

EL CONTRATO DE REMOLQUE

REVISTA DE DERECHO MARÍTIMO Y PORTUARIO Número 1 – Año 2017
LA LEY URUGUAY

Dr. Alejandro Sciarra
Caubarrere

REVISTA DE DERECHO MARÍTIMO Y PORTUARIO

Número 1 – Año 2017

LA LEY URUGUAY

EL CONTRATO DE REMOLQUE

Dr. Alejandro Sciarra Caubarrere: Abogado y socio principal del Sciarra Asoc. Miembro y Presidente (2002-2003/2009-2010) de la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo y Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Aduanero. Fue Asesor de la Asociación de Despachantes de Aduana del Uruguay (1996-2002). Miembro del Consejo Académico y Profesor de Derecho del Transporte en la carrera de Técnico en Comercio y Transporte Internacional del Instituto de Capacitación del Centro de Navegación. Profesor de Seguros en el Transporte de Mercaderías en la Escuela de Formación Profesional en Comercio Exterior y Aduana de la Asociación de Despachantes de Aduana del Uruguay.

I. Antecedentes

El remolque surgió casi en el mismo momento en que comenzó el transporte marítimo. En sus inicios estaba limitado a brindar auxilio a los buques para realizar maniobras o desplazamientos, tales como: “halaje” o tracción a la sirga (realizada desde la tierra mediante la fuerza física del hombre o del animal); “atoaje”, realizado por medios mecánicos empleando aparatos fijos desde la tierra, que aún es utilizado en la navegación por río o canales, cuando la tracción ejercida por el buque resulta peligrosa o difícil¹ (las locomotoras en el canal de Panamá permiten que los buques que utilizan las esclusas se mantengan en el centro de la estructura y eviten el choque contra las paredes).

¹ Conf. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima de José Luis Gabaldón Gardía y José María Ruiz Soroa, Segunda Edición 2002, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., pág. 572.*

Durante la navegación a vela, tuvo una importancia limitada; la propulsión estaba vinculada al mar y al viento, lo que hacía que el remolque oceánico a larga distancia era extremadamente arriesgado. Es así que en “líneas generales, el desarrollo de esta actividad en la navegación tradicional quedara limitada a la tracción ejercida en lanchas o embarcaciones a remo en las proximidades de la costa y en los puertos o rías, para atender principalmente a las necesidades creadas en las situaciones de peligro de un buque, la inmovilización por la falta de viento, a las dificultades de desplazamiento o maniobras motivadas, bien por las circunstancias del lugar, bien por la existencia de vientos o mareas adversas”.²

Es recién con el uso del motor a vapor que se puede utilizar una fuerza de tracción poderosa y controlada; y, con el telégrafo sin hilo y el uso de la radio que se puede solicitar el servicio de remolque a larga distancia. A partir de este momento, la industria del remolque empieza a tomar un gran impulso; actividad que la podemos dividir en salvamento, remolque de altura, transporte inland, supply y asistencia en maniobra a otros buques.

Holanda fue uno de los pioneros en la industria del remolque, dedicándose especialmente al remolque de salvamento. Instaló en varias zonas estratégicas, por donde existía un intenso tráfico, varios remolcadores que se dedicaban al rescate de buques a cambio de cuantiosas sumas. También construyó una gran flota de remolcadores para dragas que eran utilizadas al este de la India y para remolcar buques de un puerto a otro.

En Estados Unidos el desarrollo de su industria fue lento y es recién a partir de la segunda guerra mundial cuando tiene un crecimiento mayor pero especialmente con fines militares.

² *El Contrato de Remolque de Aurelio Menéndez, Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, págs. 17 y 18, Edición 1964*

En tiempos de post-guerra, la industria entró en una época de cambios y se empezaron a construir nuevos y más grandes remolcadores para sustituir a los utilizados durante la guerra. Alemania y Japón vuelven al mercado e Italia y Grecia entran, adquiriendo buques a los Estados Unidos.

En los inicios de las operaciones petroleras offshore, el apoyo a las mismas era realizado con buques pesqueros, cargueros o con buques de guerra reformados. Es recién en 1955 que se construye el primer buque destinado especialmente a este tipo de operaciones, el EBB TIDE, un buque de 36 metros de eslora por 9,5 metros de manga y un diseño totalmente novedoso para la época, con un puente totalmente a la proa y una cubierta de carga a popa que ocupaba todo el buque (27,5 metros de largo por 8,2 metros de ancho).

En la actualidad, se ha desarrollado una gran industria del remolque, impulsada por la especialización de la construcción naval para la fabricación de naves especializadas en las distintas áreas del remolque. Es así que surge la explotación profesional del remolque en sus variedades: de maniobra, de transporte y de apoyo a operaciones fuera de la costa (off shore).

II. Reglamentación legal

Nuestro Código de Comercio no reglamenta el remolque, apenas lo menciona y esto es lógico porque a la fecha de su promulgación (1865), el remolque no había adquirido gran importancia ya que era muy difícil el remolque de buques a remo o a vela. Una de las primeras regulaciones del remolque la encontramos en la Ley N° 12.091 de 5 de enero de 1954, que en su artículo 1° reserva los servicios de remolque realizados en aguas de jurisdicción uruguaya a los buques de bandera nacional. También existen Disposiciones Marítimas, aprobadas por la Prefectura Nacional Naval, que reglamentan aspectos más técnicos de las características del servicio de remolque tales como: Disposición Marítima N° 89

de 29 de julio de 2003 que reglamenta el servicio de practica de los transportes de remolque, convoyes de remolque y de empuje; Disposición Marítima N° 147 de 28 de agosto de 2014, referente a los requerimientos relativos a la certificación de tracción a punto fijo y sistema de propulsión y remolcadores; y, Disposición Marítima N° 148 de 20 de agosto de 2014 que implementa el servicio de Asesor Nacional en convoy de remolcadores y barcas de otra bandera que navegan en el Río Uruguay.

Pese a esta ausencia legislativa, la práctica ha ido incorporando formularios o contratos tipo tanto para el remolque maniobra como para el remolque transporte que, como es común en esta disciplina, son recopilaciones de costumbres y usos relativas a este tipo de contratos. Por ejemplo, la Baltic and International Maritime Council (BIMCO) publicó dos formularios, el TOWCON y el TOWHIRE. Ambos contratos son para el remolque transporte pero uno prevé un flete por una cantidad global (lump sum) y el otro, por día (daily rate of hire). Otro tipo de contrato tipo es el conocido como United Kingdom Standard Conditions for Towage and Other Services (UKSCT), más utilizado para el remolque maniobra.³

III. Concepto

Podemos definir el contrato de remolque como aquel por el cual una parte (remolcador) se obliga, a cambio de un precio, a trasladar por agua o a apoyar en su maniobra, a un buque o artefacto flotante (remolcado), ya sea tirando de él, empujando o aportando su fuerza motriz de cualquier otro modo, que no impliquen riesgo o peligro.

Esta definición presenta las siguientes características: a) comprende las dos grandes categorías de remolque, remolque maniobra y remolque transporte; b) a diferencia de otras definiciones, no distingue entre remolque marítimo y

³ *Manual de Derecho de la Navegación del Dr. Rodolfo A. González Lebrero, Edición Depalma 2000, págs. 491-492*

remolque fluvial; y, c) delimita la figura de remolque con una de las actividades realizadas por los remolcadores como es la de salvamento.

Es así que existen distintas categorías de remolque:

- a) Remolque maniobra: Es el servicio realizado por un remolcador a un buque para entrar o salir de un puerto, o para maniobrar en él; o atravesar un canal o un paso el que, aun teniendo propulsión propia, requiere de este apoyo por razones de seguridad. Normalmente en este tipo de remolque, el remolcado mantiene el control y dirección de la maniobra.⁴
- b) Remolque transporte: Es el servicio realizado por un remolcador para que, arrastrando, empujando o incluso abarloado (amarrado al costado del buque), lo traslade por agua de un lugar a otro. En este tipo de remolque, normalmente es el remolcador quien mantiene el control y dirección de la maniobra.⁵
- c) Remolque asistencia: Es el realizado por un remolcador para asistir a un buque en situación de peligro y trasladarlo a un lugar seguro. La existencia de esta categoría de remolque es objeto de larga discusión por la doctrina. Algunos sostienen que no estamos ante un contrato de remolque sino ante un caso de asistencia o salvamento (reglamentado en el Libro III, Título XIII del Código de Comercio). El objeto del contrato de remolque es el desplazamiento por agua de un buque o artefacto, utilizando la energía de otro; mientras que, el de la asistencia consiste en el servicio de un buque para salvar a otro de un peligro. Si bien en el campo de las figuras jurídicas, cada una de éstas estaría claramente delimitada, en la realidad, existen situaciones en que no es tan clara la distinción⁶. En este sentido, “la práctica y la abundante jurisprudencia de los distintos países muestran hasta qué punto no son nada infrecuentes los supuestos de calificación dudosa. Se trata de una realidad fácilmente explicable. En el caso de

⁴ Cfe. Rodolfo Mezzera Alvarez, *Curso de Derecho Marítimo*, Ed. Organización Medina (1954), pág. 386

⁵ *Idem nota anterior*

⁶ *Idem nota 2, pág. 243-244*

contrato de remolque, porque las dificultades que ordinariamente lleva consigo la realización del remolque, o los riesgos que inesperadamente pueden presentarse en esa fase de ejecución del contrato, conducen en ocasiones a una situación de peligro del buque remolcado, reclamando una intervención extraordinaria del remolcador, susceptible de ser calificada como asistencia”⁷. Esta discusión viene determinada por los distintos intereses involucrados en ambas figuras, basta pensar en la forma de remuneración de la asistencia que normalmente supera ampliamente la del contrato de remolque; y es distribuida entre los distintos intereses salvados. Esta situación ha dado lugar a que un sector de la jurisprudencia creara “una categoría intermedia entre ambas instituciones, el remolque extraordinario”, definiéndola como “el arrastre de un buque en situación de peligro, o el arrastre en aquellos casos en que es difícil determinar si reúnen o no los presupuestos del salvamento”⁸. El art. 4º del Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento en el Mar (Bruselas 1910), establece: “El remolcador no tiene derecho a una remuneración por la asistencia o el salvamento del navío por el remolcado o de su cargamento, sino en el caso en que haya prestado servicios excepcionales que no puedan ser considerados como el cumplimiento del contrato de remolque”. Esta norma pone énfasis en el concepto de “servicios excepcionales” y, si bien es muy difícil determinar el carácter excepcional, se ha entendido que la norma es aplicable siempre que durante la ejecución del contrato de remolque se produzca una situación de peligro para el buque remolcado; y, que este peligro, haya sido provocado por un acontecimiento no imputable al remolcador pues si el peligro deriva de una falta del remolcador, entramos en la órbita de la responsabilidad por incumplimiento del contrato de remolque.

IV. Naturaleza Jurídica

⁷ *Idem nota 2, pág. 244-245*

⁸ *Los Contratos de Remolque Marítimo, Dr. Juan Luis Pulido Begines, J.M. Bosch Editor, 1996, págs.. 89-90*

La atipicidad del contrato de remolque hace necesaria su calificación, tarea en que la doctrina se ha empeñado en realizar, incurriendo en el error de tratar de encontrar una naturaleza jurídica única que abarque a todas las clases de remolque. De esta forma, la doctrina y jurisprudencia ha hablado de contrato de transporte, contrato de fletamento, de arrendamiento de obra, de arrendamiento de servicios, etc.

Sin embargo, la teoría unitaria fue abandonada y, la doctrina más reciente se ha fijado más en la causa y el contenido de cada una de las clases de remolque para establecer su naturaleza jurídica.

En el remolque transporte, para definir su naturaleza jurídica, la amplia mayoría de la doctrina analiza si el elemento remolcado ha pasado o no a la custodia del remolcador. Cuando estamos frente a elementos no tripulados, que no cooperan con la ejecución del desplazamiento del remolcado, es un contrato de transporte; en cambio, estamos ante un contrato de obra autónoma cuando hay colaboración por parte del elemento remolcado, no existe entrega del elemento, por lo que no hay obligación de custodia.⁹

La doctrina más moderna ha sostenido que en el remolque transporte estamos ante contrato de transporte si implica custodia (porque hay traslado de posesión del elemento remolcado); en cambio, es un contrato sui generis, si no hay traslado de la posesión del remolcado y la tripulación permanece a bordo y colabora en la ejecución del contrato.

Al igual que los autores referidos, entiendo que todo remolque transporte implica como objeto principal del contrato, el aporte de la fuerza motriz del remolcador para realizar la obra típica del transporte. El hecho que también

⁹ *Idem nota 1, págs.- 574-575*

exista una obligación de custodia o que no haya un efectivo traslado de la posesión del elemento remolcado al permanecer a bordo su tripulación, son elementos a considerar en el plano de las responsabilidades y no para definir su naturaleza jurídica.

En el remolque maniobra, la doctrina se ha dividido entre aquellos que sostienen que estamos ante un arrendamiento de obra y, los que entienden que es un arrendamiento de servicios.

La doctrina más clásica ha apoyado la teoría del arrendamiento de obra y nos dice que la obligación principal no se limita al aporte de la fuerza motriz sino que alcanza al conjunto de operaciones necesarias para obtener el resultado final.

En cambio, los partidarios del arrendamiento de servicios sostienen que el remolcador se obliga a realizar una actividad considerada en sí misma y no por su resultado. En opinión que comparto, el remolque maniobra “podría equipararse más claramente a un arrendamiento de servicios, donde el remolcador se obliga a realizar las tareas contratadas y cumplir las instrucciones poniendo de sí la mejor práctica marinera y los elementos técnicos de su profesión”.¹⁰

V. Elementos del Contrato de Remolque

A) Elementos personales.-

- a) Titular del remolcador (tugowner): Para que exista contrato de remolque, no es necesario que la operación sea realizada por una

¹⁰ Dres. Cecilia Fresnedo de Aguirre y Fernando Aguirre, *Curso de Derecho del Transporte, Transporte Marítimo, volumen III, F.C.U. Primera Edición 2002, pág. 344*

empresa de remolque profesional, puede ser realizado por un buque especializado o por un buque de cualquier otro tipo, incluso deportivo. Al realizado por empresas que se dedican especialmente a la actividad de remolque, se les denomina, remolque profesional; en cambio, a aquellos buques que realizan un remolque en forma ocasional, se los denomina remolque ocasional o de fortuna. La diferencia entre uno y el otro está en la formalidad del contrato. Normalmente, en el remolque ocasional o de fortuna, el contrato es acordado en forma verbal entre capitán del remolcador y capitán del remolcado. En cambio, en los remolques profesionales, la operación es realizada por una empresa que se dedica normalmente al ejercicio del comercio marítimo y utiliza buques especializados (ya sea para remolque transporte como remolque maniobra) y el contrato es formalizado mediante la firma de un contrato por escrito (formularios BIMCO o UKSCT o cualquier otro). En el vocabulario de los formularios, el remolcador es denominado como tugowner, teniendo especialmente en cuenta que esta expresión no indica exactamente la realidad y el que surge como tugowner, no es necesariamente el propietario del remolcador sino que es quien tiene la explotación comercial del remolcador. El tugowner puede ser el propietario del remolcador o puede ser una empresa que obtuvo la posesión del remolcador para explotarlo comercialmente mediante la firma de un contrato de arrendamiento de buque.

- b) Titular del remolcado (hire): En los formularios es denominado como "hire" (arrendatario) que surge de la terminología anglosajona que considera a estos contratos como arrendamiento de servicios. El titular del elemento remolcado no es necesariamente un comerciante aunque en la mayoría de los casos sí lo es.

B) Elementos reales.-

- a) Remolcador (tug): Cualquier buque que tenga condiciones de navegabilidad puede remolcar a otro, aunque en la mayoría de los casos son buques construidos especialmente para esa tarea. En el

remolque maniobra, en principio, cualquier remolcador con las condiciones técnicas (requisitos y potencia) necesarias, no importa la identidad del mismo. En cambio, normalmente en el remolque transporte, la identificación del remolcador adquiere trascendencia y su sustitución puede ser realizada solamente con la aprobación del remolcado (tow). En los formularios suele indicarse el nombre, bandera, clase, matrícula, tonelada gruesa, sociedad de clasificación, potencia en caballos de vapor (cv) y potencia de tiro a punto fijo (bollard pull), con una cláusula de sustitución por otro buque con las mismas características técnicas (por ejemplo: cl. 18 Towhire 2008 – cl. 20 Towcon 2008)¹¹.

- b) Remolcado (tow): Para parte de la doctrina, para que exista un contrato de remolque el elemento remolcado debe poseer la condición jurídica de buque. En mi opinión basta que el elemento a remolcar sea técnicamente apto para ser remolcado por el agua. De esta forma, además de un buque (en su concepción más amplia), puede ser objeto de remolque cualquier artefacto naval, como ser, boyas, señales náuticas, contenedores o carga flotante. En los formularios Towhire y Towcon 2008, contemplan un buque y los identifican con sus características técnicas (nombre, tonelada gruesa, eslora, manga, bandera, matrícula, sociedad de clasificación, etc.).

- C) Elementos formales.- El contrato de remolque es consensual y es muy normal su contratación verbal; y, como ya lo he expresado, también existen formularios (contratos tipo) para el remolque portuario, de transporte y otras modalidades.

VI. OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE REMOLQUE

¹¹ "The Tugowner shall at all times have the right to substitute any tug for any other tug or tugs of adequate power (including two or more tugs for one, or one tug for two or more) at any time whether before or after the commencement of the towage or other services and shall be at liberty to employ a tug or tugs belonging to other tugowners for the whole or part of the towage or other service contemplated under this Agreement. Provided however, that the main particulars of the substituted tug or tugs shall be a subject to the Hirer's prior approval, but such approval shall not be unreasonably withheld".

A) Obligaciones del remolcador.-

a) Remolque transporte

- i) Poner a disposición el remolcador idóneo, en el lugar y fecha pactada y en condiciones de navegabilidad: Como dijimos más arriba, en este tipo de remolque no es lo mismo que se ponga a disposición del remolque cualquier remolcador sino que la individualización del mismo es fundamental y sólo puede ser sustituido por otro, con las mismas características técnicas y con la conformidad de ambas partes (cl. 18 Towhire 2008 y cl. 20 Towcon 2008)¹². Si bien como regla general en los contratos de remolque se pone el lugar y la fecha precisa, en muchos de los formularios, la exigencia de la fecha se ha flexibilizado, acordándose horas o días de aviso de llegada del remolcador y de partida así como del remolcado (casilleros 27 y 28 Towhire 2008 – casillero 29 Towcon 2008). Al igual que en los contratos de fletamento, el remolcador debe ser entregado en condiciones de navegabilidad. Como en el remolque transporte se asume una obligación de resultado, entiendo que esta obligación es absoluta, o sea, debe ser mantenida a la entrega del remolcador y durante toda la ejecución del contrato. En el Common Law se ha entendido que, salvo convenio en contrario, es una obligación absoluta al momento del inicio del contrato y relativa durante la ejecución del mismo. En los formularios de remolque transporte, en cambio, se entiende que se ha cumplido con la obligación si se ha actuado con la debida diligencia para lograr la navegabilidad el buque. En la cláusula 17 de Towhire 2008 y en la 19 de Towcon 2008, se establece: “The tugowner will exercise due diligence to tender the Tug at the place of departure in a seaworthy condition and in all respects ready to

¹² *Idem nota 11*

perform the towage, but they give no other warranties, express or implied". También es de práctica realizar una inspección previa del remolcador, tarea que puede ser realizada por un inspector de la sociedad de clasificación o de la empresa aseguradora y se emite un certificado de navegabilidad.

- ii) Poner los elementos necesarios para el remolque (gancho de remolque, cable, pie de gallo, etc.): El remolcador debe poner todos los elementos necesarios para el remolque (tren de remolque) en condiciones y que sean los adecuados para el remolque que se va a realizar. En los contratos BIMCO, esta obligación se encuentra prevista en la cláusula 14 de Towhire 2008 y 16 de Towcon 2008¹³. De acuerdo a esta cláusula, el aporte de estos elementos no significa un costo adicional, se entiende que están incluidos en el flete.
- iii) Recepción de los elementos a remolcar: Al igual que en cualquier contrato de transporte, el remolcador se obliga a recibir los elementos a remolcar en el lugar y plazo acordados para la entrega de los mismos. Como veremos más adelante, los elementos a remolcar deben estar en condiciones para soportar el viaje a realizar (condiciones de navegabilidad) y, el remolcador tiene el derecho a realizar las observaciones que entienda hacer e incluso, a rechazar el recibo de los elementos en caso que entienda que los mismos no cumplen con las condiciones necesarias para realizar el viaje con seguridad. Existen formularios que prevén el derecho a inspeccionar el remolcado para comprobar su estado de navegabilidad.¹⁴ Sin perjuicio que algunos formularios (cl. 16

¹³ "(a) the Tugowner agrees to provide free of cost to the Hirer the use of all tow wires, bridles and other towing gear carried on board the Tug for the purpose of the towage or other services to be provided under this Agreement. The Tow shall be connected up in a manner within the discretion of the Tugowner. (b) The Tugowner may make reasonable use at this discretion of the Tow's gear, power, anchors, anchor cables, radio, communication and navigational equipment and all other appurtenances free of cost during and for the purposes of the towage or other services to be provided under this Agreement. (c) The Hirer shall pay for the replacement of any towing gear and accessories should such equipment become lost, damaged or unserviceable during the service 8s), other than as a result of the Tugowners negligence.

¹⁴ Cfe. Juan Luis Pulido, *Los Contratos de Remolque Marítimos*, págs.. 299 a 301

Towhire 2008 y cl. 18 Towcon 2008)¹⁵ disponen que la inspección realizada no puede ser interpretada como aceptación de la condición de navegabilidad del elemento a remolcar.

- iv) Realizar el viaje acordado: El remolcador tiene la obligación de cumplir con el viaje y realizarlo de conformidad con el itinerario y plazos acordados, sin desvíos y actuando con la debida diligencia. Se ha entendido que es el capitán del remolcador quien tiene la dirección de la maniobra y quien asume la obligación de trasladarlo hasta el destino acordado. Desplegar la diligencia náutica para la ejecución del contrato, vigilando los elementos necesarios para el remolque así como los elementos a remolcar. Si bien en los formularios no se prevé estipulación que disponga que la dirección de la maniobra es del capitán del remolcador, de las cláusulas 13 y 15 de Towhire 2008 y Towcon 2008¹⁶, se infiere dicha obligación.
- v) Entregar el elemento a remolcar en el lugar y tiempo convenido: El remolcador tiene las mismas obligaciones que todo porteador, entregar el elemento remolcado en el tiempo y en el lugar de destino acordado, en las mismas condiciones que lo recibió. Al llegar a destino, el remolcador deberá comunicar al titular del remolcado o a la persona que se haya indicado y esperar a recibir la orden de soltar el cable de remolque, operación que es realizada bajo la dirección y responsabilidad del capitán del remolcador.

b) Remolque maniobra

- i) Remolcador en condiciones de navegabilidad: La empresa de remolque debe poner a disposición del remolcado un remolcador que esté en condiciones de navegabilidad y que sea el adecuado para la maniobra acordada (por ejemplo, suficiente potencia). Normalmente, los formularios de remolque maniobra no especifican cuáles son los requerimientos para considerar que se

¹⁵ "(d) No inspection of the Tow by the Tugowner shall constitute approval of the Tow's condition or be deemed a waiver of the foregoing aundertakings given by the Hirer.

¹⁶ "...and such personnel shall be at all times under the orders of the Tugmaster".

encuentra en condiciones de navegabilidad pero, si se encuentra regulado por disposiciones marítimas aprobadas por la autoridad marítima correspondiente. Las mismas exigencias se requieren para los elementos de maniobra (cables, cabos, etc.) y tripulación.

- ii) Comienzo de la maniobra en el lugar y tiempo convenido: Normalmente esto no plantea mayor problema porque este tipo de operaciones es realizado en los recintos portuarios.
- iii) Obligación de obediencia a las órdenes del remolcado: A la inversa que en el remolque transporte, en el remolque maniobra el remolcado mantiene la dirección de la operación. Esta obligación no es absoluta ya que el capitán del remolcador mantiene el mando de su buque y puede negarse a realizar una maniobra que ponga en riesgo su buque, a los remolcados o a embarcaciones y/o bienes de terceros.

B) Obligaciones del remolcado.-

a) Remolque transporte

- i) Poner a disposición los elementos a remolcar: El titular de los elementos a remolcar deberá poner a disposición del remolcado en el lugar y fecha pactada. Por ejemplo, la cláusula 13 del formulario Towcon 2008, expresa: *“The place of connection and departure shall always be safe and accesible for the Tug to enter, to operate in and for the Tug and Tow to leave and shall be a place where such Tug is permitted to commence the towage in accordance with any local or other rules, requirements or regulations and shall always be subject to the approval of the Tugowner which shall not be unreasonably withheld”*. La finalidad de esta cláusula es que el lugar a dónde tiene que presentarse el remolcador para recibir el elemento a remolcar sea adecuado para la operación y que no ponga en riesgo ni al remolcador ni produzca demoras. Al igual que en los contratos de fletamento, se utiliza el concepto de “puerto

seguro” en forma relativa, o sea, que dependerá del tipo de buque, del elemento a remolcar y todas aquellas otras circunstancias del lugar que puedan obstaculizar la operación. También se prevén cláusulas que establecen los plazos para realizar la conexión del remolcador con el remolcado y, al igual que en los contratos de fletamento, se prevén conceptos como el de “laytime” o el de “freetime”, como en el formulario Towcon 2008 (casillero 26 y cláusula 6 a)¹⁷.

- ii) Pagar el precio: A diferencia del remolque maniobra, en el remolque transporte se negocia libremente. Sin perjuicio de eso, tenemos dos grandes sistemas: “lumpsum” o “forfaitaire” y “daily hire”. El sistema “lump sum” o “forfaitaire” consiste en la fijación de una suma fija que será abonada antes de iniciarse el remolque y que no podrá modificarse salvo circunstancias especiales (condiciones meteorológicas, innavegabilidad del remolcado). En cambio, el sistema “daily hire” o tarifa diaria por cada día empleado en el remolque. El primero de ellos es el preferido por los armadores de remolque ya que permite el cobro de una suma proporcional al uso que se hace del remolcador; mientras que el segundo, es el preferido por los usuarios de remolque. Ambos sistemas se encuentran previstos en los formularios BIMCO. El Towhire prevé el sistema de tarifa diaria o “daily hire” (casillero 33) y pago por adelantado; y, el Towcon el de suma fija o “lumpsum” o “forfaitaire” (casillero 33). En ambos formularios, hay una extensa

¹⁷ (a) *The Free Time specified in Boxes 26 and 27 shall be allowed for the connecting and disconnecting of the Tow, transiting canals and Restricted Waters and all other purposes relating thereto. Free Time shall commence when the Tug arrives at the pilot station at the place of departure or the Tug and Tow arrives at the pilot station at the place of destination or anchors or arrives at the usual waiting area off such places or, in the case of canals and Restricted Waters, as from arrival at the pilot station or customary waiting place or anchorage, whichever is the earlier, and until dropping last outbound pilot when leaving for the open sea. Free Time for transiting canals and Restricted Waters shall be as stated in Box 28. Should the Free Time be exceeded, Delay Payments at the rate specified in Box 30 shall be payable until the Tug and Tow sail from the place of departure or the Tug is free to leave the place of destination. (b) Any Delay Payment due under this Agreement shall be paid to the Tugowner as and when earned on presentation of the invoice.*

reglamentación del precio y la forma de pago (cláusula 3 de ambos)¹⁸.

- iii) Recepción de los elementos remolcados: El titular de los elementos remolcados deberá recibirlo en el tiempo y lugar pactado. Una vez finalizado el viaje, normalmente se pactan tiempos libres (laytime – free time) para realizar la maniobra de desconexión del remolcador con el remolcado, operación que está bajo la dirección del capitán del remolcador. Al igual que en el transporte de mercaderías, el problema que puede surgir es que el titular del elemento remolcado no se presente a recibirlo. En algunos de los formularios de remolque se prevé un plazo para que el titular se presente a recibir el elemento remolcado y, en caso contrario, el remolcador tiene el derecho a abandonar el remolcado (cls. 21 Towhire y 23 Towcon)¹⁹.

b) Remolque maniobra

- i) Pagar el precio: A diferencia del remolque transporte, el precio está fijado por una tarifa que, normalmente, es fijada o aprobada por la autoridad administrativa. En la práctica, el precio es abonado por la agencia del buque y en las condiciones fijadas en forma unilateral o de común acuerdo.
- ii) Dirección de la maniobra: Como ya lo hemos expresado, en este tipo de remolque el remolcado no pierde la dirección de la maniobra,

¹⁸ "(a) The Hirer shall pay the Tugowner the sum set out in Box 33 (hererinafter called "the Lump Sum"). (b) The Lump Sum shall be payable as set out in Boxes 33 and 34. (c) The Lump Sum an all other sums payable to the Tugowner under this Agreement shall be payable without any discount, deduction, set-off, lien, claim or counter-claim, each instalment of the Lump Sum shall be fully and irrevocably earned at the moment it is due as set out in Box 33, Tug and/or Tow or part of Tow lost or not lost, and all other sums shall be fully and irrevocably earned on a daily basis as per Box 30. (d) All payments by the Hirer shall be made in the currency and to the bank account specified in Box 34.

¹⁹ "(a) The Tugowner may, without prejudice to any other remedies he may have, withdraw from and terminate this Agreement and leave the Tow in a place where the Hirer may take repossession of it and be entitled to payment of the Lump Sum less expenses saved by the Tugowner and all other payments due under this Agreement ...".

limitándose el remolcador a colaborar en las maniobras de atraque o desatraque.

- iii) Elementos necesarios para el remolque: En los formularios de remolque maniobra se establece que los cables de remolque son entregados por el remolcado y, si es el remolcador quien los pone, tiene derecho a un precio suplementario.²⁰
- iv) El remolcado debe estar en condiciones de navegabilidad: Si bien esto no plantearía mayor problema ya que los buques que solicitan el servicio vienen de alta mar y deberían encontrarse en condiciones de navegabilidad, es obligación del remolcado mantener esta condición durante la maniobra.

VII. RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Tanto en el remolque transporte como en el remolque maniobra, la responsabilidad por los daños que se produzcan es de gran relevancia. Esta responsabilidad puede producirse entre las partes contratantes como frente a terceros. En el primer caso, estaríamos frente a una responsabilidad contractual y, en el segundo, ante responsabilidad extracontractual o aquiliana.

- A) Responsabilidad contractual.- No existe una regulación legal de la responsabilidad contractual por incumplimiento de contrato de remolque por lo que nos debemos remitir a las normas generales de responsabilidad contractual y, en el caso de existir un contrato por escrito, a las previsiones sobre responsabilidad acordadas en el mismo. En el remolque transporte, como ya lo hemos dicho más arriba, estamos ante un contrato de transporte y, como tal, además de las normas generales sobre responsabilidad contractual, se aplican las normas del contrato de transporte en general y en especial las previstas en el Título VII del Código de Comercio; y, en el caso que exista un contrato de remolque por escrito, en lo acordado en el mismo (art.209 del Código de Comercio). De esta

²⁰ Cfe. Nota anterior, págs.. 188-189

forma, el remolcador responderá por todos los daños y perjuicios que produzca en el elemento a remolcar salvo que pruebe que existió vicio propio de la cosa, fuerza mayor o culpa del cargador (art. 1078 Código de Comercio). Los formularios BIMCO ya referidos (Towcon y Towhire 2008) regulan en forma extensa el régimen de responsabilidad contractual entre remolcador y remolcado (cl. 25 Towhire/Towcon). En estos casos, “el remolcador responde frente a todas las reclamaciones por daños personales, presentados por las personas a bordo de su buque o por sus dependientes (aunque éstos sufriesen los daños estando a bordo del remolcado). Y también soporta los daños materiales en su propio buque o los causados por el mismo a terceros. Ese mismo régimen se aplica también al remolcado, respecto a su propio personal y buque (“knock for knock system”). Y para ello no se presta atención alguna a si los daños en cuestión tienen su origen en la conducta culposa de unos u otros (con lo que el régimen recuerda, en parte, al previsto para los daños en el abordaje, ambos culpables del art. 827 del C. de c.)”²¹.²² Se han considerado nulas estas cláusulas al sostener que estamos ante un contrato de adhesión y que son cláusulas de exoneración de responsabilidad. Si bien es un tema que puede dar lugar a discusión, entiendo que este tipo de cláusulas son válidas²³ y establecen un sistema sencillo y equitativo de distribución de los riesgos²⁴. Los formularios BIMCO (Towhire – Towcon), no son contratos de adhesión sino que estamos ante formularios tipo o pre redactados que, al igual que los contratos de fletamento son negociados en forma libre y pueden ser modificados por las partes; y, sus cláusulas no son de exoneración de responsabilidad sino estamos ante una distribución de responsabilidades. Pero, aun cuando estuviéramos ante un contrato de adhesión y una cláusula de exoneración de responsabilidad no es suficiente para considerarlas nulas, si el contrato fuera aceptado y firmado en forma libre por las partes. En este sentido, nuestra doctrina ha sostenido “que ante

²¹ *Idem* nota 1, pág. 585

²² El art. 1434 de nuestro Código de Comercio prevé lo mismo y dice: “Si ha habido culpa por parte de los dos capitanes, o de los individuos de las tripulaciones, cada buque soportará su daño”.

²³ Cfe. Lord Chorley y O.C. Giles, *Derecho Marítimo*, Bosch, Casa Editorial, 1961, págs.. 326 a 329

²⁴ Cfe. Nota 1, pág. 371

todo hay que empezar por un estudio concienzudo sobre el consentimiento, examinando si en los hechos se aceptó o no la cláusula. Un acto unilateral del deudor, por el cual éste se exonera anticipadamente de su responsabilidad, carece de validez. La cláusula figura muchas veces pintada en las paredes de los garajes que sirven de depósito, o en carteles que el hotelero coloca en las piezas destinadas a alojamiento, incluso sobre los billetes o pasaje, en el contrato de transporte (a veces en tipos más pequeños, para no llamar demasiado la atención). Nos enfrentamos, entonces, a una cuestión de hecho: hay que probar la aceptación del acreedor. Y aquí, como afirma Mazeaud, su silencio raramente podrá ser interpretado en tal sentido²⁵; y, finaliza: “En mi opinión los contratos de transporte se rigen por el conocimiento de carga, y en tal hipótesis no puede discutirse el consentimiento, contra lo que opina la jurisprudencia uruguaya (supra, nota 7)”²⁶. En definitiva, ya se considere al contrato de remolque (sean formularios o no) un contrato de adhesión o no, si las partes han dado su consentimiento las cláusulas de exoneración o distribución de responsabilidad son válidas. En el contrato de remolque maniobra, al igual que en el remolque transporte, no existe regulación legal especial por lo que la responsabilidad se regulará, primero por el contrato y, en caso que no existiera, por las disposiciones generales de responsabilidad en el contrato y, en especial, por las de arrendamiento de servicios. En principio, responderá de los daños quien lo hubiera causado y para liberarse deberá probar que actuó con la diligencia debida. En los formularios de remolque maniobra se incorporan normas de responsabilidad en donde el remolcador se exonera de responsabilidad tanto por los daños causados o sufridos por su buque como por los sufridos por el remolcado (formulario tipo UKSCT). La validez de estas cláusulas han sido defendidas por buena parte de la doctrina, fundamentalmente con tres argumentos: a) libertad contractual; b) reducción de los litigios; y, c) que es un instrumento de distribución de

²⁵ Prof. Dr. Jorge Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XVII, Responsabilidad contractual, Vol. 1, Segunda Edición 1999, F.C.U. pág. 257*

²⁶ *Idem nota anterior*

los riesgos de la operación.²⁷ Si bien reconozco lo discutible de este punto, tal como lo he sostenido en el remolque transporte, lo importante acá no es si estamos ante un contrato de adhesión sino si las partes han dado su consentimiento y han aceptado las cláusulas de exoneración.

B) Responsabilidad frente a terceros (extracontractual o aquiliana).- Cualquiera de las modalidades de remolque implica riesgos y pueden sufrir daños, no sólo las partes vinculadas por el contrato de transporte, sino también pueden verse afectados terceros ajenos a dicha relación contractual. Si se producen daños a terceros ajenos al contrato de remolque, su responsabilidad y reparación se encuentran regulados por las normas sobre responsabilidad extracontractual (arts. 1319 C. Civil) y, en caso que corresponda, las normas sobre “Colisión o Abordaje” de nuestro Código de Comercio (arts. 1433 a 1442). Si en una operación de remolque, el remolcado aborda a un buque de un tercero causándole daños, éste tendrá derecho a reclamar su resarcimiento contra alguno de los participantes de la operación (remolcador – remolcado). No siendo parte del contrato de remolque, deberá reclamar contra el culpable del siniestro pero, la prueba de este extremo, a veces es de difícil determinación. Para esto, es necesario establecer criterios para la atribución de responsabilidad de los daños ocasionados a terceros que no son parte del contrato de remolque. Esencialmente podemos resumir en dos los criterios sustentados por la doctrina y serían los siguientes:

a) Responsabilidad presunta de quien tiene la dirección de la operación: Uno de los criterios sostenidos por la doctrina es que el responsable de los daños ocasionados a terceros es quien tiene la dirección de la operación.²⁸ Sobre este criterio se ha sostenido que no puede aceptarse que en los casos en que el daño se produzca por culpa de quien no tiene la dirección de la operación sea quien los asuma y no el que ocasionó el daño. En cambio, se ha sostenido que se presume

²⁷ Cfe. nota 8, págs. 215-227

²⁸ Spasiano, *In tema di urto de navi et di rimorchio*, en *Rivista del diritto della navigazione*, 1938, pág. 181

la responsabilidad de quien dirige la operación de remolque, salvo prueba en contrario. En este sentido, la doctrina ha dicho “que el criterio de la dirección de la maniobra nos parece el más adecuado para resolver la cuestión que estamos tratando porque la parte que controla la ejecución de la operación es la que habitualmente está en mejores condiciones de ofrecer una explicación sobre las causas del siniestro. Además, aunque en la producción del accidente siempre puede concurrir el comportamiento negligente de la otra parte, parece lógico exigir la demostración del empleo de su mejor diligencia al contratante que asumió la obligación de controlar todos los aspectos náuticos del remolque”²⁹. En mi opinión, este criterio es el correcto y el que se ajusta al principio general previsto para la responsabilidad extracontractual. En efecto, en nuestro régimen de responsabilidad extracontractual “todo hecho que causa a otro un daño, impone a aquel por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo” (art. 1319 C. Civil). Por tanto, si bien existe una presunción contra quien dirige la operación, admite prueba en contrario y deberá responder quien es el responsable directo del daño.

- b)** Unidad del tren de remolque: Quienes sostienen este criterio dicen que el remolcador y los elementos remolcados conforman una unidad indivisible e independiente y, el tercero que sufrió el daño podrá ir contra cualquiera de ellos en forma solidaria e invisible. Esto sin perjuicio de las acciones que correspondan entre las partes involucradas en el contrato de remolque³⁰. Parte de la doctrina ha rechazado este criterio “pues, con la loable intención de proteger los intereses de éstos, se producen resultados excesivamente perjudiciales para el componente del convoy que no haya actuado culposamente. El remolque, en cualquiera de sus modalidades, es una aventura compartida en la que cada una de las partes asume un ámbito de responsabilidad por lo que no resulta justificable la atribución a la parte inocente de las consecuencias del hecho dañoso ocasionado por el comportamiento negligente de otro de los

²⁹ *Idem nota 8, pág. 384*

³⁰ *Cfe. G. Ripert, Derecho Marítimo, tomo II, pág. 927*

componentes del convoy”.³¹ Este es el criterio que ha previsto la Ley de Navegación Argentina³². En nuestro régimen jurídico no existe fundamento legal para sostener la responsabilidad solidaria e indivisible de todos los componentes de una unidad de tren de remolque.

³¹ *Idem* nota 8, págs.. 387-388

³² Artículo 363: “En caso de abordaje con otro buque, el convoy constituido por el remolcador y el remolcado se considera como un solo buque, a los efectos de la responsabilidad hacia terceros, cuando la dirección la tenga el remolcador, sin perjuicio del derecho de repetición entre sí, de acuerdo con la culpa de cada uno”.