

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Embargo preventivo de buques y la legislación comparada
a causa de pérdida total o parcial**

-Tesis de Licenciatura-

Blanca Rosa Obregón Valdes

Guatemala, septiembre 2014

**Embargo preventivo de buques y la legislación comparada
a causa de pérdida total o parcial**

-Tesis de Licenciatura-

Blanca Rosa Obregón Valdes

Guatemala, septiembre 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Revisor de Tesis Licda. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Genaro Ovidio Madrid Morales

Licda. Blanca Alfaro Guerra

Lic. Ismael Gómez Cipriano

Segunda Fase

Lic. Manuel Guevara Amézquita

Licda. Vitalina Orellana y Orellana

Lic. Julio César Villalta Bustamante

Tercera Fase

Lic. Ángel Odilio Arriaza

Lic. Walter Enrique Menzel

Lic. Víctor Manuel Morán

Licda. María Eugenia Samayoa



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diez de marzo de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA A CAUSA DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL**, presentado por **BLANCA ROSA OBREGÓN VALDES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JAIME TRINIDAD GAITÁN ÁLVAREZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante omnia, acquiritur sapientia"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **BLANCA ROSA OBREGÓN VALDES**

Título de la tesis: **EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES Y LA LEGISLACIÓN
COMPARADA A CAUSA DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 19 de mayo de 2014

"Sapientia ante omnia, acquiritur sapientia"


Jaime Trinidad Gaitán Álvarez
Tutor de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinte de mayo de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA A CAUSA DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL**, presentado por **BLANCA ROSA OBREGÓN VALDES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **BLANCA ROSA OBREGÓN VALDES**

Título de la tesis: **EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES Y LA LEGISLACIÓN
COMPARADA A CAUSA DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de junio de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Sonia Zucelly García Morales
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **BLANCA ROSA OBREGÓN VALDES**

Título de la tesis: **EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES Y LA LEGISLACIÓN
COMPARADA A CAUSA DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 9 de julio de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **BLANCA ROSA OBREGÓN VALDES**

Título de la tesis: **EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES Y LA LEGISLACIÓN
COMPARADA A CAUSA DE PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 16 de julio de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen María

Porque en todo momento sentí su dulce presencia y hoy tengo la respuesta a mis oraciones.

A mis Padres: José Rufino Obregón Samayoa (+) y Blanca Rosa Valdés López de Obregón (+)

Los amores más grandes de mi vida, gracias por lo que hoy soy, y desde desde el cielo recibo su bendición.

A mis hermanas: Arcely de García, Ileana de Bell, Sandra y Loreni de Miralles

Gracias por sus incansables oraciones y su amor incondicional.

A mi cuñado: Rubén García (+)

Su insistencia me hizo llegar a cumplir este sueño que fue suyo también.

A mis sobrinos: Michelle y Carlos, Kenneth, Karina y Nestor, Rosarito, Kenneth Andrés, Sofía, Isabella, Anthony y Allison

Nunca dejen de soñar, clamen a Dios porque siempre responde al clamor de sus hijos.

A José Damián Vásquez (+)

Hoy logre tu sueño también y sé que desde el cielo celebras conmigo.

Al Lic. Fernando Maldonado
y Lic. Víctor Rodríguez

Gracias por el apoyo incondicional
que siempre me brindaron.

A Marisela Pérez y Lorena
Giordani

Gracias porque en la distancia
siempre estuvieron pendientes de
mis estudios.

A mi grupo de Oración

Por un milagro más, fruto de la
oración.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
El embargo preventivo de buques	1
El embargo preventivo de buques en la legislación guatemalteca	8
El embargo de buques en la legislación panameña	16
México ante el embargo preventivo de buques	21
España ante el embargo preventivo de buques	26
Aplicación en Guatemala del embargo preventivo de buques	31
Conclusiones	46
Referencias	48

Resumen

El presente trabajo se desarrolló exponiendo la aplicación del embargo preventivo de buques en Guatemala, tomando como punto de referencia el Decreto 52-99 que reforma el Artículo 848 del Decreto 2946 y se menciona que la nave cumple la importante misión de garantizar las obligaciones de su propietario; sin embargo esta práctica se ve influenciada por la costumbre mercantil. De la investigación realizada se determinó que Guatemala, siendo parte de Convenios Internacionales que regulan la actividad marítima, estos no son aplicables dentro del sistema jurídico, en virtud de la inexistencia de la reglamentación necesaria para desarrollar su procedimiento. Asimismo se determinó el estancamiento del derecho marítimo guatemalteco frente a la legislación internacional y las grandes posibilidades que ofrece la modificación del Decreto 52-99 del Congreso de la República.

También se tomó en cuenta que para garantizar el resultado de un proceso o el pago de un adeudo, se tiene que invocar supletoriamente normas del Código Procesal Civil y Mercantil. De la presente investigación se realizó una comparación con la aplicación del Embargo Preventivo de Buques en países como Panamá, México y España, encontrándose varias similitudes en la ejecución del mismo.

Una de las semejanzas del embargo preventivo de buques en Guatemala y en la legislación comparada es la caución económica suficiente para garantizar los daños y perjuicios que con el embargo se pudieran ocasionar, garantía que es fijada por el Juez.

Palabras Clave

Embargo preventivo de buques, legislación comparada, procedimiento, artículo y decreto.

Introducción

El desarrollo del presente trabajo según el Decreto 52-99 del Congreso de la República, Artículo 1, que reforma el Artículo 848 del Decreto número 2946 del Presidente de la República, se realizó tomando como causal el inciso a, que señala el embargo de naves mercantes por pérdida total, parcial o daño severo de las cosas o mercancías transportadas en ellas con ocasión del servicio de transporte marítimo.

El embargo como medida es la retención de bienes como un método de seguridad para pagar deudas en las que se haya incurrido. En el caso específico del embargo preventivo de buques es una medida cautelar adoptada en garantía de la efectividad de una resolución judicial. Esta medida cautelar se materializa en la inmovilización del buque embargado en el puerto en el que se practique.

El embargo preventivo de buques, puede tener en ocasiones efectos por demás adversos para la empresa portuaria de que se trate, que para el Naviero. En la práctica estos efectos se traducen en la imposibilidad de usar determinado muelle, lo que resulta de gravedad para aquellos puertos que disponen de pocos puntos de atraque, el riesgo de contaminación por la condición misma del buque objeto de la medida y muchas veces en perjuicios económicos por el no pago de los

servicios portuarios como por ejemplo el servicio de muellaje o cualquier otro servicio que pueda ser adeudado a la autoridad portuaria.

Con el presente trabajo, se pretende conocer la naturaleza jurídica del embargo preventivo de buques, aun sabiendo la falta de uniformidad de criterios doctrinales, legales y jurisprudenciales. También identificar la legislación que permita cubrir supletoriamente los aspectos procesales que contribuyan a superar la ausencia de normas jurídicas en materia de derecho marítimo y contribuir al conocimiento del derecho marítimo en materia de embargo preventivo de buques.

Específicamente se hizo una comparación de cómo funciona el embargo preventivo de buques en Guatemala, Panamá, México y España y las similitudes de su ejecución entre cada una.

En el último tema del presente trabajo se desarrolla la aplicación en Guatemala del embargo preventivo de buques, las leyes que se emplean y las instancias a las que se recurre, indicando las características específicas del Decreto 52-99 del Congreso de la República y las grandes posibilidades que ofrece su modificación.

Se toma en consideración, el objetivo de organizar la administración marítima dentro del marco global de las actividades marítimas para proveer al Gobierno de los mecanismos que le permitan en forma satisfactoria y eficiente asumir las funciones contenidas en las leyes marítimas, para darle un grado de prioridad a los asuntos marítimos.

El embargo preventivo de buques

Es preciso iniciar comentando que el embargo preventivo de buques, puede tener en ocasiones efectos por demás adversos para la empresa portuaria de que se trate, que para el Naviero. En la práctica estos efectos se traducen en la imposibilidad de usar determinado muelle, lo que resulta de gravedad para aquellos puertos que disponen de pocos puntos de atraque, caso específico de Guatemala, el riesgo de contaminación por la condición misma del buque objeto de la medida o, las más de las veces, en perjuicios económicos por el no pago de los servicios portuarios por ejemplo el servicio de estadía o cualquier otro servicio que pueda serle adeudado a la autoridad portuaria.

Por tal razón no cabe duda, que la solución del problema dentro del presente trabajo resulta de gran interés, no solo para el Abogado litigante, sino para la autoridad portuaria, para el agente naviero como representante del armador o propietario del buque y del agente naviero representante de los intereses del propietario de la carga o mercancía; toda vez que la ocasión constituye una oportunidad para aportar ideas y conocimiento sobre la materia y, lo más importante, dar a conocer experiencias del día a día portuario y su repercusión legal en el sistema judicial.

El embargo preventivo de buques es una medida cautelar adoptada en garantía de la efectividad de una resolución judicial. Esta medida cautelar se materializa en la inmovilización del buque embargado en el puerto en el que se practique, sin que resulte posible sustituir esta detención física por una anotación registral de la medida adoptada. http://www.uria.com/publicaciones/3946/documento/foro_14.pdf/id-4281 (Recuperado 25.03.2014)

En concordancia con la definición anterior es oportuno comentar que el embargo preventivo de buques es esencialmente la inmovilización de un buque, sin que se especifique, siquiera a modo ejemplificativo, las medidas que puedan ordenarse para asegurar que el buque no zarpe. Puede mencionarse que si el buque se halla en el puerto o esperándose su arribada, de forma que no sea posible que salga del mismo sin la autorización correspondiente y sin el apoyo respectivo de la actividad de los prácticos del puerto.

Dicho de forma sencilla el práctico es un marino experimentado y especializado, tanto en el manejo de buques como en las circunstancias locales, quien embarca a bordo tanto al llegar el barco a las aguas portuarias como para salir de ellas conllevando con el capitán las tareas de navegación y maniobra. Es considerado un asesor para la dirección náutica del buque en puerto, pero en ningún caso la presencia del práctico priva al capitán del mando de su nave. <http://www.oficiostradicionales.net/es/mar/puerto/> (Recuperado 25.04.2014)

No obstante existir convenios internacionales que regulan específicamente la materia objeto del presente trabajo, como el convenio internacional para la unificación de ciertas reglas sobre embargo preventivo de buques, Bruselas, 10 de mayo de 1,952, lamentablemente Guatemala no es parte de tales convenios que tratan este tema. Sin embargo la legislación se encuentra dispersa y es, en

buena medida anticuada. En efecto siguen vigentes las prescripciones relativas a la nave contenidas en el Libro III del Código de Comercio, contenidos en el Decreto número 2946 cuyos presupuestos responden más bien a la época de la navegación a vela.

Legislación

En ausencia de leyes específicas para regular el embargo preventivo de buques en Guatemala, únicamente se puede invocar el Artículo 848 del Código de Comercio, relacionado con el Libro III del Código de Comercio, titulado “Del Derecho Marítimo”, contenido en el Decreto Gubernativo No. 2946. La aplicación del artículo 848 será comentado en el transcurso del desarrollo del presente trabajo.

La legislación marítima de un país, es el marco legal conforme el cual se desarrolla su actividad marítima. Si el país dispone de leyes obsoletas e incompletas el subsector marítimo enfrentará problemas de diversa índole que afectará no solo a dicho subsector sino también al comercio exterior del país.

En sentido contrario, una legislación marítima moderna, ágil y creativa, que incorpore los convenios internacionales, constituirá una base jurídica sólida para la instauración de un transporte marítimo

eficiente y lograr una mayor participación de capitales y empresarios nacionales y extranjeros.

La norma de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico de Guatemala es la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, la cual establece en aspectos marítimos, normas relativas a las materias de Derecho del Mar, Derecho Marítimo Administrativo y Derecho Marítimo Comercial, mencionados en los Artículos 119, 121, 122, 127, 131 y 142.

La Constitución Política de la República de Guatemala en la sección X, proclama el régimen económico y social del Estado de Guatemala, y en el Artículo 119, inciso 1, estipula que son obligaciones fundamentales del Estado: Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para productos nacionales, principio que no tiene aplicación práctica si no se vincula estrechamente con el transporte marítimo para el logro del objetivo y si no se cuenta con una administración marítima que regule y promueva la eficiencia del servicio del transporte marítimo.

En los Artículos 121 y 122 de la Constitución se enmarca dentro de los bienes del Estado y sus reservas territoriales; las aguas de la zona marítima, la zona marítima terrestre, plataforma continental y la

extensión de las reservas de dominio terrestre a lo largo de las costas de los océanos, orillas de los lagos y riveras de los ríos.

En el mismo orden de ideas, la Constitución enmarca las actividades del transporte marítimo comercial dentro del régimen económico y social del Estado, enfatizando en el Artículo 131 que los puertos marítimos comerciales y los servicios de transporte comercial y turístico son bienes y servicios de uso público común, que quedan sujetos únicamente a la jurisdicción de Autoridades Civiles, y estableciendo la necesidad de la autorización gubernamental para la instalación y explotación de cualquier servicio de transporte nacional o internacional.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 142, estipula que el Estado ejerce soberanía sobre la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, zona marítima terrestre, plataforma continental y zona económica en el mar, en la forma y extensión que determinan las Leyes o los Convenios Internacionales ratificados; así como sobre las aguas interiores bajo su jurisdicción, este principio constitucional de soberanía territorial marítima ya aparecía en la anterior Constitución Política de la República, el cual delimitó la extensión de los espacios marítimos.

Autoridad Portuaria

En Guatemala, los diferentes puertos son gestionados por entidades de diversa naturaleza, con autoridades diferentes para cada puerto, que adicionalmente dependen de diversos ministerios, conformando un sistema portuario complejo, pudiendo ser conveniente el establecimiento de un ente descentralizado y autónomo con el carácter de autoridad portuaria, que bajo la dependencia política del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, sea responsable de la planificación y coordinación y que vele por el armónico desarrollo del sistema portuario en su conjunto.

En el sistema portuario de Guatemala se han producido cambios positivos en la última década, dentro del proceso de reformas y modernización de infraestructura, han venido desarrollando procesos de apertura a la participación privada en la construcción y en la administración y explotación de los puertos.

El Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, es por Ley el que ejerce la autoridad portuaria nacional, sin embargo no existe en Guatemala una autoridad especializada a cargo del desarrollo y de la administración portuaria a nivel nacional, que rijan los destinos

del desarrollo portuario nacional. Como consecuencia se ha carecido de una verdadera y sólida política portuaria nacional.

Además, todo hace indicar que ha existido también una falta de integración, estructuración y coordinación coherente entre las diversas instituciones que tienen competencia en el subsector marítimo portuario producto de la carencia de una Autoridad Marítima Portuaria.

Es de esperarse, que con el proceso de modernización y descentralización del Estado, producto del proceso de modernización del Estado que se impulsa desde mediados de la década pasada, mejore en especial con la posible creación de la Administración Marítima Portuaria.

Las empresas portuarias cuentan con su propio ordenamiento legal, constituidas como entidades descentralizadas del Estado, estando sus deberes y responsabilidades de carácter general definidas en la Constitución Política de la República, y establecidas en sus leyes orgánicas, acuerdos y reglamentos tarifarios, las responsabilidades y derechos. Cuentan con personería jurídica propia y tienen autonomía de acuerdo a su naturaleza y fines y capacidad para adquirir derechos y

contraer obligaciones de conformidad con sus propias leyes, sin más limitaciones que las de la materia le indiquen.

El embargo preventivo de buques en la legislación guatemalteca

Este puede tener lugar según la legislación guatemalteca por pérdida total, parcial o daño severo de las cosas o mercancías transportadas con ocasión del servicio de transporte marítimo. La legislación marítima vigente en Centroamérica en caso específico de Guatemala, es obsoleta, por lo que no contribuye de ninguna manera al desarrollo del comercio y de las actividades marítimas, influyendo de manera negativa en el desarrollo de los mismos y también en la economía nacional.

La legislación marítima de carácter privado está contenida en el libro III del Código de Comercio, mereciendo la debida actualización exigida por la aparición de nuevas tecnologías y de las modernas formas de negociación.

Se puede decir que las normas de derecho marítimo privado contenidas en el libro III del Código de Comercio han permanecido petrificadas, no respondiendo actualmente a las exigencias del moderno tráfico marítimo.

Dicha situación se agrava más, si se toma en cuenta que Guatemala no ha ratificado ni se ha adherido a la gran mayoría de los convenios internacionales marítimos de Derecho Privado y en menor grado los de Derecho Público, lo que le impide hacer uso de los derechos acreditados a los países que son parte de dichos convenios.

En síntesis, el cambio de las circunstancias técnicas, económicas y jurídicas de la navegación moderna ha vuelto la legislación marítima de Guatemala completamente obsoleta, la mayoría de sus normas contenidas en el Libro III son obsoletas, lo cual hace necesario la modernización de dicha legislación.

Dicha modernización está actualmente al alcance, al disponer Guatemala de 8 anteproyectos legislativos elaborados a través del proyecto denominado asistencia a Centroamérica para el desarrollo de una moderna y armonizada legislación marítima, proyecto ejecutado en forma conjunta por la Organización Marítima Internacional, la Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo y la Conferencia

de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo de 1991 a 1994 y que contienen toda una legislación marítima moderna.

En comunicación con Palomo, Rolando experto en el tema, dio a conocer varios de los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala, y para el apoyo del desarrollo del presente trabajo se mencionan algunos entre ellos “el convenio internacional sobre líneas de carga, 1966. Entró en vigor el 21/7/1968. <http://www.sct.gob.mx/fileadmin/CGPMM/biblioteca/BV04/BV0401/BV040105CC.pdf> (Recuperado el 29.05.2014)

El convenio anterior tiene como objetivo primordial, establecer los límites máximos hasta los que se puede cargar un buque, tomando en cuenta los posibles peligros que surgen para la navegación en las diferentes zonas y estaciones del año.

Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, en su forma modificada por el correspondiente Protocolo de 1978 (MARPOL 73/78), Anexos I, II, III, IV y V. Entró en vigor el 2/10/ 1983. Aprobado por el Decreto Legislativo # 77-96 del 10/9/1996; Ratificado el 3/11/1997. Publicado el Decreto de Aprobación en el Diario Oficial # 91 del 27/9/96. <http://www.cetmar.org/documentacion/MARPOL.pdf> (Recuperado el 29.05.2014)

El objetivo es prevenir la contaminación intencional del mar por descarga de hidrocarburos, así como la contaminación accidental. El aspecto importante para el desarrollo del presente trabajo, es porque tiene contemplado evitar que el buque sufra una inmovilización.

Tomando en cuenta que el transporte marítimo es una actividad casi totalmente internacional, en consecuencia la normativa jurídica de la actividad marítima responde a una marcada tendencia a su uniformidad internacional, ya que regula hechos y actos que originan conflictos y enfrentamientos de interés que excede el ámbito nacional, todo lo cual ha originado la formulación y aprobación de estos convenios internacionales sobre instituciones del derecho marítimo, que como se puede expresar, al ser ratificados por los países firmantes, se convierten en ley nacional.

Asimismo, la legislación marítima en su sentido amplio abarca todos los aspectos del derecho internacional, incluido el derecho marítimo público y el derecho marítimo privado, en cuyo concepto están por tanto englobados el derecho comercial o mercantil, la legislación relacionada con la seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación y el transporte marítimo de mercancías y pasajeros.

A pesar de que los Gobiernos de Guatemala han venido ratificando o adhiriendo un buen número de Convenios internacionales, los mismos en su mayoría no han podido implementarse por falta de reglamentación, al no disponer el país del ente gubernamental idóneo, administración marítima en sentido estricto, capaz de formular los reglamentos apropiados y aplicar y controlar las disposiciones de los mismos.

Otra información proporcionada por Palomo, Rolando en cuanto a legislación marítima es la existencia de 8 modelos de leyes siendo ellos: Espacios Marítimos; Sujetos de la Navegación; Buques y Garantías Marítimas; Contratos de Explotación del Buque; Transporte Multimodal; Accidentes de la Navegación; Seguro Marítimo; y Ordenación del Transporte Marítimo. Palomo, Rolando. (fecha 30 de mayo 2014)

La información anterior es de suma importancia para Guatemala, porque da facilidad a la formulación y ejecución de una política marítima portuaria nacional integral.

En el caso de Guatemala, el fundamento legal es el Artículo 1 del Decreto 52-99, que reforma el Artículo 848 del Decreto 2946, el cual textualmente indica

Artículo 848. Embargo de naves mercantes. Las naves mercantes podrán ser embargadas en los casos siguientes: a. Por pérdida total, parcial o daño severo de las cosas o mercancías transportadas en ellas con ocasión del servicio de transporte marítimo; b. Por daños a terceros producidos por el uso de la nave, y, c. Por incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas para el transporte marítimo de las mercancías o para utilidad de la nave o de su carga.

La aplicación del embargo preventivo de buques con otros países, existe similitud con las causales mencionadas en el párrafo anterior, con países como Panamá, México y España.

Ante la carencia de leyes específicas para decretar el embargo preventivo del buque, en Guatemala, el procedimiento para realizar el embargo de conformidad con lo estipulado en el Decreto 52-99 del Congreso de la República, publicado en el Diario Oficial el 6 de enero del año 2000, que modifica el Artículo 848 del Decreto número 2946 indica cual es el procedimiento a seguir.

Procedimiento

En la práctica si fuere el caso invocar la causal indicada en el Artículo 1 del Decreto 52-99, que reforma el Artículo 848 del Decreto 2946, inciso a, no indica exactamente el procedimiento, por lo que la parte interesada ejerce su derecho únicamente con expedir un oficio a la capitanía marítima del puerto correspondiente, ordenando que ésta no

autorice la salida del buque en cuestión, y que adopte las medidas que a su juicio sean oportunas para evitar que el buque se haga a la mar.

Esta previsión es especialmente relevante, por cuanto que la capitanía tiene la obligación de proveer lo necesario. Avisar a los prácticos que no se les preste ningún servicio de movimiento interior o salida sin conocimiento de la capitanía, amarrar en otro atracadero o muelle más apropiado el buque de ser el caso, para permanecer algún tiempo inactivo.

Si como consecuencia del incumplimiento de la orden judicial expedida por la capitanía, el buque se hace a la mar, el embargante podrá, en su caso, reclamar frente a autoridad competente la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios derivados.

La solicitud se hace a la capitanía de puerto, siendo la autoridad más competente para éstos casos o en su defecto al Juzgado de Paz de la localidad, y ante la ausencia de Tribunales específicos, con el afán de evitar procedimientos judiciales dilatorios que perjudiquen la prestación del servicio, causando innecesariamente daños y perjuicios a las navieras y sobre todo a los usuarios del servicio del transporte marítimo.

Notificación

Luego de que se ha procedido a la inmovilización del buque, estando garantizada por tanto la eficacia de la medida cautelar, se procede a la notificación del embargo al Capitán del buque, al porteador efectivo o en su caso al armador o a quien tenga el buque a su cargo, en su calidad de representantes del naviero, donde se contienen los datos necesarios del embargo.

Prestación de garantía

Continuando con el trámite el Artículo 2 del Decreto número 52-99, inciso a, que reforma el Artículo 848 del Decreto número 2946, señala

- a. Prestar una garantía consistente en depósito en efectivo, hipoteca o fianza, que cubra el treinta y cinco por ciento (35%) del monto que sea objeto del reclamo. Esta disposición también es aplicable a los embargos que se soliciten previamente a la interposición de la demanda.

Procedimiento para dejar sin efecto el embargo

El Artículo 3 del decreto número 52-99, que reforma el Artículo 848 “ter” del Decreto número 2946, textualmente dice

Artículo 848 “ter”. Procedimiento para dejar sin efecto el embargo de una nave mercante o evitar su ejecución. El demandado o cualquier persona interesada, podrá levantar inmediatamente el embargo de una nave mercante e incluso evitar que se ejecute el mismo, si presta garantía que cubra el cien por ciento (100%) del monto reclamado, más

un diez por ciento (10%) por concepto de costas procesales. Una vez recibida la garantía respectiva, la solicitud se resolverá en forma inmediata, sin necesidad de incidente ni trámite previo alguno, tomándose en cuenta que para tal efecto, todos los días y horas son hábiles.

Es importante comentar que el Decreto 52-99 del Congreso de la República, que reforma el Artículo 848 del Decreto número 2946, aplica un mecanismo ágil y técnicamente jurídico que permite una vez decretado el embargo de una nave, el inmediato levantamiento de la medida, con la finalidad de evitar daños y perjuicios innecesarios a las navieras y a los usuarios del servicio de transporte marítimo.

El embargo de buques en la legislación panameña

Se considera apropiado aclarar que Panamá es el país que más información tiene acerca del embargo de buques, indicando que su procedimiento es bastante extenso y minucioso a diferencia de Guatemala, a la vez que deja una gran ilustración en el conocimiento de esta materia eminentemente procesal, para cualquier persona estudiosa del derecho y de esta rama específicamente. Por lo anterior se darán a conocer algunos aspectos que se consideran importantes y relevantes para el presente trabajo.

Generalidades

El arresto es la medida cautelar por excelencia, sin duda alguna la de mayor efectividad y por tanto la de mayor importancia en cualquier proceso. La legislación panameña se ha referido al arresto como una medida violenta permitida a los demandantes para asegurar bienes del demandado, a fin de evitar que éste los esconda o disipe con el propósito de evadir el cumplimiento de una obligación.

Es un acto jurisdiccional que anterior a la declaración de un derecho, previene los posibles daños que el deudor o la naturaleza puedan causar sobre los bienes de dichos deudores, de tal manera que hagan ilusorio el proceso.

A manera de ilustración es importante mencionar dos características: Primera característica. El arresto debe tener un *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho como presupuesto para su decretamiento.

Valverde define: El *fumus boni iuris* es la apariencia de buen derecho. Se trata de un recaudo vinculado a la apariencia de buen derecho (lo que supone una menor rigurosidad en la prueba de la titularidad del derecho que recién se esclarecerá en la sentencia) que debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista y no como su incontestable realidad, que solo se logrará al final del proceso. <http://librejur.com/librejur/Documentos/RevistaVirtual/2013/11%20-%20VALVERDE.pdf> (Recuperado el 19.05.2014)

Para concederse la medida debe existir una apariencia de buen derecho, lo cual exige que deben aportarse, como requisito esencial, *pruebas prima facie* sobre el derecho o crédito que se reclama, característica que se exige como contrapartida a la viabilidad de arrestos con cauciones nominales.

Locución latina de uso frecuente en las actuaciones judiciales, que quiere decir a primera vista o en principio, con lo que se da a entender la apariencia de un derecho o de una situación, pero sin que con ello se prejuzgue el asunto. (Ossorio, M. (2000), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Eliasta, Ed. 27º, Buenos Aires, p. 795). www.significadolegal.com/2008/10/qu-significa-prima-facie.html/ Recuperado 12.05.2014)

En primer lugar, llama la atención de cualquier abogado que no esté familiarizado con el proceso marítimo panameño, que un bien valorado en varios millones de dólares pueda ser objeto de una medida de arresto con una fianza de mil dólares, obviamente nominal.

Para que el juez pueda decretar esta medida precautoria, la ley exige, como prerrequisito y contrapartida, que se acompañe a la demanda, prueba preconstituida. Y ¿en qué consiste esta prueba preconstituida?. La ley la califica como prueba indiciaria o prueba prima facie. ¿Qué significa entonces prueba indiciaria o prueba prima facie?. Lo primero que hay que advertir es que los indicios y la prueba prima facie, por más que la ley los haya querido relacionar, no son la misma cosa.

Como segunda característica el arresto exige la presencia y aprehensión física de la nave, no obstante lo anterior, a solicitud de parte, el tribunal podrá oficiar al Director del Registro Público para que se anote al margen del título de propiedad de la nave, haciendo constar que contra la misma se ha interpuesto una demanda ante el Tribunal Marítimo.

La anotación a que hace referencia el párrafo anterior deberá incluirse en toda certificación que el registro emita sobre la nave.

Presentación de la solicitud de embargo

Es preciso mencionar que las solicitudes pueden presentarse en cualquier día y hora. El Tribunal panameño se encuentra en la disponibilidad de los usuarios las 24 horas del día, y en días inhábiles, lo que representa una garantía para el acreedor. Esto obviamente es sólo viable en casos de urgencia notoria cuyo mejor ejemplo es el arresto de buques que por el escaso tiempo que permanecen en puerto requieren de la mayor celeridad.

Debe existir especialización del personal, ya que tanto al Juez como al Alguacil se les exigen conocimientos especializados en derecho marítimo para el primero y en ciencias náuticas o en actividades

relacionadas con la administración o dirección del transporte marítimo para el segundo, por razón de sus responsabilidades.

Embargos en el Canal de Panamá

Para arrestar naves en tránsito por el Canal, existe un procedimiento especial establecido por la comisión del canal debido a que el tratado concerniente a la neutralidad permanente del canal y al funcionamiento del canal de Panamá establece:

Panamá declara la neutralidad del Canal para que, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, éste permanezca seguro y abierto para tránsito pacífico de las naves de todas las naciones en términos de entera igualdad, de modo que no haya contra ninguna nación ni sus ciudadanos o súbditos discriminación concerniente a las condiciones o costes del tránsito ni por cualquier otro motivo y para que el Canal y consecuentemente el Istmo de Panamá, no se objetivo de represalias en ningún conflicto bélico entre otras naciones del mundo. <https://micanaldepanama.com/wp-content/uploads/2011/12/acp-plan-ref-tratado.pdf/> Recuperado el 19.05.2014.

El procedimiento especial que establece la comisión del canal para el arresto de naves se establece en la guía de operación de la comisión del canal de Panamá con relación al embargo de buques por la república de Panamá.

El embargo de buques en el canal de Panamá tiene una particularidad especial, aparte de exigir una garantía económica, que no va en relación con el valor de un buque, le exigen anotar también el título de

propiedad del buque. Otro aspecto importante es la especialización del personal que ejecuta el arresto en el tema de buques.

México ante el embargo preventivo de buques

En el presente tema, se considera importante dar a conocer la experiencia de México ante el embargo preventivo de buques, sin mencionar alguna causa específica, ya que el embargo de un buque puede surgir por varias causas.

Parafraseando a Melo (1999) hace algunas reflexiones sobre la figura del embargo, tal y como es contemplada en las legislaciones latinas y muy especialmente en los países iberoamericanos, dado que no coinciden exactamente con el término arresto de bienes en otros países y específicamente en su aplicación para el caso de buques.

Si se toma en consideración que el proceso tiene una fase declarativa y una fase ejecutiva, tenemos que colocar la figura del embargo dentro de esta última, es decir, es la fase procesal ulterior mediante la cual se lleva a cabo la ejecución forzosa de la fase declarativa. En ese orden de ideas es preciso concluir que el embargo es la medida mediante la cual se procede a prohibir al deudor la disposición de determinados

bienes que quedan afectos al pago y cumplimiento de la obligación decretada por la Autoridad jurisdiccional.

Debiendo tener presente la definición en el sentido de que el embargo consiste en la sujeción jurídica del objeto embargado, en razón de la cual el poder de disposición sobre el mismo pasa ahora al estado y es sustraído al deudor, en tanto lo exija la realización de la ejecución, debiendo tener presente que este acto conlleva también, dentro de sus múltiples efectos jurídicos, el de la preferencia sobre los bienes embargados, con exclusión de los créditos que traen aparejados un privilegio especial. (Melo 1999)

Contragarantías de ejecutar un embargo preventivo

Al igual que países como Guatemala, en donde también se aplica la figura del embargo preventivo de buques, existe la similitud con México, que cuando se pide el embargo preventivo de un buque, en múltiples ocasiones se hace no con el propósito de obtener una garantía sobre un probable crédito, sino con el propósito de presionar el pago de determinadas cantidades, ante la amenaza de tener inactivo un costoso buque, utilizando en esa forma el embargo preventivo con fines diferentes a esta figura jurídica, y también es sabido que en la

práctica el buque siempre trata de eludir dar como garantía por algún específico crédito marítimo.

Para evitar estas situaciones que evidentemente pueden resultar injustas para el reclamante como para el buque, se propone que el Juez al decretar un embargo preventivo de buques, esté obligado a fijar en el mismo acto la garantía que el buque deba dar para verse liberado de inmediato, quedando garantizado el crédito que origino el embargo preventivo, en el supuesto que presentada dicha garantía ante la autoridad jurisdiccional, el buque quede automáticamente liberado.

De esta manera se logra el propósito de un embargo preventivo que es el de garantizar el crédito y el propósito de que la operación de los buques se interrumpa sólo el tiempo estrictamente necesario para lograr el propósito de la citada garantía. Como consecuencia de lo anterior se propone también que la resolución que decreta un embargo preventivo de buque, no entre en vigor sino hasta que se fije la garantía con la cual el buque pueda liberarse quedando garantizado el crédito en litigio.

Se encuentra similitud en la aplicación del embargo de buques, tanto en Guatemala, como en Panamá y en México, debido a que en las tres naciones existe una garantía económica de por medio,

independientemente de cualquiera que sea la causa que origina ejecutar dicha medida.

Limitaciones de responsabilidad

Dada la responsabilidad limitada por lo que respecta al buque y en todo caso, la aplicación ya sea derivada de Convenciones Internacionales sobre esta materia o de legislación interna, sería inadecuado que se exigiera a los buques una garantía mayor a la del límite de su responsabilidad aplicable de acuerdo con las Convenciones Internacionales de la materia o con la legislación interna que pueda regir su límite de responsabilidad, por lo que cualquiera que sea el crédito que se reclame debe existir una disposición que señale que la garantía para liberar el buque en ningún caso rebasará el límite de responsabilidad de dicho buque de acuerdo con la legislación aplicable al mismo.

Este aspecto de responsabilidad limitada es similar en los países ya mencionados, y como caso especial en Guatemala en donde la misma es hasta el porcentaje fijado por la garantía.

Jurisdicción Civil del buque embargado

Cabe mencionar que México si señala en forma concreta con respecto a la jurisdicción civil que el buque embargado no puede ser embargado más que cuando se encuentre en jurisdicción de las Autoridades que decreten el embargo, ya sea en puerto o en aguas jurisdiccionales de esa autoridad, pero nunca debe aceptarse un embargo sobre un buque que se encuentre fuera de la jurisdicción del Tribunal que lo decreta, pues esto se prestaría a invasión de jurisdicciones ajenas y más aún, a conflictos jurisdiccionales.

Ejecución del embargo

En cuanto a la ejecución del embargo, la legislación mexicana no da un procedimiento específico para realizarlo.

Dado que la ejecución de un embargo trae aparejado que el buque embargado permanezca en puerto y muchas veces, obstruye o afecta la operación misma del puerto donde se traba el embargo, es pertinente la existencia de un artículo en el que se señale que si bien es cierto que la jurisdicción para trabar o levantar un embargo preventivo corresponde a los Tribunales competentes de ese lugar y que el buque embargado permanece a la disposición del Tribunal que decreta su embargo, en beneficio de la navegación debe tratarse de que se afecte lo menos

posible las funciones de los puertos en donde se encuentren los buques embargados y por lo mismo, que cuando se trate un embargo en un puerto, sea la autoridad administrativa portuaria quien señale el lugar en que debe ser colocado éste, aunque permanezca a la disposición de la autoridad judicial.

A criterio de la sustentante la aplicación del embargo preventivo de buques en México, tiene concordancia con los procedimientos de Panamá en cuanto a la agilidad del proceso, tomando en consideración la funcionalidad de un buque y los costos económicos tan significativos derivados de la inmovilización de un buque.

España ante el embargo preventivo de buques

Al iniciar el desarrollo del presente tema, es conveniente aclarar que España si forma parte del Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952, y el tratamiento que utiliza para la aplicación del embargo preventivo de buques, es apegado al Convenio mencionado.

Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952. Tipo de Legislación: Organizaciones Internacionales. Tipo de Acto: Tratados multilaterales. Fecha:10/05/1952. Comentario: En vigor para España desde el 27 de febrero de 1956. http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Convenio_embargo_buques_10_05_1952/ Recuperado 12.05.2014)

La única cuestión problemática que puede suscitar sobre la aplicación del embargo preventivo a los buques es la de sí la medida de embargo conlleva o no la inmovilización o detención del buque en puerto, sin autorizarse su salida en tanto subsista aquel.

Sin embargo, la práctica judicial tiende más bien a aplicar las reglas propias de los bienes inmuebles, quizás por tratarse de una propiedad que, aunque mueble, es registralmente individualizada. Así como por la cautela lógica ante las consecuencias patrimoniales desastrosas que la inmovilización conlleva.

La práctica del embargo preventivo de buques en el derecho Español sin retención carece, sin embargo de cualquier apoyo normativo; en cualquier caso, a la norma general de origen interno se sobrepone el Convenio de Bruselas sobre Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima de 10 de mayo de 1952. La aplicación del embargo preventivo conforme a sus normas generales internas, el régimen que introduce el Convenio de Bruselas resulta a la vez restrictivo y liberalizador.

Restringido porque establece un *numerus clausus* de créditos o reclamaciones que otorgan derecho a la medida cautelar, cualquier acreedor no puede solicitar el embargo, sino sólo el que sea titular de los créditos que el Convenio enumera.

Liberalizador porque suprime, para estos créditos, cualquier necesidad de prueba; basta la alegación de un derecho o crédito, de los comprendidos en el artículo mencionado en el párrafo anterior, para decretar el embargo, sin que pueda exigirse prueba documental alguna; resulta totalmente suprimida la exigencia del *fumus bonis iuris*, aunque su práctica judicial se resiste a aceptarlo y continúa exigiendo algún tipo de soporte documental al crédito alegado.

El embargo, en todo caso, conlleva obligadamente la detención del buque en puerto, salvo que el deudor preste garantía suficiente a juicio del juzgado. No existe duda alguna en este punto, la detención se materializa normalmente mediante oficio a la capitanía de Puerto comunicando el embargo y solicitando no se autorice la salida del buque en tanto no sea levantado.

Es preciso hacer el comentario sobre este último párrafo, en comparación con la práctica en Guatemala, es de la misma manera que se realiza el trámite, presentando un oficio a la capitanía del Puerto.

Ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952

La diferencia de régimen entre sus normas generales y el Convenio de Bruselas hacen preciso delimitar cuidadosamente los casos concretos en que se aplica uno y otro.

A este respecto se pueden especificar los siguientes: a los buques extranjeros de países que hayan ratificado el Convenio se les aplica obligadamente, de forma que tales buques no pueden ser embargados preventivamente sino de acuerdo con sus normas; a los buques extranjeros de países no contratantes se les puede aplicar el Convenio pero, además pueden ser embargados preventivamente también mediante el régimen de sus leyes generales internas; la nacionalidad del acreedor que solicita el embargo no juega para nada a este respecto; puede tratarse de nacional o extranjero, de país que ratificó el convenio o no; a los buques españoles se les aplica también el Convenio de Bruselas cuando el embargo sea solicitado por un acreedor con residencia habitual o principal establecimiento en país extranjero. Es decir, que solo quedan al margen del convenio las que podrían denominarse: situaciones totalmente nacionales, buque español y acreedor con residencia en España.

Con independencia de lo anterior, el ámbito de aplicación del embargo preventivo previsto en el convenio ya mencionado, es el de los buques de navegación marítima, lo que incluye todas las naves y artefactos que, de acuerdo con las normas legales, tengan la consideración de buque. Ausente tal norma del propio convenio, se debe acudir a las de origen interno.

Presupuestos del embargo preventivo en el Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952

Pueden distinguirse dos clases o categorías muy diversas: los que son realmente derechos de crédito que es la mayoría y los que son controversias en torno a la propiedad, copropiedad, posesión o explotación del buque que son auténticos derechos reales que dan lugar a una situación muy especial más parecida al depósito judicial de bienes que al embargo propiamente dicho.

Los presupuestos del embargo preventivo pueden ser: el crédito alegado, en cualquier caso, debe referirse y haber nacido en la explotación del buque al que se refiere el embargo solicitado. Por ampliación, pueden también ser objeto de embargo los buques que pertenezcan al mismo propietario que el del buque del que nació el crédito en el momento en que nació; ofrecimiento y prestación de

fianza suficiente para responder por los daños, perjuicios y costas que puedan ocasionarse; y un punto que no aclara el Convenio de Bruselas, y que no es resuelto en la práctica, es el de sí el embargo debe despacharse por el importe del crédito alegado, estrictamente, o puede incluir también la estimación de los intereses y costas.

Se puede deducir que el embargo preventivo caso específico España, pone de manifiesto algunas similitudes con otros países, en cuanto a la existencia de una prestación económica como garantía del embargo, aunque todos los realicen apegados a diferentes leyes internas y convenios internacionales.

Aplicación en Guatemala del embargo preventivo de buques

Es necesario indicar que en un tema anteriormente desarrollado se explicó el procedimiento que conlleva el embargo preventivo de buques en Guatemala, y en el presente tema se especifican las medidas que se aplican basadas en las leyes de Guatemala, tales como el Código Procesal Civil y Mercantil.

No obstante indicar que las normas de Derecho Marítimo contenidas en el libro III del Código de Comercio han permanecido petrificadas, fue muy importante para Guatemala, haber modificado el Artículo 848 del Código de Comercio contenido en el Decreto 2946, tal y como se expone más adelante.

Asimismo el presente tema expone los pasos a seguir para la interposición, ejecución y mantenimiento del embargo de naves, con la salvedad de que en Guatemala no existe legislación específica al respecto. En tal virtud corresponde en principio establecer cual es el ordenamiento legal, que regula esta materia en Guatemala, por lo que literalmente se describen las normas aplicables para ello.

Leyes aplicables

El Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece

Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.

Existen dos procedimientos dentro de la legislación guatemalteca, para solicitar el embargo de un buque. El primero es a través de: Las providencias de urgencia; y el segundo mediante la interposición de una demanda.

Providencias de urgencia

En el Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala

Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al Juez las Providencias de Urgencia que, ya que dadas las circunstancias es el medio más inmediato para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

La ventaja que presenta este procedimiento es la celeridad de la actuación del Juez ante quien se solicite la medida cautelar, especialmente por el fondo del presente trabajo desarrollado, en virtud de ser necesarias para evitar que un buque zarpe.

El Artículo 531 del mismo Código indica

De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del Juez que conozca del asunto. Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuera por valor determinado, no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor. Cuando fuere por una cantidad indeterminada, el Juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio. Para el efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida precautoria está obligado: 1°. A determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado; 2o. a fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso; y, 3°. A indicar el título de ella.

En cuanto a la iniciación del proceso principal para el cual se promovieron las medidas cautelares, quedando únicamente bajo la responsabilidad del que la pide.

El Artículo 535 del mismo Código indica

Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días, si el proceso hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el Juez tomará en cuenta el término de la distancia. Si el actor no cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente.

Interposición de la demanda

Por su parte el Artículo 532 (medidas cautelares solicitadas en la demanda), del Código en referencia establece

Cuando la medida precautoria no se solicita previamente, sino al interponer la demanda, no será necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda e intervención judicial. Tampoco será necesaria la constitución previa de garantía cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida en relación al bien discutido; o si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice dictar la providencia precautoria.

La ventaja de este procedimiento, es que no constituye fianza antes que el Juez otorgue el embargo preventivo, sino hasta que el deudor del crédito lo solicite. Pero, lo que retrasaría obtener la medida precautoria, sería que hay que cumplir con todas las formalidades que para toda demanda exige la ley.

En el Artículo 534 se establece

Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.

Sobre las costas, daños y perjuicios que pudieran causarse, el Artículo 537 indica

El que obtenga la providencia precautoria queda obligado a pagar las costas, los daños y perjuicios: 1°. Si no entabla la demanda dentro del término legal; 2°. Si la providencia fuere revocada; y 3°. Si se declara improcedente la demanda.

De los artículos indicados anteriormente se puede apreciar que existen determinadas formalidades que debe cumplir quien pide un embargo preventivo.

Esta norma no necesita de mayor trámite para su ejecución, en lo que respecta a las costas causadas, puesto que éstas pueden liquidarse conforme a lo que se actuó en el incidente o en las diligencias que no prosperaron, pero en lo relativo a daños y perjuicios la situación varía, ya que, si bien el afectado con la medida tiene derecho a un resarcimiento en ese sentido, es obvio que tendrá que acreditar, en juicio ordinario, cuáles son los daños y perjuicios que se le irrogaron.

Lo esencial del presente trabajo la condición básica es simple, para solicitar el embargo preventivo de buques, se debe ser titular de un crédito marítimo, bastando la alegación de tal crédito y la causa que lo motive, aportando para eso los medios necesarios para fundamentar tal petición, tomando en cuenta que el procedimiento se desarrolla de conformidad con las leyes de Guatemala.

Un punto bien importante es el de la fianza, que como se puede apreciar debe ser previa, y puede ser exigida al demandante para responder de los daños eventuales y perjuicios que el embargo de un buque conlleva, en caso de ser declarado el embargo ilícito y no autorizado por la ley.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece tal requisito cuando la medida precautoria es solicitada como providencia de urgencia; y, cuando se solicita al interponer la demanda, procederá a solicitud de parte interesada.

De lo anterior se desprende, que la constitución de fianza en la cuantía fijada por el Juzgado, exige normalmente una rapidez y agilidad de actuación, coordinada con la entidad Afianzadora, ya que el auto de embargo preventivo no se dicta hasta que la fianza haya quedado constituida a disposición del Juzgado.

Afianzamiento del embargo preventivo

El propósito fundamental que lleva a un demandante a buscar el embargo preventivo de un buque independientemente de las causas señaladas en el Artículo 1 del Decreto 52-99 que reforma el Artículo 848 del Decreto número 2946 anteriormente mencionado, no es otro

sino el de obtener seguridad o una garantía que asegure su crédito y le permita obtener satisfacción mediante la oportuna ejecución de la sentencia que sancione su título.

La prestación de la fianza suficiente para responder de la suma que se reclama en el demanda del embargo preventivo viene regulado en el Artículo 311 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual permite que se sustituya el embargo preventivo por otra garantía pudiendo ser ésta una fianza, otorgada por una entidad de reconocida solvencia financiera que opere en el país.

Extremo destacable es que la prestación de fianza para levantamiento del embargo preventivo del buque no significa, de ningún modo, reconocimiento alguno de responsabilidad, ni de legitimación pasiva, ni tampoco renuncia al beneficio de la limitación de responsabilidad del propietario del buque.

Una vez presentada la caución a favor del demandante ante el Juez, el buque será autorizado a hacerse a la mar, quedando dicha caución en sustitución de la traba material del buque. Si dicho Juzgado embargante no es competente para conocer el fondo del litigio, la fianza liberatoria del buque habrá de estar constituida en forma tal que

garantice la ejecución ulterior de los intereses y condenas en costas que se pronuncien por el tribunal competente del fondo del litigio.

Característica del Decreto 52-99

Una característica esencial, es el obstáculo que afecta la eficiente prestación del servicio marítimo comercial, el embargo injustificado de las naves mercantes, principalmente porque el ordenamiento jurídico modificado, Artículo 848 del Decreto 2946) no regula con claridad, las causales que permiten el embargo de naves mercantes, lo que permite la implementación de esta medida de seguridad, por causas diversas, incluso por las pérdidas ocurridas durante el transporte terrestre de bienes con destino hacia las naves o procedente de las mismas, lo que indudablemente afecta la prestación de ese servicio.

Tomando en cuenta que no se establecen las causales de procedencia del embargo, tampoco dispone el mencionado artículo, los requisitos que debe cumplir la persona que pretenda el embargo de alguna nave, lo que permite que cualquier persona, sin previa prestación de garantía y sin obligación de comprobar con documentos idóneos el monto de la pérdida u obligación del demandado, pueda obtener embargos de nave

como medio de presión para la obtención de un pago y no como un medio de garantía de las resultas del juicio.

El permitir que los embargos se decreten con fundamento en montos de reclamo totalmente desproporcionados con el monto real de la pérdida, hacen sumamente oneroso a las navieras la prestación de garantía para la obtención del levantamiento de la medida, lo que se ha utilizado como un medio de presión para acordar indebidamente un pago o transacción del asunto.

Es necesario indicar, que la legislación existente no permitía que pudiera evitarse o levantarse prontamente el embargo de una nave mercante, porque requería un trámite previo en la vía incidental, que aunque sea un proceso judicial rápido es necesario para finalizar el proceso central, su conocimiento y resolución previa, impidiendo con ello el levantamiento inmediato del embargo, lo que obstaculiza la prestación del servicio y provoca innecesariamente daños y perjuicios para la parte demandada en estos casos.

Para evitar ocasionar pérdidas innecesarias y que la economía sea más fluida como es característica del comercio, era necesario establecer claramente los motivos que fundamenten el embargo de naves mercantes, así como determinar el procedimiento que se debe cumplir

para decretar esa medida, a efecto de evitar daños y perjuicios a terceros por la prestación del servicio marítimo para el traslado de mercancías.

La creación del Decreto 52-99, que modificó el Artículo 848 del Decreto 2946, fue necesario para establecer, que en caso se decrete el embargo de las naves mercantes por causal justificada, debe permitirse prontamente la prestación de una garantía adecuada para obtener el inmediato levantamiento del embargo o para evitar que se ejecute el mismo, misma que debe garantizar los resultados del proceso de manera satisfactoria por parte del Órgano Jurisdiccional.

La modificación del Artículo 848 ya relacionado, tuvo también como objetivo establecer, con claridad los casos en que procede el embargo de nave, estableciéndose los supuestos en los cuales se admite. Uno de esos casos se refiere a las pérdidas económicas producidas con ocasión del transporte marítimo o del uso de la nave, que sean proporcionales al valor de la nave, lo que evita que pueda decretarse el embargo por causa del transporte terrestre o por causa ajena a la utilización de la nave objeto del embargo, o en aquellos casos en los que el monto de lo reclamado sea proporcionalmente insignificante con el valor de la nave.

Un efecto producido por la inutilización de la nave objeto de embargo, es el incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas para el transporte marítimo de mercancías, independientemente de la clase de persona que se estime, para utilidad de la nave o de su carga, por ser lógico y procedente que la nave garantice las deudas adquiridas en beneficio de la misma nave o su carga.

El presente trabajo indica que la vía jurisdiccional, es la vía civil, basándose en el Artículo 848 del Decreto 2946, modificado por el Decreto número 52-99, del cual ya se explicó su procedimiento.

Similitudes del embargo preventivo

Como se ha mencionado en el desarrollo del presente trabajo ante la ausencia de leyes específicas, y ante la falta de ratificación de Convenios Internacionales en la materia, en Guatemala si se aplica el embargo preventivo de buques, conforme a lo indicado en el Decreto 52-99 que reforma el Artículo 848 del Decreto 2946.

En comparación con la aplicación del embargo en Panamá, México y España, se puede deducir lo siguiente: existencia de una garantía económica; agilidad en el proceso; todos los días y horas son hábiles

para ejecutar el embargo; en relación a anotación de bienes; Panamá y Guatemala, si realizan la anotación respectiva.

Algo esencial que falta en Guatemala, es la falta de especialización tanto de las autoridades portuarias; las autoridades judiciales y todas las personas que intervienen en la ejecución del embargo.

Otra similitud a pesar de la agilidad del trámite, en Guatemala si detienen el buque, de la misma forma que se aplica en Panamá.

Es de reconocer que en comparación con otras legislaciones a Guatemala le hace falta que las autoridades del Organismo Judicial, consideren la posibilidad a corto plazo el crear Juzgados específicos que funcionen en la localidad donde se encuentra situado cada Puerto.

Es ocasión del desarrollo del presente trabajo aportar ideas y conocimiento sobre la materia, y lo más importante dar a conocer experiencias producto del día a día portuario y su repercusión legal en el sistema judicial de Guatemala.

Guatemala ha participado en la preparación de ocho anteproyectos legislativos que conforman una moderna legislación marítima, estando dentro de ellos el de los espacios marítimos nacionales, el cual ajusta

su normativa a los espacios marítimos nacionales y al régimen de los buques y de la navegación en cada uno de ellos.

Otro modelo se denomina sujeto de la navegación, pretende unificar las normas administrativas y mercantiles a los sujetos de navegación y al personal marítimo, incluyendo algunas garantías mínimas en el orden laboral y de la seguridad social, pero respetando el conjunto de disposiciones nacionales.

Como tercer modelo está el de buques y garantías marítimas, que recogen las diferentes materias que componen lo que se denomina el estatuto del buque, es decir el conjunto de normas jurídicas que disciplinan la nave en su doble dimensión de vehículo para la navegación, cuya seguridad y registro es del interés público del Estado y de bien mueble objeto de negocios jurídicos y de la propiedad y demás derechos reales. El modelo sigue en todo lo referente a la hipoteca y privilegios marítimos e hipotecas marítimas.

El cuarto modelo es el de contratos de explotación de buques, que establece una regulación conforme la práctica usual y los ordenamientos más avanzados y regula conforme a ellos, cada una de las modalidades de fletamento. También regula el contrato de

remolque en su doble modalidad, con entrega de los elementos remolcados.

Otro modelo es el transporte multimodal, que regula al operador de transporte multimodal, su autorización y registro y los requisitos para la obtención y emisión del certificado de registro, con vistas a velar por su solvencia y garantizar así el resarcimiento de los intereses de la carga.

El otro modelo es el de asistentes de la navegación, que regula la asistencia y el salvamento, las averías entre ellas la avería gruesa. Regula también la remoción de naufragios, su ámbito de aplicación, las obligaciones de la remoción y el resarcimiento.

Otro modelo es el de seguros marítimos, ofrece una legislación compatible con la utilización de las cláusulas aceptables en el mercado reasegurador; incluso ofrece una póliza modelo de seguro marítimo.

Está también el modelo de ordenación del transporte marítimo, tiene por objeto la clasificación, definición y ordenación general de los distintos tráficos marítimos.

La sustentante considera importante mencionar los modelos anteriores, ya que de convertirse en ley para Guatemala, serían un fundamento más para aplicar el embargo preventivo de buques y en especial con la legislación comparada en materia de pérdida total, parcial, o daño severo de las cosas o mercancías transportadas en ella con ocasión del servicio de transporte marítimo.

La anterior investigación tiene suficientes elementos para seguir conociendo sobre el tema objeto del presente trabajo, y en esta oportunidad se basa en la aplicación del Decreto 52-99 del Congreso de la República, Artículo 1, que reforma el Artículo 848 del Decreto número 2946 del Presidente de la República, tomando como causal el inciso a que señala el embargo de naves mercantes por pérdida total, parcial o daño severo de las cosas o mercancías transportadas en ellas con ocasión del servicio de transporte marítimo, para poder decretar el embargo de naves mercantes y su aplicación.

Conclusiones

El objetivo de organizar la Administración marítima, dentro del marco global de las actividades marítimas de los países de Centroamérica, es proveer a los Gobiernos de los mecanismos que les permitan en forma satisfactoria y eficiente asumir las funciones contenidas en sus leyes marítimas.

En Guatemala, es notorio que no le dan a los asuntos marítimos el grado de prioridad que merecen ya que no existe autoridad encargada del sector, se atienden más los asuntos relativos al transporte terrestre, aéreo y los servicios de telecomunicaciones por el simple hecho de que tales modos de transporte y servicio afectan el diario quehacer de la comunidad en general.

Es necesario contar con personal calificado en los aspectos técnicos, jurídicos y económicos de la navegación y del transporte marítimo. No bastan los generalistas, sino que se requiere personal altamente especializado tales como ingenieros navales, oficiales de navegación y juristas formados en derecho marítimo.

El embargo preventivo de buques de otras legislaciones y en el de Guatemala hace falta la ratificación y aplicación de los Convenios relativos al presente tema, no obstante a esa ausencia de legislación, es posible llevar a cabo el embargo y levantarlo, de forma rápida y eficaz, bastando para ello conocer el procedimiento.

De llegar adoptarse un eficiente mecanismo administrativo que asesore en la adopción y aplicación de la legislación nacional y otras regulaciones requeridas para desarrollar y dirigir la actividad la actividad marítima del país, se pueden cumplir las obligaciones de los Gobiernos de conformidad con los convenios internacionales aplicables.

Referencias

Libros

Melo, I. (1999). Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante. Caracas.

Diccionarios

Ossorio, M. (2000), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires, p. 795). www.significadolegal.com/2008/10/qu-significa-prima-facie.html/ Recuperado 12.05.2014).

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala (1985).

Código de Comercio, Decreto Número 2946 del Presidente de la República, 1942. Librería Jurídica.

Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. (1970). Librería Jurídica.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del Congreso de la República de Guatemala. (1963) Librería Jurídica.

Decreto Número 52-99, del Congreso de la República de Guatemala. (1999) Diario de Centro América.

Internet

Quirós de Sas, Antonio, Abogado del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez, Madrid.
http://www.uria.com/publicaciones/3946/documento/foro_14.pdf/id-4281 (Recuperado el 25.03.2014).

Izaga Reiner, José María y Urdangarin Altuna, Carmelo.
<http://www.oficiostradicionales.net/es/mar/puerto> (Recuperado 25.04.2014).

Convenio Internacional Sobre Líneas de Carga. 1996.
<http://www.sct.gob.mx/fileadmin/>

CGPMM/biblioteca/BV04/BV0401/BV040105.pdf (Recuperado el 29.05.2014).

Valverde Espinoza, Ida Mariela. Revista Jurídica Virtual año III-
Marzo 2013 No. 4
<http://librejur.com/librejur/Documentos/RevistaVirtual/2013/11%20-%20VALVERDE.pdf> (Recuperado el 19.05.2014).

Tratado Concerniente a la Neutralidad Permanente del Canal de Panamá. Washington 1977. <https://micanaldepanama.com/wp-content/uploads/2011/12/acp-plan-ref-tratado.pdf> (Recuperado el 19.05.2014).

Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de buques de navegación marítima, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952. http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislación/Convenio_embargo_buques_10_05_1952 (Recuperado el 12.05.2014).

Entrevista

Palomo, Rolando (fecha 30 de mayo 2014).