responsabilidad del accidente, una táctica bien conocida en España, que hasta ese momento había dado buenos resultados, arrojó la toalla, pidió la jubilación y aceptó la derrota de su sentencia.”

“El caso del buque Tundra, bulkcarrier de 30,892 toneladas de peso muerto, bandera de Chipre y armadores griegos, un accidente más reciente, añade al caso anterior una nueva perspectiva en la investigación de los siniestros marítimos. El 28 de noviembre, sobre las 18.30 horas, el buque partía con práctico a bordo de Montreal a Trois-Rivieres, 66 millas, unas 9 horas de navegación. A las 21.45 horas el buque estaba varado, fuera del canal.

El práctico ordenó máquina atrás para zafar de la varada, pero fue inútil. La investigación responsabiliza al práctico del accidente y a las consabidas y usuales reflexiones sobre la fatiga y las horas de descanso del práctico (insuficientes como desvelan un buen número de accidentes con práctico a bordo), y las negligencias en el conocimiento de los cambios de última hora en el balizamiento, el informe oficial añade dos reflexiones significativas.

La primera sobre el uso de los teléfonos móviles, el práctico estuvo 46 minutos hablando por el teléfono. La segunda, más importante si cabe, analiza los factores culturales que explican la incomunicación y el desdén del práctico con los oficiales del buque, que le lleva a no comunicar su plan de navegación a los técnicos de a bordo, a mantenerse alejado de ellos, uno a

babor del puente, los otros a estribor. Y explica también que los oficiales del buque, aun viendo que el rumbo no era el acertado no se atrevieron a molestar al señor práctico, blanco, canadiense, miembro de la prestigiosa Laurentian Pilotage Authority (LPA).

Como ha escrito en el blog Maritime Accident Casebook: "coge un práctico fatigado, añádele la distancia cultural de la soberbia, la valoración errónea de la posición del buque, un incumplimiento de las obligaciones que exige la Gestión de los Recursos del Puente (Bridge Resource Management), un inadecuado intercambio de información con los técnicos del buque, y conseguirás una buena oportunidad de que te suceda una catástrofe. La investigación canadiense del accidente del TUNDRA revela una interesante colección de lo que no hay que hacer".

“La distancia cultural del soberbio –explica el informe oficial- se refiere a aquellos miembros de una cultura que se sienten cómodos marcando jerarquía y manteniéndose alejados de los otros (...) Esa distancia puede contribuir a una insuficiente comunicación entre los prácticos de puerto y el equipo técnico del buque”.

*Cuando el práctico abordó el Tundra no había actualizado la información sobre el balizamiento del canal que habría de navegar, de forma que erró al valorar cual era la posición del buque. No consensuó su plan de navegación con el capitán y el oficial de guardia, plan que al parecer llevaba en su ordenador portátil. Tuvo, según el informe del National Transportation Safety Board de Canadá, un episodio de sueño debido a la fatiga. Y la distancia que había establecido con el personal del buque de guardia en el puente de gobierno impidió que éstos comunicaran al práctico su sospecha de que las órdenes que daba al timonel no eran correctas. De todo ello resultó un buque*

*varado y unas pérdidas económicas millonarias. Naturalmente, ninguna autoridad abrió un expediente al buque por la varada ni el capitán ni la tripulación fueron acusados o molestados a causa del accidente.*<sup>64</sup>

En palabras sencillas, el agente no es propietario del buque ni lo fleta por lo tanto no puede ni venderlo ni abandonarlo. Los servicios que presta no son la realización del transporte, sencillamente porque él no lo realiza.

### **1.7 Regulación de las responsabilidades por daños sufridos a buques en el marco internacional**

En El Salvador, respecto a la responsabilidad de los sujetos que intervienen en esta área del derecho, se encuentra prescrito en la L.G.M.P., los cuales se abordarán en el desarrollo del siguiente capítulo; a su vez, es pertinente aclarar que no hay procesos ni procedimientos judiciales preestablecidos en la ley para dirimir este y otro tipo de conflictos que puedan surgir en este campo, de manera que resultaría importante establecerlo, así como también establecer la vía idónea para ser efectivas las pretensiones que como derecho tiene todo sujeto.

La navegación, en la medida en que trasciende de las fronteras, requiere un régimen jurídico internacional. Esto es así no sólo por los conflictos de competencia sino también por los conflictos de leyes al existir grandes diferencias entre las normativas internas sobre abordaje entre los diferentes Estados. La vocación internacional del derecho marítimo supone que paralelamente al ordenamiento interno de El Salvador, se tienda hacia una constante uniformidad principalmente bajo las convenciones internacionales

---

<sup>64</sup> Juan Zamora, “Tres investigaciones ejemplares de accidentes marítimos”, *Naucher Global*, 21 de julio de 2014, [http://www.naucher.com/es/actualidad/tres-investigaciones-ejemplares-de-accidentes-maritimos/\\_n:2288/](http://www.naucher.com/es/actualidad/tres-investigaciones-ejemplares-de-accidentes-maritimos/_n:2288/)

y también a través del derecho de los formularios, que si bien no son fuente del derecho, sí lo son de las obligaciones.<sup>65</sup> La materia del abordaje no es ajena a este proceso y así el esquema de responsabilidad extracontractual varía en función de la norma aplicable.

En ese orden de ideas, resulta de interés concretar si el abordaje quedará sometido a la normativa de abordaje o a lo establecido en el régimen común. En el caso de España, a la vista de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en algunas ocasiones a favor de aplicar el régimen de responsabilidad de los artículos 1902 del C.C., el cual establece *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”* y el Art. 1903 *“Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.”*

El comité marítimo internacional fue el encargado de elaborar el texto internacional sobre los abordajes en la mar que finalmente fue firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910, pasando a denominarse convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje.<sup>66</sup>

El régimen del Convenio de Bruselas se asimila al régimen civil de la responsabilidad extracontractual. La responsabilidad se fundamenta en la falta cometida (Art. 3) y no existirá ninguna si el abordaje es fortuito o de causa indeterminable (Art. 2). Se basa, por lo tanto, en la responsabilidad por

---

<sup>65</sup> José María Gondra Romero, “La Labor del Intérprete ante El Derecho Marítimo”, *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, n. 3 (1984): 65-87.

<sup>66</sup> España se adhirió al convenio el 17 de noviembre de 1923. En materia de abordajes, existen dos textos internacionales más ratificados por España, los que se refieren a cuestiones sobre competencia judicial y ley aplicable.

culpa probada, sin que existan presunciones de culpa (Art. 6) y en el supuesto de culpa común, la responsabilidad de cada uno de los buques será proporcional a la gravedad de las faltas cometidas respectivamente (Art.4).

En lo referente a la relación entre la normativa sobre abordajes contenida en el C.Com. español y la establecida en el Convenio de Bruselas<sup>67</sup>, la ratificación del texto internacional realizada por España, no supuso la derogación de la normativa interna, con lo cual no se produjo la sustitución del derecho interno por el derecho internacional.

Parece que, en el ámbito internacional, los países del entorno de El Salvador, también han adoptado el régimen de responsabilidad que deriva exclusivamente del incumplimiento de la norma genérica de no causar daños a los demás (*alterum non laedere*). Se considera que este sistema es el que mejor garantiza la equidad en el reparto de daños y el fortalecimiento del deber de diligencia en la navegación, mientras que un sistema de responsabilidad objetiva podría atentar a principios básicos de equidad en los abordajes entre buques de muy distinto tonelaje.

---

<sup>67</sup> Organización Marítima Internacional, *Abordajes* (Londres, Reino Unido: 1972), [http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/\\_layouts/15/osssearchresults.aspx?u=http%3A%2F%2Fwww%2Eimo%2Eorg%2Fes%2FAbout%2FConventions%2FListOfConventions&k=Abordaje\\_](http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/_layouts/15/osssearchresults.aspx?u=http%3A%2F%2Fwww%2Eimo%2Eorg%2Fes%2FAbout%2FConventions%2FListOfConventions&k=Abordaje_)

## CAPÍTULO II

### SUJETOS LEGITIMADOS PARA RECLAMAR POR DAÑOS CAUSADOS A LOS BUQUES

“De manera general, cuando en las ciencias jurídicas se mencionan a los sujetos del derecho, se concibe a la persona ya sea individual o colectiva que puede ser titular de derechos o de deberes jurídicos”.<sup>68</sup> La doctrina de Colombia ha establecido que *“Tiene que haber alguien que sea titular del derecho y lo pueda ejercer, y otro u otros obligados a satisfacerlo o por lo menos a respetarlo”*.<sup>69</sup>

Y es así que los sujetos del derecho se dividen en: sujetos activos, siendo “el individuo que tiene la necesidad de un medio adecuado para acceder a la autoridad jurisdiccional en aras de una solución jurídica respecto de las situaciones que lo comprometen, es a él a quien se le tiene que reconocer el derecho de acción, él tiene que ser el titular”<sup>70</sup>. De ello deriva lo que es el derecho de acción y para poder ejercitarlo es necesaria la existencia de una cuestión problemática que comprometa todos los intereses particulares del individuo.

Por otra parte, está el sujeto pasivo u obligado, el cual es el sujeto obligado por la norma jurídica a cumplir determinada conducta en favor del titular de un derecho (sujeto activo). Ante una causa suele hablarse de legitimación activa y pasiva, según sea el sujeto de la pretensión al que se refiera. La legitimación activa se predica del actor y la pasiva de la persona contra la

---

<sup>68</sup> Lovo, *Prolegómenos del Derecho del Mar*, 253.

<sup>69</sup> Miguel Enrique Rojas Gómez, *Lecciones de Derecho Procesal. Teoría del Proceso* (Bogotá, Colombia: Escuela de Actualización Jurídica, 2013), 78.

<sup>70</sup> *Ibíd.*

cual se dirige una acción judicial. Ahora bien, de lo anteriormente expuesto surge la interrogante ¿Todos los sujetos poseen legitimación para promover la actuación jurisdiccional?, el ordenamiento suele limitar esa participación a algunos de ellos, ya que no todos los que tengan interés para obrar habrán de ser admitidos a participar en la actividad jurisdiccional, únicamente pueden hacerlo los autorizados por el ordenamiento.

En específico, estos sujetos se distinguen según sea la rama especializada del derecho de que se trate. “La evolución del Derecho Internacional Público y de las relaciones internacionales han creado y aceptado nuevos actores en este escenario, como son los organismos internacionales, que siendo formados por Estados y estando dotados de personería jurídica, se vuelven titulares de derechos y obligaciones”.<sup>71</sup>

“Los Estados son los sujetos por excelencia del derecho del mar. Su personalidad jurídica y capacidad de actuar les confiere, con adecuada precisión, un cumulo de derechos y deberes en sus relaciones recíprocas así como el resto de sujetos intervinientes en este campo”<sup>72</sup>, es decir, sus conductas y manifestaciones producen efectos jurídicos y les acarrear responsabilidades.

La Ley General Marítimo Portuaria<sup>73</sup> de El Salvador, en el Art. 2 respecto al ámbito de aplicación y competencia, establece “...En especial, estarán comprendidas dentro del ámbito de aplicación y competencia de esta Ley, las siguientes personas y actividades: ...b) Todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que desarrollen actividades marítimas portuarias...”.

---

<sup>71</sup> Lovo, *Prolegómenos del Derecho del Mar*, 253.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, 256.

<sup>73</sup> Ley General Marítimo Portuaria (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002).

Por otra parte, el artículo 3 de la LGMP sobre los sujetos de la ley consagra *“Quedan comprendidos como sujetos a esta Ley, además de las personas jurídicas estatales, las personas naturales o jurídicas cuando negocien y utilicen los servicios de las instalaciones de puertos en el territorio nacional, especialmente los armadores, las líneas navieras, los agentes marítimos, operadores portuarios y sus usuarios”*.

A continuación, se procede a profundizar sobre los sujetos regulados por dicho ordenamiento jurídico, ya que es de suma importancia para la presente investigación conceptualizar a cada una de esas personas (naturales y jurídicas) intervinientes en la actividad marítima, así como también conocer sobre sus funciones y atribuciones.

## **2.1 Sujetos regulados por la Ley General Marítimo Portuaria**

### **2.2 Autoridad Marítima Portuaria (AMP)**

La Asamblea Legislativa mediante el Decreto Legislativo N° 994, de fecha 19 de septiembre del año 2002, da vida a la Ley General Marítimo Portuaria, siendo necesaria la regulación concerniente a los asuntos relativos al mar; dentro de sus considerandos determina el crear la AMP y es el Art. 6 de dicha Ley que dispone *“Créase la Autoridad Marítima Portuaria, la que en lo sucesivo se denominará por sus siglas AMP, con carácter de institución autónoma de servicio público y sin fines de lucro. Dicha autonomía comprende lo administrativo, lo técnico y lo financiero, además tendrá personalidad jurídica y patrimonio propio”*.

Es el 1 de noviembre del año 2002 en el que surge la AMP, la cual se inició con la conformación del Consejo Directivo. En el año 2004 la institución

recibe su presupuesto con el que dan marcha a las actividades de formación y es en 2005 que se marca el arranque de las funciones de la AMP ya que se procedió a contratar y capacitar al personal que iba a ser parte de dicha institución.

La AMP es una institución autónoma estatal, dentro de cuyas ocupaciones se encuentran las de establecer, normar y potenciar las actividades marítimas, portuarias y del borde costero de El Salvador. Para tal efecto sus funciones, se encuentra estipuladas en la LGMP, la cual responde al Derecho Marítimo Internacional y controla en concepto de la seguridad de navegación marítima, seguridad de la vida humana en el mar, protección del medio ambiente marino y de la seguridad operacional portuaria; dicha normativa está acompañada por otras disposiciones legales que sirven para robustecer la estructura de la Autoridad Marítima Portuaria; logrando así el desarrollo en sus diferentes áreas como lo son: la administración, el mantenimiento, la conservación y explotación de la infraestructura y superestructura portuaria.

La actividad marítima y portuaria salvadoreña estuvo marcada por auges y caídas, esto debido a diferentes actividades económicas que se realizaban en el país.

Es en años recientes que la presencia de El Salvador en el ámbito marítimo y portuario internacional, se ha hecho evidente a través de la representación estratégica ejercida por la Dirección Ejecutiva de la AMP en diferentes comisiones y organismos internacionales; entre estos: la Comisión Interamericana de Puertos de la Organización de Estados Americanos (CIP-OEA); la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM); la Asociación Americana de Autoridades Portuarias (AAPA) y en la Organización Marítima Internacional (OMI).

### **2.3 Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA)**

Por Decreto Legislativo N° 455, de fecha 21 de octubre de 1965, se emite la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, por medio de la cual se crea dicha institución con carácter autónomo, entre sus facultades está la administración, explotación, dirección y ejecución de las operaciones portuarias.

Del Art.1 de la ley orgánica de CEPA dimana *“Créase la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma como una institución de Derecho Público con carácter autónomo y personalidad jurídica, con domicilio principal en la capital de la República, que tendrá a su cargo las atribuciones que han correspondido y las obligaciones que hasta ahora ha contraído la Comisión Ejecutiva del Puerto de Acajutla y las demás atribuciones que por esta Ley se le conceden...”*<sup>74</sup>.

Cabe destacar que previo a la existencia de CEPA, en 1952 se creó la Comisión Ejecutiva del Puerto de Acajutla, debido a que en los años cincuenta el creciente desarrollo económico en El Salvador exigía la creación de un conjunto de instalaciones portuarias, para facilitar la exportación de productos salvadoreños a los mercados internacionales, así como también la importación de mercaderías en general.

Es en virtud de la creciente demanda del tráfico portuario y al propio desarrollo de la Comisión Ejecutiva del Puerto de Acajutla, que en 1965 el gobierno decidió ampliarle sus facultades, concediéndole la administración, explotación y dirección de los ferrocarriles de El Salvador, incluido el Puerto

---

<sup>74</sup> Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1965).

de Cutuco; convirtiéndose de esta manera en la actual Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma.

En la actualidad, una de las funciones principales de dicha institución es el desarrollo de la infraestructura de puertos, aeropuertos y ferrocarriles. Teniendo a su cargo: Aeropuerto Internacional de El Salvador, Aeropuerto Internacional de Ilopango, Ferrocarriles Nacionales de El Salvador, Puerto de Acajutla y Puerto de La Unión.

## **2.4 Armadores**

A lo que en la actualidad se llama armador, fue para los romanos el “exercitor” y este era un comerciante que por su capacidad económica poseía uno o más barcos y que siendo suyos los dirigía, vigilaba su construcción y los manejaba, es decir, explotaba por sí mismo su propio barco. Al tener muchos barcos, delegaba el manejo de ellos a personas preparadas para la navegación; y, es a raíz de ello que surge la figura de capitán, llamado así al más capaz de sus colaboradores a bordo.

*“Poco a poco el armador unipersonal que conocieron los romanos, fue dedicándose al comercio de manera exclusiva en tal forma que ya no le quedaba tiempo para atender la parte administrativa, ni aún para el transporte de sus mercancías. Es más podemos suponer creció tanto, que llegó el momento en que el armador original, necesitó de barcos ajenos para transportar sus mercancías propias, y de esta manera quedaron bien definidas y divididas las actividades del comercio y las actividades de la navegación”<sup>75</sup>. A partir de ello, puede determinarse que el capitán quedaba a*

---

<sup>75</sup> Eduardo Solís Guillén, *Derecho Oceánico: Cultura Jurídica Naval; Derecho Marítimo Mercantil; Derecho Naval Militar* (México: Editorial Porrúa, 1987), 87.

cargo de los aspectos técnicos (parte náutica), mientras que el armador, siendo siempre dueño del barco, quedaba a cargo de la parte comercial (armaba la expedición marítima).

A lo largo de los años ha existido discusión, confusión y falta de claridad, en torno al concepto de armador y lo que es el concepto de naviero respecto de los distintos textos legales y la doctrina; en algunos países no existe diferenciación entre ambas figuras, es decir, se entienden como sinónimos; se tiene por el ejemplo el término en inglés y sobre ello que la doctrina ha establecido que *“el propietario del buque es el naviero o armador, encargado de la explotación del buque, tanto náutica como comercial. Aunque el término en inglés es el mismo para ambos, existe una clara diferencia en español entre “armador” y “naviero”*<sup>76</sup>.

En cuanto a la figura del naviero no se profundiza sobre su estudio, ya que en El Salvador dicho concepto no se encuentra regulado, pero cabe destacar que, un rasgo característico que disponen otras legislaciones es que para que exista debe haber una actividad de explotación comercial. Se dice también que el naviero viene siendo el apoderado del armador, en lo relacionado a la administración y explotación del buque; cabe distinguir que en el país en comento, quien ejerce esa representación es el capitán.

En cuanto a la definición propiamente tal, se tiene que el armador es el *“propietario o el que explota un buque, ya se trate de una persona física o jurídica, y toda persona que actúa en nombre del propietario o del que lo explota”*.<sup>77</sup> Conforme a la LGMP, *“Es la persona que explota comercialmente o no un buque o un artefacto naval, y que resulta responsable de la*

---

<sup>76</sup> Ana López Pampín e Iria González Liaño, *Inglés Marítimo* (España: Netbiblio, 2004), 37.

<sup>77</sup> Guillermo García Parreño, *Diccionario de Derecho Marítimo*, (España: Sociedad Levantina de Artes Gráficas, 2003), s.v. “armador”.

*navegación del mismo. En términos de propiedad, el armador puede o no ser el propietario del buque”.*

En las definiciones se pueden resaltar los elementos que constituye dicha figura: tenencia de la nave, esa tenencia se ejerce a través del capitán, de quien se explicará más adelante, y como se ha manifestado no es necesario que el armador este permanentemente en el buque, esa tenencia puede emanar del hecho que el armador sea el dueño o también puede gozar de ella sin ser propietario; y, expedición y explotación del buque, el armador arma y organiza la expedición marítima, la calidad de armador está ligada a una actividad empresarial, por lo que explotar el buque es buscar obtener un lucro de ello.

De conformidad a lo regulado por el artículo 76 de la Ley General Marítima Portuaria de El Salvador, el armador tiene el deber de inscripción, cuando menciona que *“la persona o entidad que desempeñe las funciones de armador de un buque de matrícula salvadoreña deberá inscribirse como tal en el Registro Marítimo Salvadoreño (REMS).<sup>78</sup> Las inscripciones deberán ser cumplidas también por el propietario, cuando el armador las omite”.*

La calidad de armador se adquiere mediante título o contrato y es por medio de la transcripción de esos documentos que se hará la inscripción, así mismo ese carácter se anotará en el certificado de matrícula del buque; de no acatar lo que el referido artículo dispone, sobre el deber de inscripción, tanto por omisión del armador como del propietario, la consecuencia será que ambos responderán solidariamente frente a terceros.

---

<sup>78</sup> El REMS, es una dependencia orgánica de la AMP, siendo la entidad competente para ejecutar las funciones relacionadas en cuanto a registro se trate.

En lo que respecta a las responsabilidades, en relación al capitán del buque, *“El armador es responsable de las indemnizaciones a favor de terceros, a que haya dado lugar por hecho suyo o de los tripulantes, con motivo de las obligaciones contractuales contraídas por el Capitán, en todo lo relativo al buque o artefacto naval y a la expedición. No responde el armador, en el caso de que el Capitán habiendo sido advertido no haya procedido como corresponde o se haya prestado a hechos ilícitos cometidos por los cargadores, salvo la responsabilidad personal del Capitán”* (Art. 78 L.G.M.P.).

Es pertinente establecer que todo buque debe contar con una máxima autoridad a bordo, ejerciendo la representación del armador o del propietario, en todo lo referente al buque y a la expedición, esta persona es el capitán, encargado de ostentar la dirección y mando del mismo.

El embarco del capitán se formaliza ante la AMP y desde ese momento estará al servicio permanente del buque. Entre sus atribuciones está la de resolver situaciones que se den en la navegación, entre la tripulación o pasajeros; disponer respecto a la organización de los servicios del buque, conforme a las normas establecidas; disponer del abandono del buque cuando se encuentre en peligro y sea imposible su salvamento; entre otras.

En lo referente a la responsabilidad, en cuanto a la dotación del buque, y tal como establece el Art. 83 LGMP, el armador, debe asegurar al dueño de la carga la entrega de las mercancías en el mismo estado en que la recibió. La responsabilidad del armador comienza cuando la carga le es entregada bajo su custodia, haya sido o no cargada sobre el buque, y cesa cuando la misma es entregada a sus consignatarios en el puerto de destino. A su vez el armador con base al Art. 155 LGMP, es responsable de trasladar a las personas que contraten sus servicios.

En cuanto a la dotación de mercancías, es importante señalar lo relativo a las mercancías peligrosas, en particular cuando estas constituyeren un peligro inminente a las personas o bienes, ante esas circunstancias el armador tendrá derecho a adoptar medidas tales como: destruirlas, transformarlas en inofensivas o a deshacerse de ellas por los medios lícitos, sin incurrir en responsabilidad. A ello también hay que sumarle adoptar las precauciones específicas en el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas de las Naciones Unidas de 1965.

## **2.5 Agentes Marítimos**

El agente marítimo o también llamado en otras legislaciones como consignatario de buques, recibe múltiples denominaciones en los diferentes ordenamientos jurídicos. Surgió de la necesidad de una ayuda a los capitanes de recurrir a ciertas personas que colaboraran con él durante la estancia del buque en puertos extranjeros.

En la antigüedad, el capitán era quien se ocupaba de todas las actuaciones que eran necesarias en relación con el buque y la carga en puerto, originándoles demoras tanto dinerarias como temporales, dejando el buque más tiempo del deseado y, es precisamente por esa situación que nace este sujeto, a efecto de facilitar trámites y despachos ante autoridades y comerciantes.

En la actualidad el papel del agente constituye una figura fundamental del transporte marítimo en el puerto, debido al progreso técnico y la evolución en la navegación, al imponer un ritmo acelerado en el tráfico marítimo con una mínima estancia del buque en el puerto. El agente marítimo podría resumirse como un ente coordinador de servicios que en representación de su cliente

son contratados para la asistencia del buque en puerto y de todas aquellas necesidades que se presenten.

Al respecto, la doctrina española sobre la figura del agente marítimo enuncia lo siguiente: *“Constituye una figura esencial del tráfico marítimo, dado que este transporte presupone la realización de un gran número de actos materiales y jurídicos, tanto en el puerto de partida como en el de arribada y en sus escalas (carga y descarga; custodia de las mercancías; cobro y pago de fletes; formalidades portuarias y aduaneras, etc.). Actividad que antaño realizaba el capitán y que en el tráfico moderno (de líneas regulares y de escalas cortas) éste no puede asumir, porque todo ello debe estar a punto y preparado cuando el buque llega a puerto. Funciones éstas que asume el consignatario, al cual, en sentido amplio puede definírsele como “la persona física o jurídica que, en nombre y por cuenta del naviero, debe asumir en el puerto las operaciones materiales y jurídicas, directa o indirectamente relativas al transporte”<sup>79</sup>.*

Algunos autores españoles lo definen al agente marítimo como *“La persona física o jurídica que, en nombre y por cuenta de su principal, se dedica profesionalmente a la realización de las operaciones materiales y de los actos jurídicos necesarios para atender las necesidades relativas a la estancia del buque en puerto”<sup>80</sup>. Otra definición establece que “Es la persona física o jurídica que, actuando en nombre del naviero, y por cuenta del mismo, asume, en el puerto, las operaciones materiales y jurídicas que se relacionan de modo directo o indirecto con el transporte”<sup>81</sup>.*

---

<sup>79</sup> Manuel Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed. (Madrid: Editorial tecnos, 1994), 800-801.

<sup>80</sup> Paula Falagán, “Estudio de la Figura del Agente Consignatario de Buques y de su Evolución”, *Revista vLex*, n. 63 (2008): 5.

<sup>81</sup> Ruiz, *Manual de Derecho Mercantil*, 1145.

Otra definición es la siguiente: *“Es representante del armador o del fletador del buque en el puerto. Realiza todas las gestiones necesarias para el despacho documental frente a las autoridades locales, da atención a la tripulación y al buque, así como los suministros que precise, etc.”*<sup>82</sup>.

El glosario de comercio exterior dispone que *“Es la persona física o moral que actúa con carácter de mandatario o comisionista mercantil para todos los actos y gestiones que se le encomienden en relación a la embarcación en el puerto de consignación”*<sup>83</sup>.

En el ordenamiento jurídico de El Salvador, la figura del agente marítimo se encuentra definida en el capítulo XI, Art. 195 de la L.G.M.P. y establece que *“es la persona designada por el propietario, armador o Capitán para realizar ante las Autoridades Marítimas, Portuarias y Aduaneras las gestiones relacionadas con la atención de un buque en puerto salvadoreño. Dicho agente marítimo tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial, conjunta o separadamente, de su Capitán, propietario y armador, ante los entes públicos y privados, a todos los efectos y responsabilidades del viaje que el buque realice ha dicho puerto o desde el mismo y hasta tanto se designe a otro en su reemplazo”*.

La LGMP en el Art. 195 establece una excepción, en el sentido de que el agente marítimo no tiene la representación indicada cuando el propietario o el armador estuvieren domiciliados en el lugar. En el segundo inciso, la disposición legal citada establece la presunción legal de que, por el solo hecho de solicitar el agente marítimo, la atención de una nave, se entenderá investido de representación suficiente para todos los efectos subsecuentes,

---

<sup>82</sup> Josep Baena, *Transporte Internacional* (Barcelona: Logis Book, 2002), 25.

<sup>83</sup> Felipe Acosta Roca, *Glosario de Comercio Exterior*, 2ª ed. (México: ISEF, 2005), 47.

sin perjuicio de tener que acreditar su nombramiento con posterioridad. Del análisis anterior, se puede mencionar que, el agente marítimo es el colaborador que se encarga de realizar todas las gestiones necesarias para el despacho del buque en los puertos, actuando en representación para todos los efectos y de responsabilidad del viaje.

La figura del agente marítimo, a nivel de doctrina y derecho comparado se encuentra enmarcada dentro de la figura del mandato, ya que actúa dentro de los lineamientos del poder que le delegue el principal. La idea es precisamente nombrar a una persona especial y determinada, para que proteja los intereses de quien le nombra.

Los agentes marítimos, quienes representan en puerto al armador, sea de una manera permanente, sea con relación a un solo buque o a un solo viaje. Han influido en ello, como lo señala la doctrina argentina, la rapidez con la que tienen que ser ejecutadas las operaciones de carga y descarga y los conocimientos especiales exigidos para intervenir en ellas ante la cantidad de disposiciones vigentes al respecto y al número de autoridades que vigilan su aplicación.<sup>84</sup>

Estos agentes gozan, a veces, de una verdadera autonomía con respecto al armador a quien representa y, cuando actúan de modo estable en todas las operaciones que se refieren al tráfico de fletes y pasajes lo hacen bajo la forma de una sociedad comercial.

Los buques de bandera extranjera -como se ha dicho- llegan al puerto y en contados días efectúan sus operaciones, para zarpar nuevamente y alejarse a veces por tiempo indefinido, de modo que resulta ilusorio, muchas veces,

---

<sup>84</sup> Atilio Malvagni, *Curso de Derecho de la Navegación* (Argentina: Depalma, 1946) 43.

pretender demandar al capitán por incumplimiento del fletamento o por averías causadas a particulares o a otros buques. Fatalmente –agregase– debe accionarse contra el agente, quien, entonces, debe ser colocado en condiciones legales de que no puede excepcionarse con su falta de poderes especiales del armador.

Mientras tanto, dichos agentes realizan ante las autoridades aduaneras portuarias los trámites para el atraque y descarga; contratan para la carga y descarga, los servicios portuarios correspondientes y el personal de estibadores necesarios; entregan las mercaderías a sus destinatarios, interviniendo, en su caso, en el reconocimiento del estado de ellas; perciben el flete si no se pagó por anticipado; contratan nuevos fletamentos y pasajes así como el aprovisionamiento del buque; cuidan de los tripulantes enfermos; firman los conocimientos; hacen firmar los compromisos de avería y exigen los depósitos o fianzas pertinentes; calculan los *despatch money* y las sobrestadías, etcétera.

El agente marítimo –establece un fallo– está obligado a tener todos los cuidados que requieran las mercaderías desembarcadas, a defender y conservar los derechos del armador y atender todo lo referente a las consecuencias que ocasionen un abordaje o una avería y, así el agente marítimo se ocupa del corretaje de fletes y concluyen el fletamento en representación del armador.

En análogo sentido otra sentencia, esta de la cámara comercial, ha dicho que el agente marítimo, “o más bien terrestre”, actúa como representante o mandatario del propietario y armador en cuanto concierne al recibo o entrega de la carga, la consignación de las mercaderías a los destinatarios y las demás operaciones económicas inherentes a la ejecución del transporte.

Pero las decisiones judiciales, si bien le reconocen el carácter de mandatario *ex lege* del armador, tiende a imponer límites a esta representación, sea establecido que ella se reduce al transporte marítimo y a sus consecuencias, sea decidiendo que el agente marítimo no puede ser demandado directamente por hechos del armador o del capitán sino tan solo por hechos personales suyos.

Así se ha resuelto que el agente marítimo no es responsable por infracción de las leyes de impuestos cometida por tripulantes del buque que les fue consignado; pero que lo es, con respecto al importador por lo que este tuvo que pagar de más por los derechos de importación a consecuencia de una omisión de aquél.

En otros casos, sin embargo, se ha establecido, en términos generales que el agente marítimo, es responsable de la carga<sup>85</sup> y que puede ser traído a juicio por faltas en la misma. En uno de los últimos fallos dictados al respecto los agentes marítimos demandados por incumplimiento de contrato de transporte habían opuesto la excepción de falta de personería fundada en no tener poder de los armadores para actuar en juicio, haber obrado en el caso como agentes marítimos y hallarse en el puerto el capitán al interponerse la demanda.

De lo anteriormente expuesto, dentro de la figura del agente marítimo se pueden determinar las funciones siguientes:

- a) Asiste ya sea por nombramiento del propietario, armador o capitán, las gestiones relacionadas con la atención de un buque en un puerto.

---

<sup>85</sup> Cámara Federal, 10 de agosto de 1949 (“La Ley”, t. 56, pág. 679 y “JUR. ARG.”, 1949, t. I, pág. 46).

- b) Es el responsable de las actividades de admisión, permanencia y salida del buque de los puertos de escala y de destino que se le dan siempre.
- c) Mantiene contacto con las autoridades marítimas, las portuarias, aduaneras, sanitarias o de migración, para el debido cumplimiento de las respectivas disposiciones reglamentarias en función del arribo de una comunidad navegante, buque, pasajeros, tripulantes, mercancías que pueden resultar extrañas en la normal convivencia del puerto, y hasta del país, asimismo para la realización de los trámites administrativos oportunos.
- d) Tiene las representaciones tanto activas como pasivas, las judiciales y extrajudiciales, conjunta o separadamente, de su capitán, propietario y armador, ante los entes públicas y privadas, a todos los efectos y responsabilidades del viaje que el buque realice ha dicho puerto.
- e) Se le atribuye además, representación para las relaciones jurídicas nacidas del viaje del buque en que se desempeña como tal, por el hecho de haber realizado las gestiones administrativas pertinentes.

El agente marítimo dentro de sus responsabilidades, en cualquiera de sus designaciones, no responderá por las obligaciones de su representado, salvo la responsabilidad que le corresponde por sus hechos personales o los que surjan de las leyes y reglamentos fiscales y administrativos, de conformidad con el Art. 98 L.G.M.P.

## **2.6 Operadores Portuarios**

*“Es la persona jurídica constituida o domiciliada en el país, que tiene autorización para prestar, en las zonas portuarias, servicios a las naves, a las*

*cargas y/o a los pasajeros*<sup>86</sup>. La LGMP, establece que *“Es la persona natural o jurídica, con experiencia específica en actividades de explotación portuaria, que ejecuta dichas actividades en un puerto”*.

Como es de notar, la definición tiene un sentido muy amplio, con la que no se puede determinar cuáles son esas actividades de explotación portuaria, pero la ley señala que esas disposiciones deberán ser complementadas por medio de un reglamento, con objeto de establecer con mayor detalle los elementos que la componen. Para ello, previo a delimitar tales elementos, es necesario establecer otras definiciones que van enmarcadas dentro de esta figura jurídica, las cuales son las siguientes:

- a) Servicios portuarios: de acuerdo con el Art. 5 de la L.G.M.P. y Art. 2 del Reglamento de Operaciones Portuarias<sup>87</sup> *“Son todos los servicios que se prestan dentro de un puerto a los buques, a las cargas, y a los pasajeros”*. En relación a ello, está el Art. 188 de la L.G.M.P., el cual dispone *“En los puertos que son de uso público, el operador portuario establecerá los servicios esenciales que deberán ser prestados a los buques y a las cargas según el reglamento respectivo, y de aquellas instalaciones que deberán facilitar a los organismos del Estado que estarían a cargo de los controles policiales y aduaneros”*.
  
- b) Operaciones portuarias: el artículo 4 del R.O.P. establece que *“Las operaciones portuarias comprenden la prestación de todos los servicios que demanden los buques y los propietarios o consignatarios de las cargas”*.

---

<sup>86</sup> German Salinas Coronado, Diccionario de comercio internacional, términos marítimos, aduaneros, (Perú: Eco, 2015), s.v. “operadores portuarios”.

<sup>87</sup> Reglamento de Operaciones Portuarias (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

Ahora bien, las personas intervinientes en la prestación de los servicios portuarios están los operadores portuarios y las principales operaciones portuarias que señala el Art. 4 del R.O.P., son las que se desglosan a continuación (algunas de ellas serán definidas, con el fin de tener una mejor comprensión):

- a) Practicaje: *“Es el practicaje el contrato en virtud del cual el práctico se obliga a amarrar o desamarrar un buque, o conducirlo dentro o fuera de un puerto determinado, mediante retribución previamente pactada”*<sup>88</sup>;
- b) Remolcaje: *“Operación por la que un buque transporta mediante su arrastre por el mar un buque o un aparato flotante que carece de autopropulsión o que poseyéndola no está en condiciones de navegar por sus propios medios”*<sup>89</sup>;
- c) Atraque / Desatraque: según el R.O.P. por atraque debe entenderse la *“Operación de ubicar un buque en un sitio previsto del muelle. Este concluye en el momento que es amarrado el último cabo a la bita del muelle”*; y, por desatraque la *“Operación mediante la cual se retira un buque del muelle, finalizando esto cuando se suelta el último cabo”*;
- d) Amarre y desamarre de naves y embarcaciones;
- e) Estadía;
- f) Estiba/Desestiba: siguiendo la línea de definiciones del ROP, estiba *“Colocación de las mercancías en forma ordenada en las bodegas del*

---

<sup>88</sup> Olvera, *Manual de Derecho Marítimo*, 145.

<sup>89</sup> Broseta, *Manual de Derecho Mercantil*, 840.

*buque, almacenes y patios”; desestiba “Remoción de la carga en forma ordenada de las bodegas del buque, almacenes o patios”;*

- g) Transferencia de mercadería general, contenedores y gráneles sólidos, de muelle a bodega o patios o viceversa;
- h) Transferencia de cargas líquidas de muelles a tanques en tierra firme o viceversa;
- i) Recepción / inspección de cargas;
- j) Paletizado y despaletizado de cargas: a nuestro entender las cargas se paletizan para conseguir uniformidad y facilidad de manipulación; así se ahorra espacio y rentabiliza el tiempo de carga, descarga y manipulación;
- k) Consolidación y desconsolidación de contenedores: el artículo 2 del Reglamento de Operaciones Portuarias de El Salvador establece que la consolidación es la *“Operación de la manipulación de la mercancía contenedorizada referida al tráfico de exportación, consistente en el llenado de los contenedores”*. Dicha disposición legal también señala que contenedor es la *“Unidad apropiada para embarcar o almacenar carga en unidades menores, paquetes, piezas o materiales, que separa y protege su contenido contra pérdidas o daños y dimensiones y dispositivos estándar que permiten su trincanje en transporte por mar, siendo éste rígido o desmontable”*;
- l) Recepción y despacho de carga;
- m) Transporte de cargas dentro del terminal;

- n) Almacenamiento bajo techo y en áreas abiertas;
- o) Control y registro de mercaderías;
- p) Pesaje de mercadería; y
- q) Otros servicios prestados al buque, a la carga o a los pasajeros.

La responsabilidad de los Operadores Portuarios, es directa cuando todos los daños que se causaren tanto a las personas como a los buques y las cargas sean debido a su accionar, a tales efectos deberá adoptar las medidas que razonablemente eviten el hecho y circunstancias. En cuanto a las mercancías, su responsabilidad será desde el momento en que se hace cargo de ellas, es decir, durante todo el período en que las tenga bajo su custodia, hasta el momento en que las coloca en poder del consignatario o de la persona facultada para recibirlas. Cabe destacar que al momento de recibir dichas mercancías, deberá emitir los documentos necesarios o, al menos, una carta de recepción firmada, en la que se identifiquen las mercancías con acuse de recibo, haciendo constar su estado y cantidad e indicando las fechas en que fueron recibidas.

## **2.7 Fletador**

Es indispensable establecer que la figura del “fletador” nace de un contrato denominado “fletamento”, por lo que es importante definir dicho contrato: *“El fletamento es un contrato mercantil, en virtud del cual el fletante, se compromete con el fletador, a realizar el transporte por mar de mercancías, en un buque, y mediante un flete”<sup>90</sup>.*

---

<sup>90</sup> Olvera, *Manual de Derecho Marítimo*, 167.

La doctrina chilena ha señalado que *“...el fletamento más bien implica un arrendamiento de los servicios del que contrae la obligación de conducir o transportar”*<sup>91</sup>, sin embargo en el derecho moderno no figura de esta manera, ya que se desliga de considerarse como contrato de arrendamiento; en las legislaciones de Latinoamérica se reglamenta el contrato de fletamento como tal, en cuanto reviste la forma de contrato de transporte de mercaderías, sin vincularlo a un arrendamiento.

Por otra parte, la doctrina establece que en el contrato de fletamento *“se persigue el transporte y entrega a destino de cosas o personas, y no el uso y goce del buque por parte del fletador”*.<sup>92</sup>

El contrato de fletamento, señala otra definición, es *“por el cual el fletante se compromete a poner todo o parte de un buque determinado a disposición del fletador y realizar con él –mediante el pago de un precio el transporte de mercancías en la forma y condiciones estipuladas”*.<sup>93</sup>

La Ley General Marítimo Portuaria también establece el siguiente concepto de contrato de fletamento: *“se denomina a aquel contrato mediante el cual el armador de un buque determinado, conservando su tenencia y mediante el pago de un flete, se compromete a ponerlo a disposición de otra persona y a realizar los viajes que ésta disponga dentro del término o por los trayectos o viajes y en las condiciones previstas en el contrato, o en las que los usos establezcan. En este contrato el armador se denomina fletante y el otro parte fletador”*.

---

<sup>91</sup> Rafael Eyzaguirre Echeverría, *Contrato de Transporte y nociones de Derecho Marítimo y Aereo* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980), 120.

<sup>92</sup> Atilio Malvagni, *Derecho Marítimo, contratos de transporte por agua* (Buenos Aires: Depalma, 1956), 55.

<sup>93</sup> Vicente Baldó del Castaño, *Conceptos fundamentales del Derecho Mercantil: las relaciones jurídicas empresariales*, 5ª ed. (Barcelona: Boixareu, 1989), 258.

De la anterior definición surgen los sujetos que intervienen, siendo estos el fletante y fletador, y; pueden tener el carácter de personas físicas o jurídicas, *“Llámase fletante a la persona que da en arrendamiento la nave y promete el transporte, y fletador el que carga la nave y paga el precio estipulado”*.<sup>94</sup>

El fletante cede la posesión y el control del buque, por lo que su responsabilidad se limita a cubrir los gastos de seguro, reconocimiento del buque y en su caso la retribución a su consignatario, y el fletador se convierte en verdadero armador, ya que dentro de sus facultades se encuentra la de nombrar y pagar un capitán y al resto de la dotación, y cubre todos los gastos del buque, así como también adquiere compromisos como el de repararlo después de cierto tiempo de acordado el contrato, en pocas palabras el fletador es quien se encarga de la explotación comercial del buque.

A nivel doctrinario se distingue cierta clasificación que deriva del contrato de fletamento, sin embargo, en El Salvador han sido legisladas únicamente la clasificación de fletamento por viaje y fletamento a tiempo. *“El fletamento por viaje, como contrato caracterizado porque el fletante, a cambio de un flete, se compromete a poner un buque determinado a disposición del fletador (total o parcialmente); a llevar a efecto uno o varios viajes y a transportar el cargamento o cargamentos correspondientes”*<sup>95</sup>.

Esta modalidad del contrato se caracteriza *“por prometerse por el fletador un determinado resultado: “la navegación del buque desde un puerto a otro”, en uno o varios viajes, poniéndolo a disposición del fletador total o parcialmente, para que realice su carga y descarga, si bien la estiba, resalta, es obligación*

---

<sup>94</sup> Eyzaguirre, *Contrato de Transporte y Nociones*, 116.

<sup>95</sup> Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial - Derecho Marítimo* (Madrid: CGPJ, 1993), 160.

del fletante<sup>96</sup>. “Atendiendo al tiempo, el fletamento puede ser por uno o más viajes, o por tiempo determinado, días, meses o años”<sup>97</sup>.

La L.G.M.P. en el Art. 113 establece seis obligaciones genéricas del fletador: 1) recibir el buque en el lugar y fecha convenidos contractualmente; 2) pagar todos los costos derivados de la utilización comercial del buque, derechos de puerto y navegación de canales; 3) utilizar convenientemente el buque fletado, dentro de los límites de seguridad del propio buque fletado. 4) pagar el flete convenido contractualmente; 5) reintegrar el buque al fletante en el lugar y tiempo convenido; y 6) pagar el flete pactado contractualmente y a indicar al fletante en debida forma, los trayectos o rutas que deberá realizar en cumplimiento del contrato.

Dentro de las anteriores obligaciones, se ha de resaltar la número cuatro, correspondiente a pagar el flete convenido, ya que dentro de las definiciones anteriormente expuestas es un elemento principal para que se configure el contrato de fletamento, referente a ello, la doctrina señala que “*El flete es el precio del transporte marítimo y en la práctica se paga generalmente por anticipado al emitirse el conocimiento de embarque y entregarse este documento al cargador*”<sup>98</sup>.

Otra definición brindada por la doctrina indica que “*El flete, a nivel general, refleja la cuenta de explotación que el fletante armador elabora respecto del*

---

<sup>96</sup> Baldó, *Conceptos fundamentales del derecho*, 259.

<sup>97</sup> Eyzaguirre, *Contrato de Transporte y Nociones*, 123.

<sup>98</sup> Es importante explicar lo relativo al conocimiento de embarque, el cual es el documento más importante del transporte marítimo de mercaderías, en él se describe la mercadería con indicación de su calidad, cantidad, número y marca de lo embarcado; además acredita la propiedad de las mercaderías que ampara y da derecho a su tenedor legítimo de reclamar la entrega de tales mercaderías, a la presentación del documento, previo pago de los derechos que en el mismo título se consignan. Las formalidades y efectos están estipuladas en el Código de Comercio a partir del Art. 907 en adelante.

*usos del buque y contempla factores en su conformación, tales como costos directos de operación, distancias entre puertos, reglamentaciones portuarias, cobros y derechos de puertos, derechos de canales, localización de puertos, entre otras*<sup>99</sup>.

Por otra parte, del Art. 115 de la LGMP dimanán los derechos del fletador, entre los cuales están: 1) disponer de las bodegas del buque para el transporte de mercancías; 2) ordenar al capitán los viajes a realizar. 3) disponer e instruir al capitán en todo lo referente a la carga, transporte y entrega de la mercancía o personas en destino y documentación; 4) embarcar un representante para que imparta al capitán las órdenes referentes a la utilización comercial del buque; y, 5) suspender el pago del flete por causas que no le sean imputables, mientras el buque permanezca innavegable.

## **2.8 Cargador**

Este elemento personal forma parte de lo que se conoce como contrato de transporte de mercancías; también es llamado “remitente”, la doctrina lo define como *“la persona que estipula el contrato de transporte y se obliga a entregar las mercancías”*.<sup>100</sup>

De la siguiente definición *“Toda persona que por sí o por medio de otra actúe en su nombre o por su cuenta, ha celebrado con un Porteador un contrato de transporte de mercancías por agua. Así mismo, toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, entrega*

---

<sup>99</sup> Hincapie & Molina consultores, “Monografía del Fletamento Marítimo”, H&M, acceso 8 de mayo de 2018, <http://www.hincapiemolina.com/noticia.php?la=es&id=47>

<sup>100</sup> Broseta, *Manual de Derecho Mercantil*, 837.

*efectivamente las mercancías al Porteador*<sup>101</sup>, es de aclarar que en El Salvador, en lo que respecta a esta materia, este contrato es celebrado con un transportador, definido por la LGMP como “la persona que contrata con el cargador el transporte de mercancías; sea propietario, armador o fletador o quien tenga la disponibilidad del buque”.

Por cargador, la LGMP define a “la persona a quien se le suministra la carga para el transporte, sea o no fletador”. En este contrato entre transportador y cargador, se integra también al destinatario, siendo la persona física o jurídica, a la que se le ha de entregar las mercancías objeto del transporte una vez finalizado éste.

El cargador deberá suministrar una declaración de embarque que contenga detalle de la naturaleza y calidad de la mercadería que será objeto del transporte, trayendo consigo el deber de veracidad, garantizando al transportador la exactitud del contenido de dicha declaración; si incurre en alguna mención inexacta, deberá indemnizarlo de todos los daños y perjuicios que sufra. Asimismo, Entregar la mercadería al transportador en condiciones aptas para un correcto transporte de ellas. Y, además, cuidar de que las cosas sean protegidas convenientemente

Para la Ley General Marítimo Portuaria, el cargador tiene el derecho de la realización del transporte, ya que constituye la principal prestación del contrato. Asimismo, puede exigir la indemnización que provenga de la negligencia o dolo del transportista sobre la carga.

---

<sup>101</sup> Luis Mérida Galindo, “Elementos personales del Transporte Marítimo: Propietario, Armador y Naviero”, *Mar&Gerencia* (blog), 29 de febrero de 2012, <https://marygerencia.com/2012/02/29/elementos-personales-del-transporte-maritimo-propietario-armador-y-naviero/>

## **2.9 Elementos Materiales regulados por la Ley General Marítimo Portuaria**

### **2.10 Buques**

Previo de ahondar en una definición, cabe aclarar que etimológicamente en el mundo romano se le denomina “nave”. “Como dice Righetti, durante la Edad Media y los inicios de la Edad Moderna, se acuñarán distintos conceptos de nave pero siempre con base en el concepto romano”<sup>102</sup>, es por ello que en el Derecho comparado entre la variedad de denominaciones empleadas para designar el instrumento o medio de la navegación, tenemos que en algunas legislaciones es de frecuente uso el término “nave”; en otras “embarcación”; “navío”; y, en el caso de nuestro país y otros como “buque”.

“En la fuente jurídica romana no se encuentra una construcción doctrinal del concepto jurídico de nave”<sup>103</sup>, esto se debe a la visión del mundo Romano, en cuanto a que fueron un pueblo que se erigió en una comunidad fundamentalmente agraria.

“La utilización del término nave partía de la consideración de una *navum rectorem*, entendida como toda construcción destinada a flotar en el agua (incluso las barcas y las balsas), para ser gobernada y servir de medio de transporte y de comunicación, cualquiera que fuera el medio acuático utilizado (mar, río o lago).<sup>104</sup> El nombre buque proviene de la voz germánica “Buk”, así como también de la céltica “Buc”, la primera significa “vientre, cabida, barco con cubierta y que por su tamaño solidez y fuerza, es

---

<sup>102</sup> María del Pino Domínguez Cabrera, “Aproximación a la Formación Jurídica del Concepto de Buque”, *Revista e-mercatoria*, n. 2 (2005): 7-8.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, 5.

<sup>104</sup> *Ibíd.*, 5-6.

adecuado para navegaciones o empresas marítimas de importancia”<sup>105</sup> y la segunda “magnitud, tamaño, masa”.<sup>106</sup>

El diccionario jurídico espasa<sup>107</sup> proporciona las siguientes definiciones doctrinales: se entiende por buque “la unidad que, mediante medios propios o extraños, verifica la navegación marítima o fluvial hasta donde son sensibles las mareas y que está sometida a las disposiciones nacionales o internacionales vigentes sobre tripulantes, equipo y policía de la navegación, constituyendo el fin a que se le destina el fundamento de su clasificación”.

“A los efectos mercantiles, habría que considerar “buque” a cualquier aparato flotante con finalidad mercantil, pero como no todo el derecho marítimo es derecho mercantil, reconoce que tal definición no soluciona el problema, inclinándose por estimar como buque a “todo barco dedicado a la navegación marítima”.

Desde el campo del derecho internacional marítimo, después de plantear las dificultades que aportan los progresos de la técnica en orden a la navegación y flotabilidad, el barco se define como “la embarcación que flote y que sea apta para navegar en las diversas modalidades”.

La noción de buque, en el sentido más amplio es “cualquier construcción destinada a la navegación, superada la consideración de buque como medio de transporte y la exclusión de la navegación por aguas interiores.

Si bien es cierto que el buque ha dejado de ser el concepto nuclear del derecho marítimo, porque es uno entre los posibles ingenios flotantes, de

---

<sup>105</sup> Solís, *Derecho Oceánico*, 14.

<sup>106</sup> *Ibíd.*

<sup>107</sup> Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, s.v. “buque”.

debe mantener el concepto sin adulterarlo para asimilar cuerpos extraños, dotando a estos nuevos ingenios de un estatuto especial”.

La doctrina mexicana define al buque como *“Un bien mueble, compuesto de elementos diversos que en su conjunto constituye un aparato apto para navegar en el mar, y que está destinado a la navegación”*<sup>108</sup>. Por otra parte, tal como se ha establecido al inicio, existe una variedad de términos en cuanto al concepto y es por ello que consideramos importante desarrollar dicha conceptualización en el derecho comparado, aclarando que habremos de referirnos a legislaciones de países de gran actividad portuaria; entre ellos: España, Chile, Panamá y Portugal, principalmente.

Sobre el derecho, en España se dice que el Código de Comercio ha omitido proporcionar una definición de buque, sin embargo, ha sido incluida en otros cuerpos normativos de naturaleza mercantil que se verá a continuación; entre los cuales también tenemos convenios que han sido ratificados por el país en comento, en cuyos protocolos de firma se ha establecido que las partes contratantes podrán darle efecto introduciéndolo en su legislación nacional:

- a) Reglamento para La Organización y Régimen del Registro mercantil. Artículo 148. *“Se reputarán buques para los efectos del Código de Comercio y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o de altura, sino también a los diques flotantes; pontones, dragas, gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado a servicios de la industria o del comercio marítimo”*.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho Marítimo* (México: Editorial Herrero, 1970), 213.

<sup>109</sup> Reglamento para La Organización y Régimen del Registro mercantil (España, Ministerio de Gracia y Justicia, 1919).

- b) Convenio Internacional para La Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque, menciona en el artículo 1 que *“Buque significa cualquier embarcación empleada en el transporte de mercancías por mar”*<sup>110</sup>.
  
- c) Reglamento de Prevención de Abordajes, del Convenio Internacional para La Seguridad de La Vida Humana en La Mar de 1948. *“La palabra buques designa todo flotador de cualquier naturaleza que sea, excepto un hidroavión amarrado susceptible de ser utilizado como medio de transporte en el agua”*<sup>111</sup>.

En Chile, el concepto empleado es “nave” y se encuentra la definición en el título II “de las naves y artefactos navales”, Art. 826 del C.Com. “Nave es toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión”<sup>112</sup>; y, el Art. 827 la amplía estableciendo “El concepto de nave comprende tanto el casco como la maquinaria y las pertenencias fijas o movibles que la complementan”.

Al igual que en el derecho chileno, en Panamá el concepto utilizado es “nave”; el Art. 3 literal “c” del decreto ley N°8 “Por la cual se reglamenta el trabajo en el mar y las vías navegables y se dictan otras disposiciones”, el concepto tiene el siguiente significado: “Es toda embarcación, destinada al transporte de carga y pasajeros. Lo son los pontones, las dragas, los diques flotantes o cualquiera otro casco de madera, cemento, hierro, acero o mixto u

---

<sup>110</sup> Convenio Internacional para La Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Bruselas, Comité Marítimo Internacional, 1924).

<sup>111</sup> Convenio Internacional para La Seguridad de La Vida Humana en La Mar (Londres, 1948).

<sup>112</sup> Código de Comercio (Chile, Ministerio de Justicia de Chile, 1865).

otra materia que se destine o pueda destinarse al servicio del comercio marítimo”.<sup>113</sup>

La Ley número 146/2015, del 9 de septiembre, que regula la actividad marítima en buques que enarbolan la bandera portuguesa, así como las responsabilidades del Estado portugués como Nación de abanderamiento o de puerto.

El artículo 2 literal “f” establece lo siguiente: “buque<sup>114</sup>: es toda embarcación perteneciente a una entidad pública o privada habitualmente afecta a actividades comerciales, con excepción de buque afecto a la pesca o actividad análoga, de buque de construcción tradicional, buque de guerra o unidad auxiliar de la marina de guerra, buque que navegue exclusivamente en aguas interiores o en aguas abrigadas o en sus inmediaciones o en zonas reguladas por la normativa portuaria y que, a los efectos de la aplicación de la presente ley, las unidades móviles de perforación a gran distancia y las unidades flotantes de producción, y descarga de volar la bandera nacional o que operen bajo la legislación nacional aplicable, en las zonas marítimas bajo la jurisdicción del Estado portugués”.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Decreto Ley por la cual se Reglamenta el Trabajo en el Mar y Las Vías Navegables y se dictan otras disposiciones (Panamá, Asamblea Nacional de Panamá, 1998).

<sup>114</sup> El nombre que se le da a las unidades a flote en Portugal es “navío”, el cual proviene del latín *navigium* que en lo antiguo se llamaba así a cualquier nave; y en la actualidad a un buque o bajel de guerra.

<sup>115</sup> Lei n.º 146/2015 (Portugal, Assembleia da República, 2015). Se debe advertir que se ha hecho una traducción directa del texto escrito en idioma Portugués, por ello, se cita a continuación la fuente en la lengua original: Artigo 2.º Definições 1 — Para efeitos da presente lei, entende -se por: f) «Navio», qualquer embarcação pertencente a entidade pública ou privada habitualmente afeta a atividades comerciais, com exceção de navio afeto à pesca ou atividade análoga, de navio de construção tradicional, de navio de guerra ou unidade auxiliar da marinha de guerra, de navio que navegue exclusivamente em águas interiores ou em águas abrigadas ou nas suas imediações ou em zonas abrangidas por regulamentação portuária, sendo também abrangidas, para efeitos de aplicação da presente lei, as unidades móveis de perfuração ao largo e as unidades flutuantes de produção, armazenamento e descarga que arvoram a bandeira nacional ou que operam, nos termos da legislação nacional aplicável, em zonas marítimas sob jurisdição do Estado português.

En El Salvador, el concepto legal se encuentra amparado en el Art. 5 de la Ley General Marítimo Portuaria, el cual es el siguiente: *“Es toda construcción flotante destinada a navegar por agua, cualquiera que sea la finalidad para la cual fue construido, así como cualquiera sea la propulsión que lo haga navegar. Este concepto incluye los buques de transporte de carga y de pasajeros, las lanchas recreativas y los de pesca barcazas, los veleros, transbordadores, remolcadores, y cualquier otro tipo de vehículo acuático. La expresión buque, comprende además de su casco, las arboladuras, las máquinas principales o auxiliares, y las demás pertenencias fijas o no, que son necesarias para sus servicios de maniobra, navegación y equipamiento, aunque se hallen separadas”*.

De las definiciones anteriormente expuestas, es importante destacar que siendo el buque un objeto patrimonial, que pertenece en propiedad a una persona, ya sea natural o jurídica, los derechos y deberes de los buques les competen a los Estados o a las personas responsables de su utilización. La doctrina ha establecido que *“quien adquiere derechos y contrae obligaciones es el propietario o asociación propietaria, o el armador y aun el capitán cuando tiene mandato para ello. De las personas humanas o jurídicas es la capacidad jurídica, no de la nave”*<sup>116</sup>.

*“En la industria naviera la clasificación de los buques mercantes es una exigencia del mercado que resguarda los intereses de: los Estados, los armadores, los aseguradores, los astilleros, los dueños de la carga, los bancos y financistas de la actividad, las Autoridades Marítimas y en particular aquellas que han delegado su acción de tutelar el cumplimiento de las Convenciones Internacionales en las Sociedades de Clasificación. El principal objetivo de las sociedades de clasificación es aportar una guía para*

---

<sup>116</sup> Cesar Díaz Cisneros, *Derecho Internacional Público*, 2ª ed. (Argentina: Torino, 1966), 54.

*los diseñadores de naves principalmente en los aspectos referidos al casco, estructura y maquinaria*<sup>117</sup>.

Las definiciones consecutivas serán las que proporciona el artículo 5 de la L.G.M.P: Buques Militares Nacionales / Buques Militares Extranjeros

Los buques militares nacionales: *“Son aquellos que están al servicio de la Fuerza Armada de El Salvador, en la rama permanente de la Fuerza Naval”*.

Los buques militares extranjeros: *“Son aquellos que están al servicio de las fuerzas armadas de otros países”*.<sup>118</sup> La doctrina sugiere que se entienda por buque militar *“a las unidades de una Armada, todas en su conjunto”*<sup>119</sup>. Hay que señalar que en el derecho comparado este concepto se emplea indistintamente con el de “buque de guerra” pero a nivel de doctrina, dice que debe distinguirse uno de otro, aunque el término de “buque de guerra” sea el generalmente empleado.

Buques policías: *“Son aquellos que independientemente de su propiedad, se encuentran afectados al servicio de los organismos de la Policía Nacional Civil, Aduanas o cualquier otro organismo estatal que ejerza las funciones de policía”*.

Los buques públicos: *“Son los afectados al servicio del poder público, independientemente del carácter de su propietario, entendiéndose como tal al destino, prestaciones y afectación que éstos tienen, tales como los buques de guerra, policía, aduanas, sanitarios o humanitarios”*.

---

<sup>117</sup> Jaime Letelier Montenegro, “Clasificación de Buques Militares”, *Revista de marina*, n. 872 (2003): 1.

<sup>118</sup> Autoridad Marítima Portuaria, “Glosario de Términos Marítimos Portuarios” (El Salvador, AMP, 2010), 5.

<sup>119</sup> Solís, *Derecho Oceánico*, 206.

Los buques privados: *“Se entienden como tales los afectados a actividades de carácter privado o comercial, ya sea en el transporte de pasajeros o de carga”*. La doctrina señala que se reconocen como buques públicos *“aquellos que presten funciones o actividades oficiales del Estado, en cumplimiento de sus atribuciones y actos soberanos mediante servicios públicos o misiones oficiales”*<sup>120</sup>.

## **2.11 Puertos**

Los primeros puertos, fueron creados por los fenicios y egipcios. En la antigüedad fundamentalmente eran dos las principales rutas marítimas comerciales *“la primera, enlazaba los puertos fenicios de Sicilia y Malta con la costa norte de África y finalizaba en Tertessos (posiblemente Andalucía). La segunda funcionaba desde Ezión-Gerber, con el Golfo de Aqaba, a lo largo del Mar Rojo, bordeando la cresta sur de Arabia, hasta Ofir en la India”*<sup>121</sup>.

*“Fue famoso también en la antigüedad, el puerto de Alejandría, creado en el año dos mil A.C., tenía dársena de flotación y una torre que proyectaba luz, construida en la isla de Pharos, la cual fue una de las maravillas del mundo antiguo...”*<sup>122</sup>.

Durante la Edad Media, la importancia y número de los puertos crece con mucha rapidez; esto se debe a que desde la antigüedad la historia de los puertos ha estado íntimamente ligada a la historia de la navegación, al comercio y a los procesos de cambio en el transporte marítimo y su relación

---

<sup>120</sup> Leopoldo Mario Adolfo Godio, “Los buques públicos y el derecho internacional contemporáneo: el caso de la Fragata ARA Libertad”, *Prudentia Iuris*, n. 79 (2015): 105.

<sup>121</sup> Solís, *Derecho Oceánico*, 39.

<sup>122</sup> *Ibíd.*

con las estructuras portuarias que han modificado de manera notable el antiguo marco de funcionamiento.

El concepto de puerto proviene del latín *portus*; en ese sentido, a criterio de estos investigadores, una definición muy completa es la que ofrece la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Comercio (United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD):

*“Los puertos marítimos son interfaces entre los distintos modos de transporte y son típicamente centros de transporte combinado. En suma, son áreas multifuncionales comerciales e industriales donde las mercancías no sólo están en tránsito, sino que también son manipuladas, manufacturadas y distribuidas. En efecto, los puertos son sistemas multifuncionales, los cuales, para funcionar adecuadamente, deben ser integrados en la cadena logística global. Un puerto eficiente requiere no sólo infraestructura, superestructura y equipamiento adecuado, sino que también las buenas comunicaciones y, especialmente, un equipo de gestión dedicado y cualificado y con mano de obra motivada y entrenada”<sup>123</sup>.*

La Unión Europea define un puerto como *“una zona de tierra y agua dotada de unas obras y equipo que permitan principalmente la recepción de buques, su carga y descarga, y el almacenamiento, recepción y entrega de mercancías, así como el embarco y desembarco de pasajeros”<sup>124</sup>.*

Para la Ley General Marítimo Portuaria, un puerto es el *“ámbito acuático y terrestre, natural o artificial, e instalaciones fijas, que por sus condiciones*

---

<sup>123</sup> Juan Manuel Murcia Cuenca, “El futuro tecnológico de las Terminales Marítimas de Vehículos: La integración de sus Sistemas de Información” (tesis doctoral, Universidad Politécnica de Cataluña, 2004), 10.

<sup>124</sup> Carles Rúa Costa, “Los puertos en el Transporte Marítimo”, Universidad Politécnica de Cataluña”, 2006, <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/289/8.%20Rua.pdf>.

*físicas y de organización resulta apto para realizar maniobras de fondeo, atraque y desatraque y estadía de buques o cualquier otro artefacto naval; para efectuar operaciones de transferencia de cargas entre los modos de transporte acuático y terrestre, y desembarque de pasajeros, y demás servicios que puedan ser prestados a los buques, artefactos navales, pasajeros y cargas, y plataformas fijas o flotantes para alijo o comportamiento de cargas y cualquier otra operación considerada portuaria por la Autoridad Portuaria".* En síntesis, cuando se menciona dicho concepto se busca hacer referencia a un sitio ubicado sobre la costa, con muelles e infraestructura con conectividad necesaria para que los barcos y buques puedan efectuar operaciones de carga y descarga.

Las autoridades portuarias han de delimitar medidas de protección en los puertos, que cumplan una serie de condiciones físicas y de organización, ya que son una gran superficie comercial y aduanera que está al servicio del intercambio pacífico de mercancías y bienes, así como también garantizar la libre navegación y el comercio marítimo.

## **CAPÍTULO III**

### **ASPECTOS JURIDICOS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA SALA DE LO CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON NÚMERO DE REFERENCIA 61-CAC-2012**

En el presente capítulo se estudia la sentencia pronunciada por la Sala de Lo Civil, todo con el fin de determinar los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron dicha sentencia, además de poder de esta manera examinar cuales fueron los argumentos y motivos planteados por la parte recurrente.

#### **3.1. Análisis de los fundamentos de derecho de la sentencia desestimatoria 61-cac-2012**

Luego de haber realizado un análisis sobre los aspectos históricos del daño y la responsabilidad; aunado a ello, también se realizaron análisis doctrinarios y teóricos sobre los sujetos legitimados para reclamar en caso de daño a un buque.

Corresponde analizar los fundamentos jurídicos de la sentencia definitiva, dictada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a las once horas del veintiocho de noviembre de dos mil doce, la que su parte resolutive, falló de la siguiente forma:

- 1) No ha lugar a casar el auto definitivo de que se ha hecho mérito;
- 2) Condenase en las costas del recurso al recurrente sociedad "Nippon Yusen Kabushiki Kaisha", conocida por "Nippon Yusen Kaisha" y por sus siglas "NYK" o "NYK UNE";

- 3) Devuélvase el proceso al tribunal de origen, con certificación de esta resolución, para los efectos consiguientes...”

Ahora bien, la tarea es realizar un análisis sobre el por qué la Sala de lo Civil, declaró no ha lugar el recurso de casación interpuesto por el recurrente.

La Sala de lo Civil, expuso lo siguiente: “...El motivo de casación Infracción de Ley, consistente en interpretación errónea de la ley se produce, cuando el juzgador aplica la norma legal que debe aplicar al caso concreto, pero lo hace dándole una interpretación equivocada; y en este caso la disposición legal señalada como infringida por el recurrente, no es aplicable al fletador, sino solamente al armador, propietario o capitán de un buque...”

En ese sentido, debe de decirse que la sentencia es el culmen de lo probado, la cual requiere que sea fundamentada. Respecto a la fundamentación de una sentencia, la doctrina y la Jurisprudencia de nuestra Sala de lo Civil reconocen que la motivación de la sentencia civil se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual y fundamentación jurídica. La sentencia debe tener una adecuada motivación de la reconstrucción de los hechos que se tienen como ciertos.

Tal como se advierte del contenido de la resolución de la Sala de lo Civil con referencia 24-CAS-2007: *“...La sentencia debe contener por una parte una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico; a esto se le denomina (Fundamentación Fáctica). Ese hecho histórico debe contener a la vez un sustento probatorio los cuales son Fundamentación Probatoria Descriptiva: que es aquella que obliga al Juez a señalar en la sentencia cuales fueron los medios probatorios conocidos en el debate, las pruebas*

*testimoniales, periciales, documentales, etcétera Fundamentación Probatoria Intelectiva: Requiere por parte del Juez, un examen integral de la prueba vertida, el mismo debe ser llevado a cabo, conforme a las reglas de la Sana Crítica (la Lógica, la Psicología y la Experiencia común), y por último tenemos la Fundamentación Jurídica y en ésta se determina la adecuación de los hechos al Derecho...”<sup>125</sup>*

En cuanto al error de interpretación de una norma jurídica, este se produce cuando el juez, en su labor sentenciadora, pese a haber elegido la disposición apropiada para solucionar el conflicto surgido entre las partes, yerra al determinar su verdadero sentido y alcance “haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido”

De lo antes expuesto, se deduce que la interpretación errónea comprende, tanto los errores de interpretación en los que puede incurrir el juez, respecto a la hipótesis abstractamente prevista en la norma, así como en cuanto a la determinación de sus consecuencias legales, es decir, el juez habiendo elegido acertadamente una norma yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto.

La anterior definición en principio es correcta pues hace alusión al error por parte del juez o magistrado al momento de aplicar la norma legal al caso concreto, sin embargo, equivocadamente se alude a la elección de una norma “defectuosa”, y a la inaplicación una norma “correcta”.

Sobre el particular debe tenerse presente que el error se comete al momento de realizar la elección de norma y su consiguiente aplicación, lo cual resulta

---

<sup>125</sup> Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva, Referencia: 24-CAS-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

muy distinto al contenido defectuoso que esta pudiera tener, para lo cual se deberá acudir a los mecanismos de la interpretación y/o la integración jurídica.

De esta manera una norma “defectuosa” lo es por sus falencias, no por una incorrecta elección del juez o magistrado. Igual ocurre con la denominación de norma “correcta” realizada por los mencionados autores.

Otro aspecto importante, que se puede extraer de esta definición es que se asume que los hechos han sido determinados previamente, para lo cual se deberá haber valorado conjuntamente los medios probatorios.

De esta manera resulta como paso previo que en forma antelada se hayan establecido los hechos o se haya identificado el caso para proceder a la elección de la norma legal pertinente.

Al respecto, la doctrina peruana enuncia que “hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma”.<sup>126</sup>

La definición es más técnica, referida a la subsunción del caso en la norma jurídica pertinente, siguiendo el clásico método del silogismo jurídico. Sobre el particular, resulta relevante incidir en el principio *iura novit curia* que obliga a los jueces a aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.

---

<sup>126</sup> Manuel Sánchez Palacios, *El ocupante precario: doctrina y jurisprudencia casatoria* (Perú: Editorial Lima, 2008), 187.

En el caso en concreto, el recurrente señala que el Art. 95 de la Ley General Marítimo Portuaria como erróneamente interpretado, en virtud que al elegir dicha norma al caso *subjudice*, dándole una interpretación equivocada, al adjudicarle a la Compañía Mercantil Intercontinental, Sociedad Anónima de Capital Variable, abreviadamente COMISA, una función de la cual carece, tan solo por ostentar el cargo de agente marítimo.

En el presente caso se observa que intervienen más de dos personas jurídicas, las cuales son las siguientes: 1) La sociedad denominada "Nippon Yusen Kabushiki Kaisha" conocida por la sociedad "Nippon Yusen Kaisha", por sus siglas "NYK" o "NYK UNE"; 2) La Comisión Ejecutiva Portuaria (CEPA); y 3) La Compañía Mercantil Intercontinental, Sociedad Anónima de Capital Variable (COMISA).

El presente proceso, lo inicia la sociedad que se abrevia "NYK", en contra de la Comisión Ejecutiva Portuaria, en virtud que "CEPA" ocasionó daños al buque Ikoma, el cual había sido fletado por "NYK". Ante tal situación, la Sala de lo Civil, advierte en palabras concisas que, la persona legitimada para actuar en procesos judiciales, es el agente marítimo y no el fletador, tal como se ha documentado en el presente proceso, es decir, la sociedad "NYK", es la fletadora del buque Ikoma y esta es quien le otorga la calidad de agente marítimo, a "COMISA", por lo tanto, no hay un legítimo contradictor para actuar en el presente proceso.

### **3.2. Errónea interpretación del artículo 95 de la Ley General Marítimo Portuaria**

El mecanismo simbólico del lenguaje es capaz de detener la pérdida de información entre el emisor y el receptor en la comunicación o la información

que se puede extraer de un texto en general, es decir el acto lingüístico y su recepción. Es un excelente mecanismo de comunicación. No obstante, la recepción del mensaje puede tender a ser imperfecta.

Todos los portes pragmáticos como el contexto y la precomprensión o las insuficiencias locutivas tales como; la imprecisión y la ambigüedad del acto lingüístico obstaculizan en mayor o menor medida la garantía del proceso de transmisión comunicativa.

El significado de un acto filológico no suele coincidir perfectamente entre ambos polos del llamado proceso expresivo, esto, la emisión y la recepción del enunciado locutivo.

Las dificultades para asegurar la comunicación completamente se agudizan en su abstracción y generalidad lo cual va a aumentar escalonadamente las dificultades pragmáticas y locutivas de los usos lingüísticos legales.

El uso del lenguaje para formular y explicar la norma jurídica no evita que se pague el precio de la existencia de un cierto margen de discrecionalidad, algún autor incluso, con el fin de destacar la imposibilidad de poner remedio al carácter abierto del significado del cuerpo normativo mediante reglas u otro tipo de recursos lingüísticos o metodológicos, ha llegado a proponer el uso de un concepto más radical que el de vaguedad para destacar esta circunstancia. Así, se hace referencia a la textura abierta del derecho para destacar la indeterminación irrecurrible del lenguaje legal y en consecuencia, de la existencia de un cierto margen de discrecionalidad en la interpretación jurídica.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Manuel Calvo García, *Teoría del Derecho* (España: Editorial Tecnos, 1992), 132.

Sin importar los criterios a emplearse, según el pensamiento de la doctrina italiana, la interpretación puede ser catalogada en de la manera siguiente: *“meramente cognoscitiva; reproductiva o representativa y/o normativa”*.<sup>128</sup>

Al tener como fin la interpretación cognoscitiva el simple hecho de entender, un acto que no trasciende más allá de la mente del mismo interprete, es pues la lectura el método que mejor ilustra este mecanismo de interpretación.

La interpretación reproductiva o representativa a su vez tiene por objetivo principal transmitir a otros, una dimensión representativa diversa pero no equivalente, en ella el intérprete desempeña el rol de un intermediario que reemplaza a la forma interpretativa original en el sentido que hemos empleado esta expresión por otra forma representativa equivalente capaz de llevar a las personas interesadas su versión del pensamiento primario.

Por otra parte, la interpretación normativa examina un doble propósito el cual es *“fijar la materia que va a ser interpretada y controlar la conducta según el fin de las máximas que se derivan de las normas o los dogmas, y de estándares morales o de las condiciones psicológicas, este tipo de interpretación se encuentra en las máximas etiquetas, en las doctrinas religiosas y en los preceptos jurídicos”*.<sup>129</sup>

Al clasificar la interpretación jurídica dentro del entorno normativo conduce a uno de los problemas fundamentales de esta interpretación: qué debe de entenderse por el objeto o finalidad de la deducción. En el discernimiento jurídico se han establecido dos métodos o formas fundamentales aparte de unas soluciones tercias.

---

<sup>128</sup> Emilio Betti, *Teoría Generale dell'Interpretazione* (Milán: Giuffrè, 1955), 180.

<sup>129</sup> Carlos Ducci Claro, *Interpretación Jurídica*, 3ª ed. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989), 13.

Una, que podría ser llamada histórica o subjetiva, cuyo objetivo versa sobre el restablecimiento de la forma original, es decir, descifrar la voluntad del legislador; el significado de la ley no puede ser otro que aquel que quisieron ilustrarle quienes intervinieron en su creación.

La otra forma, que podría ser llamada normativa u objetiva, sostiene que la ley tiene su propia acepción, autónoma del pensamiento de sus autores, en tal sentido es el que debe ser desentrañado por el intérprete, es decir, debe de ser aplicada conforme a los requerimientos de la vida presente.

En razón de ello, toda normativa debe ser establecida de manera clara por el legislador, para evitar confusiones por parte de los administrados, en el caso planteado, específicamente al momento de ejercer el derecho de acción ya sea contra particulares o contra el estado, haciéndose ver que la norma no se debe interpretar de manera extensiva, es decir más allá que lo que está establecido en la misma.

En el caso que se estudia, además, se debe hacer la aclaración, previo a entrar en materia, que bajo ninguna circunstancia se le puede dar una interpretación limitada o restrictiva a la norma, sino más bien buscar desentrañar el espíritu de la ley, ya sea al tenor literal de esta, o por medio, de una interpretación auténtica si fuera el caso, ya que si se dedica únicamente a analizar de manera segmentada un cuerpo normativo se afrontaría a una realidad caótica en las diferentes curias judiciales, donde cada juez a su vez, haría su propia valoración de la norma llegando al punto de no existir una avenencia sobre el sentido del precepto.

La naturaleza del proceso interpretativo exige que el resultado sea la elección de una de las alternativas interpretativas jurídicamente viables del

texto que se analiza, pues en cualquier otro caso se estaría frente a un desbordamiento y consecuente negación del sentido del texto original.

Además, las posibilidades de interpretación de la norma original no pueden elaborarse tomando en cuenta solamente el texto aislado del artículo que se interpreta, pues este es parte de un conjunto de normas que adquiere un sentido sistémico en el momento en que los operadores realizan una aplicación.

Se debe además, ahondar en los preceptos que dieron la idea al abogado recurrente que, a su criterio, después de analizar e interpretar el artículo 95 de la L.G.M.P. fue incorrectamente analizada por la juez de primera instancia y que a su vez, el anacronismo fue cometido nuevamente al apelar la resolución de la jueza a quo ya estando frente al tribunal de alzada.

En los considerandos expuestos por el apoderado de la fletadora “NYK” deja claro que le han ido restando relevancia al agente marítimo al decir que este *“no es más que un empleado o factor comercial de su principal, pudiendo ser este una persona física o jurídica la cual tiene a su cargo las gestiones de carácter administrativo, de carácter técnico y carácter comercial relacionadas con la entrada, la permanencia y la salida de un buque en un puerto determinado, así como la supervisión o la realización de las operaciones de recepción, carga, descarga y entrega de las mercaderías (y embarco y desembarco de los pasajeros si los hubiere), y sus consecuencias ulteriores, y la contratación de dichas mercaderías (y pasajeros), para su transporte en los buques utilizados por quien lo ha designado, y en cuyo nombre y representación actúa”*.<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva*, Referencia: 61-CAC-2012 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

Este se denomina de diferentes maneras según el país en que se maneje, debe comprender que se trata de un agente terrestre del armador o del transportador o del fletador, siendo en tierra donde desempeña sus labores, dentro de la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador, capítulo V, el legislador le confiere similar connotación al personal de la navegación, donde en el Art. 95 incluyó al agente marítimo, con las facultades que en dicha norma se establecen, otorgándole el carácter de representante, pero con funciones limitadas y determinadas.

Es en este punto donde se establece la falta de legitimidad del demandante, pues dentro de sus funciones *“no se encuentra la facultad de ejercer acción procesal alguna, esa falta de legitimidad para efecto de promover, seguir o fenecer un proceso judicial.”*<sup>131</sup>

Es necesario destacar que no solamente en la legislación salvadoreña se ha marcado una total desvinculación entre las funciones que desempeña el armador; quien en fue conocido por los romanos como “el exercitor”, el cual generalmente era un comerciante con la capacidad económica para poseer uno o más barcos que eran de su propiedad desde la puesta en marcha de su construcción, hasta el momento de darlos listos para recibir carga, navegar y descargar. *“El “exercitor” manejaba su propio barco, pero cuando llegaba a tener muchos barcos, confiaba el manejo de ellos a las personas técnicamente preparadas para la navegación en todos sus aspectos”*.<sup>132</sup>

Es ahí donde nace la desvinculación entre el armador y el agente marítimo, o más bien dicho la diferenciación que existe en las funciones atribuidas para cada uno. La teoría de la representación, figura de la cual el demandante,

---

<sup>131</sup> Sala de lo Civil, *Referencia: 61-CAC-2012*

<sup>132</sup> Solís, *Derecho Oceánico*, 87.

toma como base la figura del mandato mercantil, cuya naturaleza jurídica vincula contractualmente a “NYK” con su agente Comisa, por medio de la llamada carta representación, que se encuentra estipulada en el Art. 1083 del C.Com. salvadoreño, que expresa "el mandatario se encarga de practicar actos de comercio por cuenta y a nombre de su mandante", es decir, que el agente marítimo como mandatario que es, realiza actos de comercio en representación de otro y nunca por su propia cuenta.

En tal sentido, la naturaleza jurídica del mandato deviene de la teoría de la representación, que es un figura jurídica por la cual, los efectos de un acto jurídico se radica en una persona distinta del que lo celebró, alegando así el demandante, que no obstante lo dispuesto por el artículo 95 de la L.G.M.P., se limita a la atención de operaciones del transporte marítimo de bienes, en la carga y descarga de los mismos en los puertos del país, destacándose como representante comercial ante terceros y autoridades marítimas, portuarias y aduaneras, en su gestión de cumplir con la tramitología necesaria y requerida para el ingreso, permanencia y salida de los buques fletados por su principal en el Puerto de Acajutla.

La primera parte del Art. 95 de la L.G.M.P. delimita que el agente marítimo es la persona designada por su principal, "para realizar ante las autoridades marítimas, portuarias y aduaneras las gestiones relacionadas con la atención de un buque en puerto salvadoreño". Así de simple, y al especificar dicho dispositivo legal, que el "agente marítimo tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial, conjunta o separadamente con su capitán, propietario o armador, ante los entes públicos y privados, claramente se establece que dichas facultades son exclusivamente para la travesía del buque desde su puerto de salida hasta su puerto de destino y no para efectos de ejercer el derecho de acción, en asuntos litigiosos.

A modo de establecer como preámbulo de este análisis, la ley no puede ser interpretada de forma extensiva cuando el mandato normativo es claro, fue un error por parte del apoderado de la empresa NYK establecer que tenían la representación, cuando el Art. 95 de la Ley General Marítimo Portuaria es indiscutible al instaurar que dicha facultad si corresponde al agente marítimo constituido en el país, eso no es aplicable para países que tienen su propia concepción de conceptos jurídicos que, si bien podrían diferir en todo o en parte a los contemplados por otras legislaciones internacionales, son los que se manejan en el ordenamiento jurídico salvadoreño a menos que en un futuro se sujetara a algún tratado internacional que corrigieran este tipo de discrepancias, es decir, un establecimiento general de conceptos jurídicos del derecho marítimo internacional.

Cabe destacar que en la mayoría de legislaciones internacionales, el agente marítimo es quien cuenta con la representación legal de las embarcaciones durante su estancia en todos los puertos, sin importar que pudieren ser identificados con diferentes conceptos, resultando que se trata del mismo sujeto jurídico.

No obstante, y después de analizar todos y cada uno de los argumentos expuestos por el apoderado de la empresa "Nippon Yusen Kabushiki Kaisha" conocida por "Nippon Yusen Kaisha", por sus siglas "NYK", el articulado en estudio no fue erróneamente interpretado, sino erróneamente citado por parte del Juez *A Quo* y la Cámara *Ad Quem*, debido a que estos dos fueron que en su momento citaron el Art. 95 de la L.G.M.P.

*"La Casación deriva del verbo latino Casso, que significa quebrantamiento o anulación. En latín, casación proviene de abrogatio, derogatio onis f., que tiene como significado abrogación; es decir, anulación (de una ley) o derogar,*

*abolir, revocar (legem, una ley; aliquid ex lege o de lege, una disposición de una ley) quitar, suprimir, o cercenar, lo que confirma la finalidad que se le asigna al recurso de casación a grandes rasgos, la cual consiste en la anulación o modificación de una resolución judicial, que presenta vicios, es contraria al ordenamiento jurídico y resulta desfavorable a los intereses de una de las partes”.*<sup>133</sup>

Para la doctrina argentina “*el recurso de Casación es el remedio supremo y extraordinario que se da contra las sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, dictadas contra la Ley o Doctrina admitida por la jurisprudencia, que a falta de los tramites sustanciales y necesarios de los juicios, estos se declaran nulos y sin ningún valor, volviéndose a dictar o aplicándose o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantadas en la ejecutoria u observando los tramites omitidos en el juicio para que se conserve la unidad e integridad de la justicia*”.<sup>134</sup>

Otra definición menciona que “*la Casación es el acto de impugnación que tiende a provocar un nuevo examen limitado de una resolución de carácter definitivo recaída en un proceso para conseguir su anulación total o parcial, fundado en una infracción en una del Derecho Material o del Derecho Procesal positivo taxativamente establecida en la Ley*”.<sup>135</sup> Del análisis de las definiciones se puede establecer que el recurso de casación tiene como finalidad revertir los efectos de una resolución emitida por un Tribunal Inferior la cual contraviene una o varias disposiciones legales determinadas, el recurso deberá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho.

---

<sup>133</sup> *Diccionario de Latín*, Barcelona, (España: Spes Editorial, S.L., 2001), s.v. “casación”.

<sup>134</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*. 6ª ed., t. 5., (Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba, 1968), s.v. “casación”.

<sup>135</sup> Miguel Fenech, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed. (Barcelona: Editorial Labor, 1945), 1117.

Bajo los supuestos estudiados previamente, el abogado recurrente, tuvo a bien presentar el recurso en la instancia correcta, no así los motivos necesarios para cimentar el medio de impugnación, es decir no solamente fundamento mal el recurso, pues como fue dicho por los honorables magistrados de la sala de lo civil, en el recurso de casación presentado por el abogado recurrente el motivo de casación es la infracción de la ley, basándose dicha contravención en el Art. 95 de La L.G.M.P. el cual reza así:

*“El Agente Marítimo es la persona designada por el propietario, armador o Capitán para realizar ante las Autoridades Marítimas, Portuarias y Aduaneras las gestiones relacionadas con la atención de un buque en puerto salvadoreño. Dicho agente marítimo tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial, conjunta o separadamente, de su Capitán, propietario y armador, ante los entes públicos y privados, a todos los efectos y responsabilidades del viaje que el buque realice a dicho puerto o desde el mismo y hasta tanto se designe a otro en su reemplazo. No tiene la representación del propietario ni del armador que estuviere domiciliado en el lugar. El Agente Marítimo, por el solo hecho de solicitar la atención de una nave, se entenderá investido de representación suficiente para todos los efectos subsecuentes, sin perjuicio de tener que acreditar su nombramiento en posterioridad”.*

La errónea interpretación alegada del apoderado de la sociedad demandante “Nippon Yusen Kabushiki Kaisha” conocida por “Nippon Yusen Kaisha”, por sus siglas “NYK”, resulta invalido puesto que, cuando el juzgador aplica la norma legal que debe emplear al caso concreto, lo hace dándole una interpretación equívoca; y en el caso analizado la disposición legal señalada como infringida por el recurrente, no es aplicable al fletador, sino solamente al armador, propietario o capitán de un buque, como pudo ser observado.

### **3.3. Aplicación del artículo 95 de la Ley General Marítimo Portuaria**

La Ley General Marítimo Portuaria de manera amplia se ha encargado de normar la mayor parte de servicios relacionados con la navegación marítima y de los puertos nacionales en general, a efecto de reglar las actividades marítimas.

Para tal efecto, se consideró necesario y oportuno la creación de un ente rector, autónomo e independiente, denominado Autoridad Marítima Portuaria, cuya labor es crear un ambiente donde la función reguladora se realice bajo reglas claras y exenta de conflictos de intereses, que el ente rector posea una relación exclusivamente funcional con respecto al ente regulador, y que el recurso humano que participe en unidades de dirección y administración superiores de ambas entidades, estén plenamente desvinculadas de los sectores usuarios del subsector de transporte marítimo portuario. Pero, más allá del objeto de la ley hay que recordar que los sujetos procesales son todas aquellas personas naturales o jurídicas, que intervienen en el proceso, desarrollando las correspondientes etapas del mismo, las cuales los une un vínculo de interés y fines específicos.

En todo proceso judicial, en virtud de un conflicto de intereses de carácter económico, a las personas involucradas en esa situación se les considera partes procesales por ser los titulares del objeto material del proceso, tanto del lado activo como del pasivo de la relación procesal.<sup>136</sup> El concepto de parte es estrictamente procesal; la calidad de parte le da la titularidad activa o pasiva de una pretensión. Aquella persona que no posee la calidad de parte se define procesalmente como tercero.

---

<sup>136</sup> Mauricio Ernesto Velasco Zelaya et al., *El Nuevo Proceso Civil Salvadoreño* (El Salvador: Universidad Tecnológica de El Salvador; Colección Jurídica, 2010), 55.

Se puede definir la representación: como la realización de procuración de una persona física o jurídica, aquella relación jurídica que se produce cuando se confía a una determinada persona, a la que se denomina representante, la facultad de actuar y de decidir, dentro de unos límites determinados, en interés y por cuenta de otra persona, la cual se denominará representado.

La representación activa y pasiva: se hablará de una representación activa cuando una persona lleva a cabo una determinada actividad en nombre de otro (en este caso, la declaración de voluntad es emitida por otra persona) y de una representación pasiva cuando es el representante el que recibe por parte del representado, bien la declaración, bien la actuación de la que se trate y debe realizar.

La representación legal y la representación voluntaria: se estaría ante un supuesto de representación voluntaria si el origen de la misma se encuentra en la voluntad de los sujetos; en contraposición, la representación legal se refiere a los casos en los que el origen de la representación se encuentra en la propia ley.

La representación legal tiene como función primordial la de suplir la falta de capacidad del que será representado y la de llevar a cabo actos jurídicos por parte del representante que protejan a terceros frente al mismo por una eventual "mala" actuación de éste.

Las normas aplicadas a una y otra son diferentes; a la representación legal le será de aplicación la ley que regula la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, a la representación voluntaria se le aplica el ordenamiento del país en donde se ejerzan las facultades otorgadas al representante, sino se constata la existencia de un sometimiento expreso.

La representación directa o indirecta: tanto una como otra entran dentro del concepto de la representación voluntaria. Se habla de representación directa (propia, abierta o inmediata) en aquellos casos en los cuales el representante va a actuar en nombre y por cuenta de otra persona, el representado. Por otra parte, la representación indirecta (impropia, oculta, mediata) se produce cuando el representante obra por cuenta del representado, pero lo hace en nombre propio.

La representación en interés del representado y en interés ajeno: como su propio nombre indica, hace referencia en estos casos a la posibilidad de que las actuaciones del representante se hagan en interés del representado o en interés ajeno al del representado (concepto que puede incluir el interés propio del representante). También se considera que existe la posibilidad que el representante actúe en interés de varias de las personas anteriormente indicadas.

El Art 95 L.G.M.P. establece los facultados para la representación judicial y extrajudicial, sin embargo, hay que recordar que en sede judicial debe ser nombrado un representante para que realice las actuaciones en sede judicial, el C.P.C.M. establece por esta razón la postulación preceptiva por medio de representante en su Art. 67.- que reza de la siguiente manera:

“En los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso. No pueden ejercer la procuración: 1° Los pastores o sacerdotes de cualquier culto; 2° Los militares en servicio activo; 3° Los funcionarios y empleados públicos, que laboren a tiempo completo, excepto cuando procuren por la entidad a que pertenezcan o ejerzan la docencia en la Universidad de El Salvador; 4°

Los presidentes y demás representantes, inclusive los asesores jurídicos de las Instituciones de crédito, financieras y organizaciones auxiliares, salvo en asuntos propios de dichas instituciones; y 5° Los abogados que en leyes especiales se les prohíba la procuración.

En connotación con lo anterior, habrá que resaltar lo ya estipulado por el citado artículo 95 de la L.G.M.P., pues destaca como una de las principales atribuciones del agente marítimo la representación activa, pasiva, judicial y extrajudicial además de atender ante las autoridades marítimas, portuarias y aduaneras todas y cada una de las gestiones relacionadas con la atención de un buque que llegue a puerto salvadoreño.

Al centrarse en la representación que tiene el agente marítimo otorgada por la misma ley, no hay margen o un punto oscuro donde pudiese a llegar a confundir sus facultades como erróneamente hizo el abogado recurrente en la sentencia que fue analizada, pues si bien es cierto el agente marítimo es aquella persona que puede ser designada por el propietario, armador o capitán, este puede actuar conjunta o separadamente de quien sea que lo haya designado.

#### **3.4. Legitimación activa del agente marítimo y otros sujetos en un proceso judicial, en caso de daño a un buque**

La legitimación es la que define la posibilidad de acceder a los Tribunales y las condiciones y circunstancias que permiten hacerlo, en función de la relación que se tiene con el objeto del procedimiento. Consiste en un derecho a la jurisdicción y en la facultad de accionar ante los juzgados un determinado derecho, por lo que puede decirse que es la facultad de promover e intervenir en un proceso concreto como parte activa o pasiva.

En tal sentido guarda estrecha relación con la idea de capacidad, pero se diferencia de ella en que mientras la capacidad define las condiciones generales para intervenir en el proceso, la legitimación determina las condiciones necesarias para poder participar en un proceso concreto en atención al derecho material que se acciona. No constituye un presupuesto del derecho al proceso, sino un requisito de la acción que se ejercita en el proceso, que deriva de la titularidad de la acción que se reclama, pues, en definitiva, la legitimación se determina por esa titularidad.

La legitimación proviene de la relación del sujeto del proceso con el derecho material que se ejercita en él. De ahí que se trate de una cuestión que afecta al fondo del asunto debatido en el juicio y traspase la frontera de las condiciones procesales para actuar en él.

La existencia de legitimación procesal -entendida como la aptitud para ser parte en un determinado proceso- está dada por la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica substancial controvertida en el pleito. La legitimación para obrar (activa o pasiva), no es otra cosa que *"la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando al demandado."*<sup>137</sup>

Otros autores la definen como *"la cualidad que tiene una persona para reclamar respecto de otra por una pretensión en el proceso"*<sup>138</sup> y su ausencia se produce, precisamente cuando la o las personas que se presentan en el proceso no son aquellas que la ley faculta para ejercer la acción. También como *"...la aptitud de un sujeto o de una pluralidad de sujetos para postular*

---

<sup>137</sup> Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 1963), 388.

<sup>138</sup> Roland Arazi et al., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, 2<sup>a</sup> ed. (Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, 2012), 778.

*proveimientos en determinado proceso, procedimiento, tramos o aspectos de los mismos”.*<sup>139</sup>

La legitimación para obrar, en general, hace referencia a la titularidad del derecho que se ejercita en el proceso y constituye un presupuesto esencial para la admisión de la acción. Por ello se destaca el pensamiento jurídico uruguayo, el cual se pregunta: “¿Que es, pues, legitimación procesal? Expresado en las palabras más sencillas, es la posibilidad de ejercer en juicio la tutela de un derecho”.<sup>140</sup>

En ese orden, también existen otros tipos de legitimación, como la legitimación anómala o extraordinaria, que se caracterizan por el hecho que se habilitan para intervenir en el proceso, a personas ajenas a la relación jurídica sustancial en disputa. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar, y el grupo o los destinatarios efectivos de la tutela pedida al órgano jurisdiccional.

*“La legitimación procesal es la consideración que hace la ley dentro de cada proceso respecto de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del mismo. A este nivel -legitimación-, ya no sólo nos interesa que exista la capacidad procesal, pues esto resuelve el problema al referirnos en general a cualquier proceso, pero no a uno en particular.*

*En efecto, dentro de cada proceso, deben legitimarse activa y pasivamente las personas que intervienen en la "relación", como por ejemplo: el acreedor es el único legitimado activamente para reclamarle a su deudor (legitimado*

---

<sup>139</sup> Jorge Walter Peyrano, *Legitimaciones Atípicas en La Legitimación* (Buenos Aires: Editorial Abeledo - Perrot, 1996), 83.

<sup>140</sup> Eduardo Juan Couture, *Estudios de derecho procesal*, t. 3, (Buenos Aires: Editorial Ediar, 1951), 208.

*pasivamente); el propietario de un inmueble para reivindicar el mismo a través del correspondiente proceso civil y frente al poseedor actual; el que ha sufrido alguna violación a sus derechos constitucionales para pedir amparo frente a aquella "autoridad" que supuestamente emitió el acto violatorio."* (Resolución de la Sala de lo Constitucional, con número de referencia 422-98, de las once horas cuarenta minutos del día veinticinco de enero del año dos mil).

Lo que se conoce como legítima contradicción la cual, en principio o *in limine litis*, no es necesario demostrarla, sino que basta atribuírsela subjetivamente en la demanda, es decir que basta con el hecho que el demandante se autoatribuya la titularidad del derecho violado y le atribuya al sujeto pasivo vinculado a su pretensión la emisión del acto reclamado. Para el caso puesto en análisis, se estudiará la legitimación activa, también entendiéndose como legitimación procesal.

La legitimación procesal activa se entiende como la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio o del procedimiento respectivo. A esta legitimación se le conoce con el nombre de "*ad procesum*" y se produce cuando el derecho que se cuestionara en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación "*ad causam*" que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio.

La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionara, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular.

La legitimación "*ad procesum*" es requisito para la procedencia del juicio, mientras que para la "*ad causam*" lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

De conformidad a la legislación de El Salvador, el Art. 66 del C.P.C.M. el mismo señala lo siguiente: "*Tendrán legitimación para intervenir como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión*" Al analizar dicha disposición, nos percatamos que únicamente pueden ser partes en un proceso judicial, los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en la relación.

En el caso en concreto, El Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador, manifestó lo siguiente "...*en cuanto a la alegación de FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR alegada por la demandada, en vista de no ser "NYK" propietaria del buque y no haber recibido perjuicio en su patrimonio, y que el demandante se expresó manifestando que existía un contrato de fletamento y uno de prestación de servicios; en cuanto a este último a folios 135 del expediente, consta el comprobante de crédito fiscal por el valor de Treinta y cinco mil quinientos diecinueve dólares con un centavo de dólar de los Estados Unidos de América con anexo de los servicios contratados por "COMISA" a "CEPA" y no "NYK".*

*En ese sentido se advierte la existencia de una relación contractual, pero entre "COMISA" (que es el agente marítimo de "NYK") y CEPA, y no entre "NYK" y "CEPA", por lo que se debe traer a colación el Art. 195 LGMP, que establece que el agente marítimo es el designado para realizar las gestiones relacionadas de un buque en puerto salvadoreño, como es el caso, del contrato de estiba y desestiba, que en base al artículo 948 del Código de Comercio, se considera no solemne por no catalogarlo la ley expresamente*

*como formal, es por ende que el agente marítimo es quien tiene la representación para todos los efectos y de responsabilidades del viaje, en ese sentido valorando que la relación contractual es entre “CEPA” y la COMPAÑÍA MERCANTIL INTERCONTINENTAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia “COMISA”, se advierte con ello la existencia de Falta de Legítimo Contradictor por ser “COMISA” quien contrató con “CEPA” y no “NYK”...*

De igual forma, la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, confirmó la resolución del Juzgado de Primera Instancia, en virtud que *“la parte demandada no se integró adecuadamente; es decir que hay falta de legitimación en la causa, que es la que se refiere a la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial discutido en el proceso, que es el objeto de pretensión, pues la figura de “interesado en la causa”, que recoge nuestra legislación, siendo tal legitimación un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, que fundamentalmente determina no sólo quienes pueden obrar en el proceso, por lo que debe finalizarse el proceso de forma anormal, mediante la figura de la improponibilidad de la pretensión, que es una alternativa que tiene el juzgador cuando en una demanda, haya omisión de algún requisito de fondo para accionar...”*

En ese orden, se conoció del presente caso vía Casación, por la Sala de lo Civil, de la Honorable Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Siendo el caso que, al ser “NYK” la fletadora del Buque IKOMA y no el armador o dueño, el mismo no tiene ningún tipo de legitimación procesal (activa o pasiva). Lo anterior en virtud, que el Art. 95 L.G.M.P. es claro en exponer, que el único que tiene tales atribuciones de actuar en procesos judicial, es el agente marítimo, del cual ya se han definido sus funciones y atribuciones.

Por lo tanto, al tenor de lo expresado por el Art. 95 L.G.M.P., el legitimado para actuar en el presente proceso y reclamar los daños ocasionados al buque Ikoma, era el agente marítimo, el cual no se encontraba representado ni por "COMISA", ni por la sociedad "Nippon Yusen Kabushiki Kaisha", conocida por "Nippon Yusen Kaisha" y por sus siglas "NYK" o "NYK UNE", esto debido a que como se ha expuesto en apartados anteriores, "COMISA" obtuvo la calidad de agente marítimo por el fletador, siendo en este caso la sociedad "NYK".

En la sentencia de mérito analizada y por la misma fe judicial que gozan los aplicadores de justicia, existen a folios 135 del expediente, *el comprobante de crédito fiscal por el valor de treinta y cinco mil quinientos diecinueve dólares con un centavo de dólar de los Estados Unidos de América con anexo de los servicios contratados por "COMISA" a "CEPA" y no "NYK"*, es decir, entre el agente marítimo del fletador y la Comisión Ejecutiva Portuaria.

Por lo que deviene en estéril, que se admitiera el recurso de Casación, ya que tal como se ha hecho énfasis en toda la investigación; y así como la misma Sala de lo Civil lo ha expresado oportunamente, quien tiene la representación activa, es el agente marítimo, que en el presente proceso se no se ha visto materializada por "COMISA", pues es un representante del fletador, siendo oportuno aclarar que no se cumplen los presupuestos del Art. 95 de la L.G.M.P., pues tal calidad no se la otorgó el propietario, el armador o el capitán de la embarcación.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En este apartado, como desenlace a la presente investigación se instauran las conclusiones y recomendaciones producto de la información recabada durante el transcurso del estudio realizado, tomando los parámetros y lineamientos obtenidos de cada una de las fuentes empleadas, llámese teóricos o documentales y las alcanzadas durante la investigación de campo; esperando fervientemente que toda la información conseguida en el lapso de tiempo que fue empleado para la realización de esta investigación contribuya en alguna manera para explotar lo concerniente al derecho marítimo en cada una de sus facetas, pues, siendo una rama del ordenamiento jurídico tan amplia y estrechamente vinculada tanto en el derecho privado como el público, resultando imposible poder abarcar todo en un solo trabajo.

Asimismo, se concreta lo concerniente a las recomendaciones, consecuencia del estudio efectuado para que presente sirva de base para quienes en un futuro deseen seguir aunando a tan interesante y fascinante área del derecho.

### **Conclusiones**

De la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia con número de referencia 61-CAC-2012, se puede afirmar que hubo falta de legitimación en la causa, que es la que se refiere a la relación sustancial que debe de existir entre las partes y el interés sustancial discutido en el proceso, que es el objeto de la pretensión, pues la figura de interesado en la causa que recoge nuestra legislación fundamentalmente determina quienes pueden obrar en el proceso y, en esta área del derecho no es la

excepción ya que la Ley General Marítimo Portuaria de El Salvador, estipula el carácter especial de la misma, y esa misma especialidad determina el marco de actuación en el que se dan las funciones de quienes intervienen en esta materia.

Es evidente que la Ley General Marítimo Portuaria no concedió al fletador la facultad de designar agente marítimo con los efectos legales señalados en el Art. 95 de la misma ley. Por consiguiente, esa disposición no es aplicable al caso porque el actor en el proceso es el fletador del buque, así como también se cuestiona la legitimidad que la Cámara le concede a la Compañía Mercantil Intercontinental, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia COMISA para demandar a la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma CEPA, los daños producidos al buque IKOMA, debido a que la designación de agente marítimo la recibe del fletador.

Se puede afirmar que el artículo 95 de la L.G.M.P. le confiere legitimación al agente marítimo para promover la actuación jurisdiccional, siempre y cuando esta calidad le sea otorgada por el propietario, armador o capitán y no por otros sujetos que regula la misma ley; con la excepción que si el propietario o armador estuvieren domiciliados en el lugar, el agente marítimo no tendrá la representación que se ha indicado, ya que estos sujetos tendrán legitimación para actuar.

En ciertos momentos llega a volverse confuso para los administrados temas de relevancia como la legitimación que tienen las partes para intervenir en un proceso en materia marítima dentro del cual podrían llegar a tener algún tipo de interés, señalando que, aunque en lo general se aplica el derecho común, acaecen sujetos propios del derecho marítimo que la ley reconoce (agentes marítimos, armadores, operadores portuarios, etc.).

En El Salvador, en lo que respecta a esta área, debido al poco desarrollo de la actividad marítima, ya que no existen procesos ni procedimientos judiciales establecidos en la ley por lo tanto, se han tenido que invocar supletoriamente otros cuerpos normativos ante casos como el caso de los daños ocasionados a los buques.

## **Recomendaciones**

Que sea ratificado el convenio sobre limitación de responsabilidades nacidas de reclamaciones de derecho marítimo de 1976 y el Protocolo de 1996 relativo al Convenio de Limitación de Responsabilidad, esto con el fin de salvaguardar los intereses tanto políticos como económicos de El Salvador. Puesto que, en el convenio en comento, se estipulan reclamaciones que pueden o no ser objeto de limitación, teniéndose dentro de estas últimas una de gran importancia como lo es las reclamaciones relacionadas con daños resultantes de la contaminación por hidrocarburos.

Dar a conocer el régimen jurídico aplicable al arbitraje y la eficacia de otros medios alternativos de solución de conflictos, que facultativamente pueden adoptar las personas naturales o jurídicas capaces, en asuntos civiles o comerciales, con el fin de dinamizar y evitar recargar la mora judicial que hoy por hoy vive el Órgano Judicial de El Salvador.

Que si bien es cierto en materia de resarcimiento de daños se debe aplicar de manera supletoria lo estipulado por el derecho común, no estaría demás crear los lineamientos a seguirse ante un eventual conflicto entre partes, pudiéndose llegar a tratar entre particulares o inclusive entre particulares y el Estado, lo que conllevaría a una reforma integral de la Ley General Marítimo Portuaria.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

**Acosta Roca, Felipe**, *Glosario de Comercio Exterior*, 2ª ed. México: ISEF empresa líder, 2005.

**Alsina, Hugo**, *“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”*. BuenosAires: Editorial Ediar, 1963.

**Arazi, Roland**, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, 2ª ed. Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, 2012.

**Baena, Josep**, *Transporte Internacional*. Barcelona: Logis.Book Fundación EMI-Manresa, 2002.

**Baldó del Castaño, Vicente**, *Conceptos Fundamentales del Derecho Mercantil: las relaciones jurídicas empresariales*, 5ª ed. Barcelona-México: marcombo, S.A., boixareu Editores, 1989.

**Barros Bourie, Enrique**, *Tratado de la Responsabilidad Extracontractual*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.

**Betti, Emilio**, *Teoría Generale dell' Interpretazione*. Milán: Giuffrè, 1955.

**Ducci Claro, Carlos**, *Interpretación Jurídica*, 3ª ed. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989.

**Eyzaguirre Echeverría, Rafael**, *Contrato de Transporte y nociones de Derecho Marítimo y Aéreo*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1980.

**Fenech, Miguel**, *Derecho Procesal Penal*”, 3ª ed. Barcelona: Editorial Labor, S.A.

**Gabaldón García, José Luis y Ruiz Soroa, José María**, *Manual de Derecho de La Navegación Marítima*, 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2006.

**Henao, Juan Carlos**, *El Daño, Análisis Comparativo de La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

**Juliana Rodríguez, Rodrigo**, *Abordaje Marítimo y Litigación Internacional*. Madrid: Colex, 2007.

**Larenz, Karl**, *Derecho de las Obligaciones, versión española y notas de Jaime Santos Briz*. Madrid: revista de Derecho Privado, 1958.

**López Pampín, Ana, González Liaño, Iria**, *Inglés Marítimo*. España: Netbiblio, S.L., 2004.

**Lovo Castelar, José Luis**, *Prolegómenos del Derecho del Mar*. El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2007.

**Malvagni, Atilio**, *Derecho Marítimo, contratos de transporte por agua*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

**Martín Osante, José María**, *La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje*. España: Vitoria, 2001.

**Mazeaud, Henri, Mazeaud, León, y Mazeaud, Jean**, *Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda: La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos*, vol. 2 (Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídicas Europa-América, 1960).

**Mazeaud, Henri, Mazeaud, León y Tunc, André**, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, 5ª ed., vol. 2 (Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídicas Europa-América, 1977).

**Moreau, Jacques**, *Les Choses Dangereuses en Droit Administratiffrançais*, en *Travaux Henri Capitant*. Paris: T. XIX, 1967.

**Olvera de Luna, Omar**, *Manual de Derecho Marítimo*. México: Editorial Porrúa, S. A., 1981.

**Peyrano, Jorge Walter**, *Legitimaciones Atípicas en La Legitimación*. Buenos Aires: Editorial Abeledo - Perrot, 1996.

**Planiol, Marcel y Ripert, Georges**, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés: Las Obligaciones primera parte*, tomo 6. La Habana: Editorial Cultural, S.A, 1936.

**Rodríguez, Arturo Alessandri**, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.

**Rojas Gómez, Miguel Enrique**, *Lecciones de Derecho Procesal. Teoría del Proceso*. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica, 2013.

**Ruiz de Velasco y del Valle, Adolfo**, *Manual de Derecho Mercantil*”, 3ª ed. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2007.

**Ruiz Soroa, José María**, *Manual de Derecho de Accidentes de La Navegación*. España: Vitoria, 1992.

**Sánchez Palacios, Manuel**, *El ocupante precario: doctrina y jurisprudencia casatoria*. Perú: Editorial Lima, 2008.

**Solís Guillen, Eduardo**, *Derecho Oceánico: Cultura Jurídica Naval; Derecho Marítimo Mercantil; Derecho Naval Militar*. México: Editorial Porrúa, S. A., 1987.

**Valcavi, Giovanni**, *Textos Jurídicos de Derecho Civil*. Italia: fondazione studi giuridici avv. Giovanni Valcavi, 2005.

**Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto, Román Gilberto y otros**, *El Nuevo Proceso Civil Salvadoreño*. El Salvador: Universidad Tecnológica de El Salvador, Colección Jurídica, 2010.

**Volochinsky, Bracey Wilson**, *226 preguntas en Derecho Civil, Contratos y Responsabilidad Extracontractual*. Chile: Editorial Jurídica la Ley, 2002.

**Zannoni, Eduardo Antonio**, *El daño en La Responsabilidad Civil*, 2ª ed. Argentina: astrea, 1993.

**Zavala de González, Matilde**, *Resarcimiento de Daños*, tomo 4 Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1999.

## **TESIS**

**Murcia Cuenca, Juan Manuel**, “El futuro tecnológico de las Terminales Marítimas de Vehículos: La integración de sus Sistemas de Información” (tesis doctoral, Universidad Politécnica de Cataluña de Barcelona, 2004).

## **LEGISLACIÓN**

Código Civil. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859.

Código de Comercio. Chile, Ministerio de Justicia de Chile, 1865.

Convenio Internacional para La Seguridad de La Vida Humana en La Mar. Londres, 1948.

Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje. Bruselas, 1910.

Convenio Internacional para La Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque. Bruselas, 1924.

Convenio Internacional sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo. Londres, 1976.

Decreto Ley por la cual se Reglamenta el Trabajo en el Mar y Las Vías Navegables y se dictan otras disposiciones. Panamá, Asamblea Nacional de Panamá, 1998.

Ley General Marítimo Portuaria. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002.

Ley número 146/2015. Portugal, Assembleia da República, 2015.

Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1965.

Reglamento de Operaciones Portuarias. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006.

Reglamento para La Organización y Régimen del Registro mercantil. España, Ministerio de Gracia y Justicia, 1919.

## **JURISPRUDENCIA**

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Sentencia Definitiva Referencia: 19-3°C-11-A*. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva, Referencia: 24-CAS-2007*. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009.

Sala de lo Civil, *Sentencia Definitiva, Referencia: 61-CAC-2012*. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012.

## **FUENTES INSTITUCIONALES**

Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial - Derecho Marítimo*. Madrid, 1993.

## **REVISTAS**

**Cendón Castro, José Luis**, “Responsabilidad Extracontractual en El Abordaje Marítimo”, *Revista InDret*, n. 1 (2008).

**Domínguez Cabrera, María del Pino**, “Aproximación a la Formación Jurídica del Concepto de Buque”, *Revista e-mercatoria*, n. 2 (2005).

**Falagán, Paula**, “Estudio de la Figura del Agente Consignatario de Buques y de su Evolución”, *Revista vLex*, n. 63 (2008).

**Godio, Leopoldo Mario Adolfo**, “Los Buques Públicos y el Derecho Internacional Contemporáneo: el caso de la Fragata ARA Libertad”, *Revista Prudentia Iuris*, n. 79 (2015).

**Gondra Romero, José María**, “La Labor del Intérprete ante El Derecho Marítimo”, *Boletín de la Asociación Española de Derecho Marítimo*, n.3 (1984).

**Letelier Montenegro, Jaime**, “Clasificación de Buques Militares”, *revista de marina*, n. 87 (2003).

**Menéndez, Uría** “Guía sobre la ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima. Realizada bajo la coordinación de Fernandez-Quiros Tuñon Tomas, López Quiroga Julio y Cabellos Ballenilla Alfredo, por el grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística de Uría Menéndez”, (2014).

**Rodríguez Salto, Pablo**, “El daño resarcible en la responsabilidad del abogado”, *Revista Lecciones y ensayos*, n. 83: (2007).

## **DICCIONARIOS**

**Cabanellas, Guillermo**, Diccionario enciclopédico de derecho usual, vol. 8, Buenos Aires Argentina: Heliasta, 2003.

Diccionario de Latín, Barcelona, España: Spes Editorial, S.L., 2001.

Fundación Tomás Moro, Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, España:  
Espasa Calpe, 2001

**García Parreño, Guillermo**, Diccionario de Derecho Marítimo, España:  
Sociedad Levantina de Artes Gráficas, 2003.

**Salinas Coronado, Germán**, Diccionario de comercio internacional, términos  
marítimos, aduaneros, Perú: Eco, 2015.

## **FUENTES ELECTRÓNICAS**

Asociación de Navieros Españoles, “La Normativa Marítima Internacional  
Relativa a la Seguridad y al Medio Ambiente” Alicante, 5 de octubre de  
2004, [http://www.anave.es/images/informes/otros/JORNADAS\\_DERECHO  
\\_AMBIENTAL.pdf](http://www.anave.es/images/informes/otros/JORNADAS_DERECHO_AMBIENTAL.pdf)

**Rúa Costa, Carles**, “Los puertos en el Transporte Marítimo”, Universidad  
Politécnica de Cataluña”, 2006, [https://upcommons.upc.edu/bitstream/han  
dle/2117/289/8.%20Rua.pdf](https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/289/8.%20Rua.pdf).

**Ferreiro, Sonia**, “Seguro Marítimo”, TransporteInternacional (blog), 18 de  
noviembre de 2007, [http://transporteinternacional.blogspot.com/2006/11/se  
guro-maritimo.html](http://transporteinternacional.blogspot.com/2006/11/se-guro-maritimo.html).

Hincapie & Molina consultores, “Monografía del Fletamento Marítimo”, H&M, acceso 8 de mayo de 2018, <http://www.hincapiemolina.com/noticia.php?la=es&id=47>

**Martínez Guevara, Erik**, “Evolución Histórica del Derecho Mercantil”, Scribd, 12 de septiembre de 2010, <https://www.scribd.com/doc/55677283/EVOLUTION-HISTORICA-DEL-DERECHO-MERCANTIL>

**Mérida Galindo Luis**, “Elementos personales del Transporte Marítimo: Propietario, armador y Naviero”, Mar&Gerencia (blog), 29 de febrero de 2012, <https://marygerencia.com/2012/02/29/elementos-personales-del-transporte-maritimo-propietario-armador-y-naviero/>

Organización Marítima Internacional, *Abordajes*, Londres, Reino Unido: 1972), [http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/\\_layouts/15/osssearchresults.aspx?u=http%3A%2F%2Fwww%2Eimo%2Eorg%2Fes%2FAbout%2FConventions%2FListOfConventions&k=Abordaje](http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/_layouts/15/osssearchresults.aspx?u=http%3A%2F%2Fwww%2Eimo%2Eorg%2Fes%2FAbout%2FConventions%2FListOfConventions&k=Abordaje).

**Varón Vivas, Dohor Edwin**, “Requisitos del Daño para ser Indemnizable”, Dohore (blog), 11 de febrero de 2008, <http://dohore.blogspot.com/2008/02/requisitos-del-dao-para-ser.html>

**Zamora, Juan**, “Tres investigaciones ejemplares de accidentes marítimos”,  
Naucher Global, 21 de julio de 2014, [http://www.naucher.com/es/actualidad/tres-investigaciones-ejemplares-de-accidentes-maritimos/\\_n:2288/](http://www.naucher.com/es/actualidad/tres-investigaciones-ejemplares-de-accidentes-maritimos/_n:2288/)

## ANEXOS

**SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las once horas del veintiocho de noviembre de dos mil doce.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada en apelación, por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en San Salvador, a las ocho horas treinta minutos del treinta y uno de enero de dos mil doce, en el proceso Declarativo Común de Daños y Perjuicios y Liquidación de los mismos, iniciado por la sociedad "NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA" conocida por "NIPPON YUSEN KAISHA", por sus siglas "NYK" o "NYK UNE", contra la demandada COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA (CEPA).

Han intervenido en el proceso, en primera y segunda instancias, los abogados Jaime Antonio Arias Bojórquez y Juan Miguel González Viale, como apoderados generales judiciales de la parte actora, y el abogado Ramón Antonio Morales Quintanilla como apoderado general judicial de la sociedad demandada. En casación han intervenido los abogados Arias Bojórquez, en el carácter antes mencionado, y Carlos Mauricio Molina Renderos, en concepto de apoderado general judicial, con cláusulas especiales, de la parte demandada.

**LEÍDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:**

I- La resolución de primera instancia, en la parte pertinente del Acta de Audiencia Preparatoria, que fue recurrida en apelación, dice así: "En atención a lo antes expuesto, la suscrita Jueza RESUELVE: 1) Con respecto a la NULIDAD DEL PODER presentado por el Licenciado MORALES QUINTANILLA, siendo que es un poder especial y conforme al literal f) en su punto Quinto, que expresa que por decisión de la Junta Directiva se otorgó dicho mandato para intervenir especialmente en este proceso, y del cual se advierte que existe una incoherencia con respecto a las fechas que se

consignan en él. Pero en el mismo se dan las facultades generales del mandato judicial, por lo que de conformidad al Art. 68 CPCM no está el Licenciado MORALES QUINTANILLA invalidado para actuar en el proceso, porque las facultades generales son válidas; y por tanto se declara NO HA LUGAR la nulidad alegada, ello aunado a la carencia de los requisitos que conlleva el declarar una nulidad, como la trascendencia. 11) En cuanto a la alegación de FALTA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR alegada por la demandada, en vista de no ser NYK propietaria del buque y no haber recibido perjuicio en su patrimonio, y que el demandante se expresó manifestando que existía un contrato de fletamento y uno de prestación de servicios; en cuanto a este último a folios 135 del expediente, consta el comprobante de crédito fiscal por el valor de Treinta y cinco mil quinientos diecinueve dólares con un centavo de dólar de los Estados Unidos de América con anexo de los servicios contratados por COMISA a CEPA y no NYK. En ese sentido se advierte la existencia de una relación contractual, pero entre COMISA (que es el agente marítimo de NYK) y CEPA, Y no entre NYK y CEPA, por lo que se debe traer a colación el Art. 195 LGMP, que establece que el agente marítimo es el designado para realizar las gestiones relacionadas de un buque en puerto salvadoreño, como es el caso, del contrato de estiba y desestiba, que en base al Art. 948 del Código de Comercio, se le considera no solemne por no catalogarlo la ley expresamente como formal, es por ende que el agente marítimo es quien tiene la representación para todos los efectos y de responsabilidades del viaje, en ese sentido valorando que la relación contractual es entre CEPA y la COMPAÑÍA MERCANTIL INTERCONTINENTAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia COMISA, se advierte con ello la existencia de Falta de Legítimo Contradictor, por ser COMISA quien contrató con CEPA y no NYK, por tanto de conformidad con el Art. 299 CPCM, se DECLARA IMPROPONIBLE LA DEMANDA Y se ordena se ARCHIVEN las

actuaciones por los argumentos antes expuestos. Se hace constar que la presente audiencia queda gravada en soporte audiovisual. No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente acta, que para constancia firmamos."

II.- El fallo de segunda instancia reza así: "POR TANTO: Sobre la base de los razonamientos expuestos, disposiciones legales citadas, y de conformidad a lo establecido en los artículos 1 Inc. 1°, 15, 18, 172 Inc. 1°, 182 atribución 5a C. N., 212 Inc. 3°, 215, 216, 217, 218, 219 Inc. 1°, 272, 275 Y 515 Inc. 2° CPCM.; A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, esta Cámara FALLA: A) CONFIRMASE el auto definitivo venido en apelación, que en primera instancia le puso fin al proceso de forma anticipada por Improponibilidad Sobrevenida, pronunciado por la señora Jueza 2 del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de San Salvador, en la Audiencia Preparatoria celebrada a las diez horas del día veintisiete de octubre de dos mil once, de fs. 255 a 256 Fte; de la pieza principal; y B) CONDÉNASE en costas procesales de esta instancia a la parte apelante.--- Oportunamente, devuélvase la pieza principal, al Juzgado de su origen, con certificación de esta sentencia. HÁGASE SABER."

III.- No estando conforme la parte actora con el fallo de segunda instancia, interpuso recurso de Casación, en los términos siguientes: "III) ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO: --- Este medio de impugnación lo interpongo dentro del plazo de los quince días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución que por este medio impugno, realizada el día seis de los corrientes, según lo dispuesto en el Art. 526 CPCM; y siguiendo lo prescrito por el Art. 521 de ese mismo cuerpo legal, el presente recurso debe fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho; asimismo, el Art. 522 del código ritual indica, que dicha alzada procederá, cuando se hubiere producido alguna infracción de ley o de doctrina legal. ---Bajo el marco legal

citado y en atención al caso que nos ocupa, alego que el Motivo de Fondo en que fundamento el presente Recurso, es por: INFRACCIÓN DE LEY por los submotivos de: 1) INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL Art. 95 LGMP; y 2) por ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. --- IV FUNDAMENTOS LEGALES: --- Previo a entrar en materia debo aclarar, que alego los siguientes motivos de fondo, en el entendido que, simple y llanamente la Cámara ad quem confirma en todas y cada una de sus partes el fallo pronunciado por la Juez a quo, sin cuestionar o modificar el contenido de los mismos, debido a que en algunas partes de sus motivaciones la ad quem se aparta de las sustentadas por la a quo, debiendo entonces al formular su juicio lógico para sentenciar, hacer las correcciones respectivas para darle defecto procede alegar los vicios siguientes: ----

1. INTERPRETACION ERRONEA DEL ART. 95 LGMP. Yerra entonces la Honorable Cámara ad quem, en cuanto interpreta erróneamente el Art. 95 LGMP, al elegir dicha norma al caso subjudice, dándole una interpretación equivocada, al adjudicarle a la COMPAÑÍA MERCANTIL INTERCONTINENTAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, abreviadamente COMISA, una función de la cual carece, tan solo por ostentar el cargo de Agente Marítimo. En la fundamentación de nuestro Recurso de Apelación, tuvimos a bien, reseñar el origen histórico del agente marítimo y el desarrollo de su función dentro del Régimen de la Navegación, donde demostramos, que el agente marítimo no es más que un empleado o factor comercial de su Principal, tal como lo confirma el autor Rodolfo A. González-Lebrero, al decir, que el "Agente marítimo es la persona física o jurídica que tiene a su cargo las gestiones de carácter administrativo, de carácter técnico y de carácter comercial relacionadas con la entrada, la permanencia y la salida de un buque en un puerto determinado, así como la supervisión o la realización de las operaciones de recepción, carga, descarga y entrega de las mercaderías (y embarco y desembarco de los

pasajeros si los hubiere), y sus consecuencias ulteriores, y la contratación de dichas mercaderías (y pasajeros), para su transporte(sic) en los buques utilizados por quien lo ha designado, y en cuyo nombre y representación actúa.", y además dicho maestro agrega, que ""La figura que conocemos como "agente marítimo" y que recibe denominaciones variadas en otros países ("agentes de buques", "agente consignatario de buques", "consignatario de buques", etc. ), es en realidad un agente terrestre del armador o del transportador o del fletador, ya que desempeña sus tareas en tierra, pero aquella expresión se ha generalizado, habiendo sido adoptado por nuestro legislador." En igual sentido, en la Ley General Marítima Portuaria, Capítulo V, también nuestro legislador le confiere similar connotación al Personal de la Navegación, donde en el Art. 95 incluyó al Agente Marítimo, con las facultades que en dicha norma se establecen, otorgándole el carácter de representante, pero con funciones limitadas y determinadas. --- De lo anterior asumimos, que dicho agente marítimo carece de la legitimidad que le adjudica la Cámara ad quem, errando al concederle la facultad de apersonar ante los tribunales competentes como parte demandante, a efecto de promover, seguir y/o fenecer un proceso judicial, sea en representación de su Principal o por cuenta propia, a fin de demandar los daños que CEPA ocasionó al buque IKOMA fletado por mi mandante NYK, criterio que desde ya declaro no compartirlo por encontrarlo desajustado a derecho, conforme lo compruebo con los fundamentos de los literales siguientes: --- a) Del Mandato y la Teoría de la Representación. Tomando en cuenta las motivaciones que hace la Cámara ad quem, acerca de la necesidad del Derecho Marítimo de asistirse de otras disciplinas del derecho para suplir sus necesidades, es procedente entonces echar mano de la figura del Mandato Mercantil, cuya naturaleza jurídica vincula contractualmente a mi mandante NYK con su agente COMISA, mediante la expresada Carta Representación, cuyo objetivo se encuentra regulado en lo

dispuesto por el Art. 1083 del Código de Comercio, al declarar, que "el mandatario se encarga de practicar actos de comercio por cuenta y a nombre de su mandante", o sea que el agente marítimo como mandatario que es, realiza actos de comercio en representación de otro y nunca por su propia cuenta. --En tal sentido comprendemos, que la naturaleza jurídica del mandato deviene de la Teoría de la Representación, que en palabras simples, es un figura jurídica por la cual, los efectos de un acto jurídico se radica (sic) en una persona distinta del que lo celebró. Sobre el particular, los maestros Ospina, al hablar de los actos jurídicos, comentan: "Las expresiones agente y parte empleadas en los capítulos anteriores para explicar los efectos de los actos jurídicos, no deben ser entendidas en sentido vulgar, como si se refiriesen exclusivamente a las personas que intervienen directa y materialmente en el otorgamiento de tales actos, sino que deben ser tomadas en su acepción jurídica que está condicionada por el principio de la representación, en cuya virtud lo que alguien ejecuta a nombre de otro, estando debidamente facultado para representarlo, produce respecto de éste los mismos efectos que se seguirían si el acto hubiere sido otorgado personalmente por él". Significa entonces, por una parte, que para obrar con legitimación en todo proceso, es requerido que aquellas personas que representen a quienes están llamados para recibir los beneficios y las cargas del proceso, se encuentren investidos(sic) de poder suficiente para obrar por aquéllos, no significando en grado alguno, que los efectos resultantes del mismo recaigan sobre estos, ya que la órbita jurídica de los apoderados permanece indiferente; y por el otro, que nada impide a los otorgantes de un mandato para actuar directa y personalmente en asuntos de su interés, omitiendo la asistencia de sus apoderados, como pudiera ser en el caso que nos ocupa. --- Es de aclarar, que COMISA en su gestión, lo hace en representación de NYK, mi mandante, cuya actuación se enmarca y limita a las facultades que aquella le concede mediante la Carta Representación, que

corre agregada del folio 191 al 195 de la pieza principal, de cuya lectura se comprueba, que no obstante lo dispuesto por el Art. 95 CPCM., se limita a la atención de operaciones del transporte marítimo de bienes, en la carga y descarga de los mismos en los puertos del país, destacándose como representante comercial ante terceros y autoridades marítimas, portuarias y aduaneras, en su gestión de cumplir con la tramitología necesaria y requerida para el ingreso, permanencia y salida de los buques fletados por su Principal en el Puerto de Acajutla, por ser el único puerto que hasta la fecha funciona normalmente en el país. ---Luego entonces y siendo expresamente determinadas las funciones recibidas por dicho agente marítimo, conforme al mandato que le fuera otorgado, podemos concluir, que COMISA, como agente marítimo se encuentra limitado en su ámbito de acción, dedicado exclusivamente para los servicios portuarios y aduaneros COMISA, como agente marítimo se encuentra limitado en su ámbito en la atención de buques fletados por mi mandante, especialmente al ingreso, estadía y zarpe del y hacia el Puerto de Acajutla, sin que tal función se contradiga con el sentido natural y obvio que el legislador proveyó al Art. 95 CPCM, ya que ambas son complementarias entre sí.---

INTERPRETACIÓN DE LA NORMA INFRINGIDA. Si analizamos con atención, la primera parte del Art. 95 LGMP podemos constatar, que el Agente Marítimo es la persona designada por su Principal, "para realizar ante las autoridades Marítimas, Portuarias y Aduaneras las gestiones relacionadas con la atención de un buque en puerto salvadoreño". Así de simple, y al especificar dicho dispositivo legal, que el "agente marítimo tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial, conjunta o separadamente con su Capitán, propietario o armador, ante los entes públicos y privados", lo hace, pero lo limita "a todos los efectos y responsabilidades del viaje que el buque realice a dicho puerto o desde el mismo y hasta en tanto se designe a otro agente en su reemplazo". --- Luego

entonces y para su correcta interpretación, traigo a cuentas la máxima que dice, "que cuando el sentido de la leyes claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", lo que nos lleva a concluir, que el agente marítimo solamente tiene facultades para atender los buques de sus Principales, en actividades marítimas, portuarias y aduaneras, en puerto salvadoreño, y no puede vincularse su actuación, por ningún motivo, a que dicho agente pueda desempeñarse como representante legal de su Principal, ni mucho menos pueda actuar por cuenta propia, tal como la Cámara Ad quem, erradamente le adjudica a COMISA. --- Resultaría absurdo, que estas corporaciones transnacionales del transporte marítimo de carga, como lo es mi mandante, en su régimen de navegación, tuvieran tantos representantes legales como agentes marítimos designaran en cada puerto donde sus embarcaciones, en sus rutas de viaje, atracan, o que todos estos agentes marítimos pudieran actuar por cuenta propia e inconsultamente en actos, trámites y gestiones que les han confiado sus Principales, tomando decisiones concernientes a la dirección, administración, finanzas y manejo de sus objetivos sociales, intromisión que conllevaría a lo que pudiera considerarse como el "enredo perfecto" de los negocios globales de aquellas. ---

c) NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD. Previo a cualquier otra valoración, es importante mencionar, que dos son los contratos que intervienen en la actividad naviera del caso que nos ocupa, independiente uno de otro. Con el primero, "Locación de Buque", se acredita la titularidad del derecho de propiedad de la embarcación, vinculando a la armadora o Fletante MRS con NYK como Fletadora; y con el segundo, "Fletamento a Tiempo", se acredita la titularidad de la parte dañada para reclamarle a quien le ocasionó el daño, vinculando así a NYK con CEPA, y constituyéndose aquella por tal razón, en su conjugación, como la única legitimada para recurrir ante el órgano jurisdiccional a reclamar la tutela legal de resarcir el

daño ocasionado, pues además de haber sufrido una lesión patrimonial, existe una vinculación contractual entre quien lo sufrió con quien lo ocasionó. Deduzco entonces que el error incurrido por la Cámara ad quem, al declarar la improponibilidad de la demanda por falta de legitimación para actuar de mi mandante, es consecuencia de haber analizado la responsabilidad desde la perspectiva del daño Aquiliano, como un acto punitivo, o sea desde la responsabilidad civil extracontractual, relacionando equivocadamente a MRS con CEPA, cuando dicha responsabilidad es meramente contractual, tal como lo comprueba con los precedentes razonamientos. --- Al respecto el tratadista Gilberto Martínez Rave manifiesta que, "la responsabilidad jurídico-civil nace cuando se da un hecho dañoso que lesiona un patrimonio ajeno, del que surge la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales para resarcir el daño". Dicha responsabilidad, atendiendo a la extensión o amplia interpretación del concepto, se ha subdividido en: contractual o extracontractual. --- La contractual es aquella responsabilidad que nace para la persona que ocasiona un daño con el incumplimiento, demora o desconocimiento de determinadas obligaciones, adquiridas con ocasión de un contrato o convención. A diferencia de ésta, se encuentra la extracontractual, que nace para una persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual; es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación jurídica anterior. --- En el caso concreto, la responsabilidad surge de la negligencia demostrada en el ejercicio del Contrato de Prestación de Servicios de Estiba y Desestiba de Carga, celebrado entre NYK y CEPA, al solicitar COMISA, en su calidad de Agente Marítimo, la estiba y desestiba de la carga de la embarcación IKOMA, y al haber CEPA prestado tales servicios, lo que se comprueba con: a) copia de la nota enviada por COMISA en su calidad de agente de NYK a CEPA, fechada trece de mayo del año des mil nueve, donde se avisa la llegada del

referido buque al Puerto de Acajutla, solicitando la pro forma de gastos para pagar los servicios portuarios, correspondientes a la estiba y desestiba de la carga del buque IKOMA; y b) Comprobante del Crédito Fiscal número dieciocho mil quinientos cincuenta y ocho, de fecha veintisiete de mayo del año dos mil nueve, expedido por CEPA a favor de mi mandante y por medio de COMISA, por la suma de treinta y cinco mil quinientos diecinueve dólares de los Estados Unidos de América con un centavo de dólar, precio pagado a CEPA por los referidos servicios portuarios; documentos que corren agregados con la demanda a la pieza principal. Consecuentemente y en base a la obligación contractual que se genera conforme a lo prescrito por el Art. 1399 del Código Civil, al hablar por una parte NYK, por medio de su agente COMISA, solicitado un servicio de estiba y desestiba de carga, y haberla por la otra CEPA, aceptado y brindado la prestación de tales servicios, se generó indubitablemente una convención o acuerdo de voluntades, en virtud de la cual, ambas partes generaron derechos y obligaciones, de manera bilateral, elementos indispensables para la configuración de toda obligación, la cual, conforme al Art. 1416 del mismo cuerpo legal, todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y según el 1417 del ritual, deben ejecutarse de buena fe. d) CUESTIONAMIENTO FINAL. Finalmente y si tomamos en cuenta la literalidad del Art. 95 CPCM(sic), que dispone "El Agente Marítimo es la persona designada por el propietario, armador o Capitán ... " se podría entonces cuestionar la legitimidad que la ad quem le concede a COMISA, para demandar al CEPA los daños producidos al buque IKOMA, debido a que la designación de agente marítimo la recibe del fletador, la cual es una persona distinta a las que enumera dicha norma.- Por lo tanto y en ajustada sujeción a dicha norma, resultaría que, para obtener la legitimación de ser parte en un proceso, como primer requisito, COMISA tendría que haber recibido la designación de agente marítimo de uno cualquiera de los que cita

la norma, los cuales, como bien apunta la Cámara ad quem, "son personas distintas al fletador". Luego entonces, dicha capacidad de ser parte que le asignan los juzgadores de ambas instancias a COMISA, carece de toda fundamentación y consecuentemente, incurre la Cámara ad quem en el vicio de interpretar erróneamente el Art. 95 CPCM. ---

## 2) ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.--

- Este vicio incide, tal como lo afirma el Dr. Mauricio Ernesto Velasco Zelaya, "(... ) en la apreciación de las pruebas y no consiste en haberlas valorado mal, sino en que el criterio que de ellas se forma el juez, no corresponde a la realidad, en virtud de haber sido motivado por un error de hecho. Y tal equívoco, resulta de no haberse tomado en cuenta para la formación del respectivo juicio, lo que aparece de algún documento auténtico, público privado reconocido, o de que una confesión fue apreciada sin relacionarla con las otras pruebas." (Cursivas propias).--- Este vicio, debo alegarlo, pues al pronunciar su fallo la Cámara ad quem ratificó sin excepción alguna el auto definitivo dictado por la Jueza de Primera Instancia, no obstante haber afirmado aquella juzgadora en el ordinal 4 de sus Motivaciones, al valorar el comprobante de crédito fiscal: "Es por ello que, el comprobante de crédito fiscal, mencionado por la Jueza a quo, aunque se omitió(sic) a nombre de COMISA, se ha demostrado que ésta actúa en nombre de la sociedad demandante." --- Luego entonces, por una parte la Cámara ad quem admite que COMISA actúa en representación de la sociedad demandante, pero la otra consiente, al confirmar el fallo, que COMISA sea quien, en su carácter personal, tenga la legitimidad suficiente para demanda (sic) dichos daños, lo que vuelve contradictoria y por ende errónea su fundamentación, la sentencia recurrida en casación, deviniendo en el vicio alegado.

## V) JUSTIFICACIÓN DE NUESTRA LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR. -

- - Al quedar así demostrado, que es incorrecta la apreciación jurídica y solución contenida en la sentencia recurrida, debido a los errores (~

incurridos por la Cámara ad quem, es procedente se pronuncie la nulidad de la sentencia de segunda instancia y por lo tanto, se dicte la que conforme a derecho corresponda, ordenándose reponer el proceso desde el último acto válido, que fue lo que restare por cumplirse de la Audiencia Preparatoria, devolviéndose a tal efecto los autos, con certificación de la sentencia. Todo esto, por haberse demostrado meridianamente, que mi mandante NYK, se encuentra legitimada para actuar como parte demandante en el presente caso y por lo tanto, habilitada para demandar a CEPA, los daños ocasionados al ejecutar negligentemente el contrato de estiba y desestiba de los contenedores transportados en el buque IKOMA, fleteado por mi poderdante." ADMISIÓN DEL RECURSO Por resolución de esta Sala de las doce horas del catorce de mayo de dos mil doce, se admitió el recurso de Casación, por infracción de ley, consistente en Interpretación Errónea del Art. 95 de la Ley General Marítimo Portuaria, y se declaró inadmisibles los recursos por Error de Hecho en la Apreciación de la Prueba, habiéndose corrido traslado a la parte contraria para que dentro del plazo respectivo alegare lo que de su parte considerara conveniente, habiéndolo hecho por medio del abogado Carlos Mauricio Molina Renderos, quedando el recurso en estado de pronunciar sentencia.

IV-SUBMOTIVO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL Art. 95 de la LEY GENERAL MARÍTIMO PORTUARIA.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL AD QUEM:**

El tribunal Ad quem, en su sentencia, ha expresado que al analizar el argumento esgrimido por la Jueza a quo en la sentencia recurrida, toma en consideración que el Derecho Marítimo debe elaborar, a fin de responder a las necesidades de este medio, un sistema completo de normas jurídicas, tomando diversos elementos de otras disciplinas jurídicas del Derecho. Todas estas piezas sueltas que lo constituyen son apéndices marítimos de las ramas jurídicas, que al fundirse, forman figuras jurídicas originales.

Reconoce al Derecho Marítimo cinco características: es un derecho especial, unitario u homogéneo, autónomo, de carácter internacional, y "con una gran influencia publicista por la intervención del Estado en el fenómeno de la navegación marítima".

Agrega el Ad quem que el Art. 250 de la Ley General Marítimo Portuaria estipula el carácter especial de la misma Ley; y esa misma especialidad determina el marco de actuación en el que se dan las funciones de quienes intervienen en este tipo de materias.

Expresa el Ad quem a fs. 30v., que en el caso de autos la parte actora aduce que se ha interpretado erróneamente el Art. 95 L.G.M.P. Y lo transcribe. Continúa manifestando el Ad quem, que el Capitán, el dueño o el armador, que son personas distintas al fletador, asignan a un agente que se denomina AGENTE MARÍTIMO, también conocido como intermediario o transportador (Art. 5 LGMP), con el fin de que este agente represente al capitán, al armador y al dueño y vele por sus intereses, ya que pueden ser intereses distintos a los del fletador. Él, dice el Ad quem, es el responsable de las actividades de admisión, permanencia y salida del buque de los puertos de escala y de destino que se le dan siempre, y es el agente marítimo quien actúa ante las autoridades marítimas, portuarias, aduaneras, sanitarias o de migración, para el debido cumplimiento de las respectivas disposiciones reglamentarias en función del arribo de una comunidad navegante, buque, pasajeros, tripulantes, mercancías que pueden resultar extrañas en la normal convivencia de ese puerto, y hasta de ese país.

Afirma el Ad quem, que la complejidad de dichas funciones hace que sean indivisibles, en su conjunto, para lograr el resultado buscado; la debida autorización para el ingreso y permanencia en puerto de aquella comunidad. La idea del agente marítimo es precisamente nombrar a una persona especial y determinada, para que proteja los intereses de quien le nombra.

En ese sentido, dice el Ad quem, "el agente marítimo asume la

representación activa y pasiva del capitán armador y / o propietario del buque, representándolos en todas las gestiones necesarias para la admisión, permanencia y salida del buque de los puertos de escala y de destino. Se le atribuye además, representación para las relaciones jurídicas nacidas del viaje del buque en que se desempeña como tal, por el solo hecho de haber realizado las gestiones administrativas pertinentes, reconociendo un fundamento de equidad destinado a evitar sorpresas, abusos y perjuicios a terceros que tuvieran que reclamar- como en el caso contra el transportista."

El Ad quem continúa expresando, que la Jueza a quo manifiesta en la resolución impugnada, que al analizar el "comprobante de crédito fiscal que se encuentra a fs. 185 p. p., (y no a fs. 135 p. p., como erróneamente indica la Jueza a quo), por un valor de TREINTA y CINCO MIL QUINIENTOS DICIENUEVE DÓLARES CON UN CENTAVO DE DÓLAR de los Estados Unidos de América, se puede determinar que la relación contractual es entre la COMPAÑÍA MERCANTIL INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.v., que se abrevia COMISA, y la COMISIÓN EJECUTIVA PORTUARIA AUTÓNOMA."

El Ad quem continúa expresando, "Es de hacer notar, que a fs. 191 y 195 p. p. se encuentra la Carta de Representación y su respectiva traducción, en la que la sociedad demandante NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA, nombró a la COMPAÑÍA MERCANTIL INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V, que se abrevia COMISA, como su agente representante, y quien, de conformidad a los artículos mencionados, puede realizar las gestiones necesarias respecto del buque. Es por ello que el comprobante de crédito fiscal mencionado por el Juez a quo, aunque se emitió a nombre de COMISA, se ha demostrado que ésta actúa en nombre de la sociedad demandante."

El tribunal Ad quem afirma en el numeral 5) de su sentencia, que por lo expuesto, en el caso de autos, la sociedad NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA, es únicamente fletadora del buque IKOMA, el cual pertenece al

armador MOON RISE SHIPPING, tal como se desprende del contrato de fletamento de fs. 24 a 98 p. p., cuya traducción aparece a fs. 99 a 183 p. p.

Continúa diciendo el Ad quem que, la parte recurrente afirma "que el daño producido en la embarcación IKOMA, por los empleados de CEPA, dio como resultado que al momento de desestibar la carga, se dañara una grúa, cuya reparación corrió por cuenta de la sociedad apelante, y que asciende a la suma de CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, cantidad que pretende reclamar en concepto de daños y perjuicios".

Afirma el Ad quem que de lo expresado en la demanda por la sociedad actora, se advierte que está reclamando una cantidad de dinero que afirma ha cancelado, sin que exista un documento idóneo de traspaso previo de los derechos, acciones, privilegios y garantías de quien explota comercialmente un buque o un artefacto naval, y que resulta responsable de la navegación del mismo, en este caso, la compañía MOON RISE SHIPPING, en su calidad de propietaria del buque IKOMA, quien es la que fletó la embarcación dañada, tal y como puede comprobarse con la Certificación de las Diligencias de Traducción del Contrato de Fletamento a tiempo, fechado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en la ciudad de Tokio, Japón, de fs. 99 a 183 Fte. de la p. p., documento con el que se probó la calidad de fletador de la Sociedad demandante, pero que también denota quien es el dueño de la embarcación, y que en última instancia, es quien se encuentra facultado a un reclamo de daños y perjuicios sobre su bien.

De todo lo anterior, el Ad quem concluyó que no se ha formado adecuadamente la relación jurídica procesal, por estar incompleta, "pues la parte demandada no se integró adecuadamente; es decir que hay falta de legitimación en la causa, que es la que se refiere a la relación sustancial que

debe existir entre las partes y el interés sustancial discutido en el proceso, que es el objeto de pretensión, pues la figura de "interesado en la causa", que recoge nuestra legislación, siendo tal legitimación un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, que fundamentalmente determina no sólo quienes pueden obrar en el proceso, por lo que debe finalizarse el proceso de forma anormal, mediante la figura de la improponibilidad de la pretensión, que es una alternativa que tiene el juzgador cuando en una demanda, haya omisión de algún requisito de fondo para accionar." Y agregó que, consecuente con lo anterior, es procedente confirmar el auto definitivo impugnado y dictado por la Jueza a quo por estar conforme a derecho y condenar a la parte recurrente al pago de las costas procesales de la instancia.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La disposición legal señalada como infringida es el Art. 95 de la Ley General Marítimo Portuaria, el cual conceptúa legalmente al Agente Marítimo, como la persona designada por el propietario, armador o Capitán para realizar ante las Autoridades Marítimas, Portuarias y Aduaneras, las gestiones relacionadas con la atención de un buque en puerto salvadoreño.

En el mismo inciso, la citada disposición legal señala los efectos legales del nombramiento de agente marítimo, reconociendo que éste tiene la "representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial, conjunta o separadamente, de su Capitán, propietario o armador, ante los entes públicos y privados, a todos los efectos y responsabilidades del viaje que el buque realice a dicho puerto o desde el mismo y hasta tanto se designe a otro en su reemplazo", estableciendo la citada ley una excepción, en el sentido de que el Agente Marítimo no tiene la representación indicada cuando el propietario o el armador estuvieren domiciliados en el lugar.

En el segundo inciso, la disposición legal citada establece la presunción legal de que, por el solo hecho de solicitar el agente marítimo, la

atención de una nave, se entenderá investido de representación suficiente para todos los efectos subsecuentes, sin perjuicio de tener que acreditar su nombramiento con posterioridad.

Es evidente que la Ley General Marítimo Portuaria, no concedió al fletador la facultad de designar Agente Marítimo, con los efectos legales señalados en el Art. 95 de la misma Ley. Por consiguiente esta disposición no es aplicable a este caso, porque el actor en el proceso es el fletador del buque.

Lo anterior no impide que el fletador nombre a su representante, de conformidad con las reglas generales del mandato mercantil, y que el representante desempeñe el encargo de conformidad con tales normas, para que surta efectos su representación, ante las autoridades portuarias.

El motivo de casación Infracción de Ley, consistente en interpretación errónea de la ley se produce, cuando el juzgador aplica la norma legal que debe aplicar al caso concreto, pero lo hace dándole una interpretación equivocada; y en este caso la disposición legal señalada como infringida por el recurrente, no es aplicable al fletador, sino solamente al armador, propietario o capitán de un buque, como se explicó en párrafos anteriores.

Por consiguiente, no se presenta el primer requisito de la interpretación errónea, el cual consiste en que la disposición legal señalada como infringida, sea aplicable al caso.

Por las razones expuestas, disposición legal citada y Arts.536, 539 Pr. C y M., a nombre de la República, la Sala FALLA: 1) No ha lugar a casar el auto definitivo de que se ha hecho mérito; 2) Condénase en las costas del recurso al recurrente sociedad "NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA", conocida por "NIPPON YUSEN KAISHA" y por sus siglas "NYK" o "NYK UNE"; 3) Devuélvase el proceso al tribunal de origen, con certificación de esta resolución, para los efectos consiguientes.