



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: El contrato de amarra: una preocupación para náuticos

Autor: Gabriel María Mazzinghi

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos inmersos en un mundo "jurídico". Nuestros actos, con gran frecuencia son jurídicos, tienen un contenido y un marco vinculado con el derecho, aún cuando no siempre tengamos conciencia de ello.-

Cuando uno le da plata a un hijo menor para ir al cine, o para comprarse un pantalón, no piensa, por cierto, en la obligación alimentaria; sin embargo el art. 267 del Código Civil establece que la obligación de alimentos, derivada del conjunto de derechos y deberes que conforman la patria potestad, comprende la satisfacción de las necesidades de esparcimiento y vestimenta de los hijos.-

Podrían ponerse mil ejemplos de conductas que realizamos a diario, y cuyo contenido jurídico nos resulta desapercibido: en el momento en que subimos a un tren, o ingresamos a un estadio de fútbol, se movilizan una serie de situaciones jurídicas, y se generan diversos órdenes de responsabilidades: la del Estado, o la de la empresa ferroviaria, en el primer caso, la de las instituciones deportivas, la Asociación del Fútbol Argentino, la Municipalidad y la Policía Federal en el segundo. Pero, quién piensa en ello?. Uno viaja, sencillamente, o mira el partido, sin conciencia de tales cuestiones.-

Con frecuencia, este marco jurídico que rodea nuestros actos, es relativamente claro. Sabemos que si el tren descarrila no seremos responsables, sino que alguien habrá de indemnizar los daños ocasionados por ese ilícito.-

Otras veces, en cambio, las relaciones jurídicas en las cuales estamos inmersos, no resultan para nada precisas: tal el caso que nos proponemos abordar en el presente artículo,



relativo al derecho de amarra deportiva contratado entre un socio y una institución deportiva.-

Quienes son amantes de la navegación y poseen barcos, lanchas, veleros, o cualquier otro tipo de embarcaciones deportivas, contratan una amarra en donde la embarcación queda sujeta, hasta que es nuevamente usada por su dueño.-

¿Qué naturaleza jurídica tiene este contrato?.-

¿Quién responde por los hechos ilícitos que pudieran dañar la embarcación?.-

¿Quién asume las pérdidas derivadas de un hecho de la naturaleza o de un caso fortuito?.-

¿Quién detenta la guarda de la embarcación mientras queda amarrada?.

No me propongo perturbar la tranquilidad de los navegantes, ansiosos de contemplar la puesta del sol sobre las aguas color de león, sin pensar en complicadas cuestiones jurídicas. Pero entiendo que las preguntas recién formuladas, y muchas otras que irán surgiendo a lo largo de esta reflexión, deben tener una respuesta clara y segura.-

De lo contrario, cuando acontecen siniestros de diversa especie -que con alguna frecuencia ocurren- vienen los desentendimientos, las discusiones, los juicios.-

El Derecho, bien entendido, no está llamado a operar siempre "a posteriori" de los hechos, sino que debe procurar resolver, anticipadamente, con la mayor claridad posible, los problemas que puedan suscitarse.-

Las zonas oscuras de la ley, las ambigüedades, son con frecuencia el punto de partida de innumerables conflictos.-

Por el contrario, las leyes precisas, y los contratos cuidadosamente formulados, aseguran la paz de las ciudades.-

II LOS HECHOS EN LA BASE DEL DERECHO

Ya hemos dicho que el derecho se nutre de los hechos, de la realidad, de la vida misma.-

Partamos, también nosotros, de los hechos: un matrimonio con un par de hijos, -todos

amantes de la náutica-, sale a navegar un día domingo.-

Pasan la tarde en el río, y vuelven al club del cual son socios, al caer el sol: amarran, bajan canastas y camperas, cierran el barco, y luego de cubrirlo con una lona, emprenden el regreso a la Capital con la clásica melancolía de los domingos a la noche.-

Esta historia se repite miles de veces, cada fin de semana, y, ordinariamente, vuelve a repetirse el fin de semana siguiente, cuando los socios vuelven a salir a navegar.-

Interín, durante la semana "hábil", o laborable, decenas de miles de barcos de distinto tipo y tamaño quedan amarrados a cielo abierto, expuestos a las tormentas, las mareas, los rayos o a la acción de los ladrones.-

¿Quién debe responder frente a los eventuales daños que pudieran sufrir tales embarcaciones?

¿Qué derechos y qué deberes asumen las partes que han celebrado el contrato de amarra, en virtud del cual el socio náutico deja amarrada su embarcación -que a veces vale muchísimo dinero- confiando en volverla a encontrar a la semana siguiente?.-

Estas preguntas encontraron respuesta judicial en un dilatado pleito ocurrido a raíz del incendio de varias embarcaciones que se encontraban amarradas en la dársena del Club San Fernando sobre la margen izquierda del Río Luján: a la una de la madrugada del 1º de noviembre de 1982, a raíz de la explosión que se produjo en un barco, se incendiaron diversas embarcaciones que se hallaban amarradas a corta distancia, no obstante el accionar de los serenos de la institución y de los bomberos y personal de Prefectura que acudió al lugar, con relativa prontitud.-

No me propongo comentar aquí las alternativas de este pleito, -en el que intervinimos como abogados del club demandado-, sino clarificar lo más posible la figura del contrato de amarra deportiva, para que los socios -por un lado- y las instituciones deportivas, por el otro, puedan conocer sus derechos y asumir conscientemente los riesgos.-

En el juicio aludido, varios de los actores reclamaban al Club importantes indemnizaciones, por la pérdida de sus barcos, y lo hacían -debe presumirse- con buena fe. En rigor,

lo que había ocurrido es que, antes de que tuviera lugar el siniestro, no se habían puesto a pensar, con un mínimo de cuidado, en la naturaleza del contrato de amarra suscripto, ni en la responsabilidad generada por un eventual siniestro.-

Sólo ante el hecho consumado, y frente a la grave pérdida sufrida, los dueños de los barcos se creyeron con derecho a ser indemnizados por el Club.- ⁽¹⁾

III EL CONTRATO DE AMARRA: DEPOSITO VS. LOCACION

Está claro que el de amarra, es un contrato atípico, no previsto ni regulado por nuestras leyes.-

La tarea pues consiste en delinear las características de este contrato, asimilándolo o tomando elementos de otros, cuyas normas estén llamadas a aplicarse de manera analógica.

De entre los contratos que presentan ciertas similitudes con el de amarra, dos son los que se destacan: el depósito y la locación.-

Según que nos inclinemos por una u otra figura, distinto será el régimen legal con el que deberá considerarse el contrato de amarra.-

Veremos ambas posibilidades con algún detalle:

a) La amarra como depósito

En este contrato, según lo entiende la totalidad de los autores, la finalidad esencial es precisamente la guarda de la cosa (arts. 2182, 2202, y concordantes del Código Civil).

Conforme a una primera interpretación -que como se verá, no compartimos-, en virtud del contrato de amarra deportiva, el Club se constituiría en depositario de las embarcaciones que quedan amarradas, hasta tanto el socio se hace presente y reasume su control sobre aquellas. Frente a la imposibilidad de restituir la embarcación amarrada, habría en principio obligación de indemnizar por parte de la institución deportiva, salvo que probara la existencia de fuerza mayor o de caso fortuito (art. 2203 del Código Civil).-

Esta postura se vería reforzada por el hecho de que las instituciones deportivas, de

¹ . Todas las acciones dirigidas contra el Club San Fernando, fueron rechazadas.-



hecho, ejercen un cierto control y cuidado de las embarcaciones, contando para ello con personal del Departamento de Náutica, serenos, etc..-⁽²⁾

Sin embargo, tal como hemos adelantado, no compartimos el criterio de asimilar el contrato de amarra al contrato de depósito.-

Y ello, por dos razones:

1) Para que tal asimilación fuera procedente, resultaría necesario que de manera clara, el depositario reciba la cosa a título de depósito y asuma la obligación de guarda.-

Como dice Josserand, al comentar el art. 1921 del Código Civil Francés, "es preciso que el depositante entienda entregar y el depositario sepa que recibe la cosa a título de depósito. La operación deja de ser depósito, en primer lugar, si no revela de parte del supuesto depositario, intención de asumir la guarda de la cosa".⁽³⁾

Y como reafirma Planiol: "Es indudable que a nadie puede obligársele a recibir una cosa, y que para la formación del contrato es necesaria la aceptación del depositario"⁽⁴⁾.-

2) Mas allá del necesario consentimiento del supuesto depositario, resulta de capital importancia el hecho de que el depósito, como contrato real que es, se formaliza y perfecciona con la entrega de la cosa al depositario⁽⁵⁾.-

Las dos razones apuntadas nos llevan a descartar que el contrato de amarra pueda asimilarse al depósito.-

² . "Entre las obligaciones asumidas por el guardador, se destaca la de guarda y restitución del bien dejado en espera de su cuidado debiendo esta última hacerse en las condiciones recibidas. Ello implica que se trata de una obligación de resultado, en donde la voluntad de los contratantes coincide en que el objeto de la guarda será restituido en identidad, integridad e indivisibilidad". C.N.Esp. Civ. y Com. Sala I, nov. 8-1983, Sein Salvador c/Manuel Aira y Hnos. E.D. diario del 14.1.1986 (Tº 116). Borda Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil" Contratos Tº II, pag. 723, nº 2011.-

³ . JOSSERAND, Derecho Civil, Contratos, Vol.II, pag. 277, nº 1361, 3º

⁴ . PLANIOL, M. Derecho Civil, Contratos, pag. 489, nº 2205.-

⁵ . Así lo establece el art. 2190 del Código Civil que dice: "El contrato de depósito es un contrato real y no se juzgará concluído sin la tradición de la cosa depositada".
Ver también JOSSERAND, loc. cit. en nota 3, comentando el art. 1919 del Código Civil Francés; BORDA, G. Tratado de Derecho Civil, Contratos, nº 2009.-



En lo que se refiere al consentimiento del depositario, tanto en el caso de la institución demandada en el juicio aludido, -Club San Fernando-, cuanto en el caso de otras prestigiosas instituciones deportivas náuticas ⁽⁶⁾, estatutariamente se deja establecido que los Clubes no asumen la guarda de las embarcaciones, y no responden por los daños o averías sufridas por ellas.-

Si nada hubieran dicho las partes sobre el punto, entiendo que no correspondería tampoco tener a los Clubes por depositarios de las embarcaciones. Pero si el estatuto, de manera expresa, así lo establece -el estatuto del Club al que el socio pertenece, y, por lo tanto, conoce, o debe conocer- con mayor razón tal interpretación resulta forzada.-

Por lo demás, creemos que no se verifica en el presente contrato, la entrega formal de la cosa (supuestamente depositada). El socio náutico sale a navegar cuando le place, vuelve a la hora que quiere, o no vuelve (pasa la noche en el río, o el fin de semana en Carmelo) y todo ello ocurre sin que medie control por parte de la institución deportiva.- El Club no sabe, en concreto, si tal o cual embarcación salió a navegar, si regresará por la noche, o faltará por una semana, si está desocupada, o si su dueño o un amigo están en el camarote durmiendo la siesta.-

El Club no recibe el barco (ni a título de depósito ni a ningún otro título) ni lo entrega; ni supervisa ni controla su movimiento, ni las personas o las cosas que puede haber a bordo; tampoco tiene acceso al barco, que suele quedar cerrado.-

Si esto es así, -y realmente lo es- no puede hablarse en el caso, ni siquiera de manera analógica, de contrato de depósito.-

⁶ . Según se probó en el juicio seguido contra el Club San Fernando, otras instituciones deportivas tienen normas estatutarias o reglamentarias semejantes, que las eximen de responsabilidad. Así, el Yacht Club Argentino informó que los socios, al solicitar una amarra declaran "estar enterados que la Institución no se responsabiliza de los accidentes, robos o menoscabos de cualquier naturaleza que sufran las embarcaciones mientras se encuentren en el fondeadero, varadero o galpón...".

Y el Yacht Club Buenos Aires informó que de acuerdo al art. 16 del Reglamento General, el pago de las cuotas del fondeadero "sólo dará derecho a tener ubicada la embarcación en el espejo de agua del Club, pero la institución no asume responsabilidad alguna por los daños o averías provenientes de mareas, temporales, varaduras, choques, abordajes, etc. ocurridas dentro o fuera del fondeadero..."

La plena validez de estas cláusulas, también fue reconocida en la sentencia parcialmente transcrita en la octava nota.



Finalmente, para desvirtuar la teoría de la amarra como depósito, creemos que tiene alguna importancia el ámbito físico en el cual se guarda la cosa supuestamente depositada: el hecho es que las embarcaciones quedan a cielo descubierto, sometidas a lluvias que se filtran, a vientos que las bambolean, al sol implacable que corroe el barniz y arquea los materiales. En estas condiciones resultaría sumamente gravoso para los Clubes, interpretar la contratación de las amarras como un supuesto jurídico en el que tales instituciones asumen el papel de depositarias.- ⁽⁷⁾

b) La amarra como locación

Descartada la asimilación de los contratos de amarra y de depósito, nos resulta menos forzada la postura de ver en el contrato de amarra una especie de contrato de locación.- El contenido principal del contrato de amarra es, precisamente, el alquiler de la amarra, entendiendo por ella el dispositivo, construido por el Club, que permite fijar una embarcación -sin sacarla del agua- a un punto estático, firme, ubicado generalmente sobre la costa.-

Así, el Club náutico -en la interpretación que propugnamos- se limita a alquilar una amarra, lo que supone que la entidad locadora asume las siguientes obligaciones: 1) la de mantener los espejos de agua libres de otros ocupantes; 2) la de mantener en buen estado el dispositivo mismo de la amarra, esto es, los "muertos" que yacen en el fondo del río, y las cadenas mas pequeñas que conforman el sistema; 3) la de mantener la necesaria profundidad de las aguas; 4) la de facilitar el acceso a los socios a sus embarcaciones.-

Por encima de tales obligaciones, de ordinario la institución deportiva suele adoptar ciertas medidas genéricas de seguridad; esto explica la existencia de serenos, matafuegos, de primeros auxilios, etc., en previsión de contingencias que se pueden presentar.-

⁷ . Si el régimen legal no fuera el que aquí propugnamos, y si se invalidara la cláusula estatutaria que exonera al Club de responsabilidad, se generaría una gravísima alteración de la actividad náutica: los clubes se verían forzados a contratar costosísimos seguros, que incrementarían en forma notable el valor de las cuotas sociales haciendo recaer sobre la totalidad de los socios, un mayor esfuerzo económico. Pensamos que es más equitativo el mantenimiento del actual sistema conforme al cual cada socio propietario de una embarcación, debería hacerse cargo de asegurarla contra daños, y contra terceros.



Pero el hecho de que el Club tome ciertos recaudos relativos a la seguridad de los bienes de los socios, no significa que asuma la guarda de las embarcaciones, ni las obligaciones derivadas del contrato de depósito.-⁽⁸⁾

Debe tenerse presente, para llegar a esta conclusión, que entre las instituciones deportivas y los socios que las conforman, no hay una relación de "oposición" como ocurre en otro tipo de contratos; sino que, en cierta forma, los socios "son" el Club mismo, y éste no es nada, ni tiene sentido, al margen de los socios.-

En la base del contrato celebrado entre el socio y el Club existe, pues, la "affectio societatis", una pertenencia, una solidaridad, que no existe en la mayoría de los contratos.-⁽⁹⁾

Más aún: existe una auténtica participación del socio en la vida de la institución, participación que, de alguna manera, los confunde.-

El socio adhiere a los estatutos, puede proponer su reforma, tiene capacidad para realizar sugerencias en cuanto al funcionamiento de la actividad náutica, elige a las autoridades, etc. etc..-

Esta relación, en nuestro criterio, habrá de resultar de significativa importancia a la hora de establecer diferencias entre la amarra deportiva y otras figuras jurídicas que podrían

⁸ . En la sentencia que puso fin al juicio antes aludido, en relación al contrato de amarra, se dijo que: "Conforme al mismo, el Club otorga a su asociado el derecho a amarrar su embarcación en una posición determinada del llamado "espejo de agua", brindándole asimismo algunos servicios accesorios, tales como el mantenimiento en debidas condiciones del llamado "muerto" (cadenas adheridas al fondo del río), la reserva del espacio asignado, el facilitar el acceso a las embarcaciones, etc., por lo cual el socio contratante abona un canon mensual. Tales obligaciones constituyen a juicio del infrascripto, un contrato atípico que participa de las características de la locación de cosas, -en cuanto el locatario contrata un espacio fijo para ubicación de su barco-, y de la locación de servicios -en cuanto pone a cargo del locador las obligaciones accesorias antedichas-, y aún puede considerarse que presenta algunas similitudes con la figura del depósito civil y/o del contrato de garage. Sin embargo, debe especialmente destacarse que para la aplicación de las normas legales inherentes a los dos últimos contratos citados, la relación de marras carece de uno de sus presupuestos básicos: el Club no asume la obligación de guarda y conservación del barco amarrado, ni tampoco pueden considerarse reunidos los requisitos de la entrega y recepción del mismo..." (Sentencia del Juez Bernardino Sierra del 20 de octubre de 1988, confirmada luego por la Cámara Civil y Comercial de San Isidro).

En la sentencia parcialmente transcripta se admitió, pues, la tesis que defendimos oportunamente como abogados del Club, y que ahora presentamos doctrinariamente.-

⁹ . Puede entenderse que en los contratos en los que las partes aparecen enfrentadas, con intereses contrapuestos (vendedor-comprador, depositante-depositario) el ordenamiento jurídico tenga cierta preocupación en evitar que uno de los contratantes pueda ser objeto de una suerte de agresión económica desmedida de parte del otro. Pero tal posibilidad no se configura en la especie.-

considerarse como afines.-

IV OTRAS POSIBLES ASIMILACIONES

Al márgen de las dos asimilaciones analizadas -al depósito o a la locación-, existen otros puntos de contacto entre el contrato de amarra deportiva, y otras figuras contractuales.-

Las veremos, y veremos cuáles son las diferencias -a nuestro juicio sustanciales-, que impiden la aplicación analógica de las normas que regulan estos contratos, a la amarra deportiva.-

a) Contrato de guardería náutica

Se trata de un contrato también innominado, celebrado habitualmente entre una empresa, y los dueños de las embarcaciones. Por medio de él, la empresa pone en funcionamiento un dispositivo que permite extraer las embarcaciones del agua, y ubicarlas en sus correspondientes "camas", bajo techo, que conforman lo que en la jerga suele llamarse "el palomar". Como palomas en un palomar, las lanchas son ubicadas en los lugares asignados, debiendo ser para ello izadas con una suerte de guinche. Allí quedan hasta que el dueño requiere su uso.-

Este contrato ha sido considerado como un supuesto de depósito mercantil; y ello por varias razones: por la calidad de comerciante del que monta el "palomar" o la guardería náutica, por el propósito de lucro que inspira a aquel, y por la onerosidad del contrato mismo. La celebración del contrato constituye un típico acto de comercio (art. 573 del Código de Comercio), y la guarda y entrega de la embarcación constituye el cometido principal de la obligación asumida por el "guardador", auténtico depositario del barco⁽¹⁰⁾.-

Las diferencias del contrato que estamos analizando, con la amarra deportiva, son

¹⁰ . En otro antecedente judicial de los Tribunales de San Isidro -autos "GIACHETTI, Sergio M. c/ THE KEEPERSHIP s/ Daños y perjuicios", y "COENBECOR c/ GUARDERIA NAUTICA s/ Daños y Perjuicios", exptes. nº 22840 y 23964-, se puso de manifiesto la diferencia sustancial que aquí destacamos. Se dijo: "Considero que en el caso de una contratación como la celebrada entre los aquí actores y la guardería náutica demandada, ha de verse un supuesto de depósito comercial". Y luego: "Entiendo que la guardería náutica es la forma de concretar el depósito de lanchas. Así vemos que se realiza con una sociedad anónima, con lo que se cumple el primer recaudo del art. 572 del Cod. de Comercio: se hace con un comerciante (art. 8 C.Com. y ley 19550) y nace de un acto de comercio que es la causa del depósito (2º recaudo).- Como se advierte, la naturaleza jurídica del contrato comercial de guardería náutica presenta un perfil bien distinto al contrato de amarra celebrado por un socio con una institución deportiva.-



importantes: distinta es la relación que vincula a las partes en un caso y en otro; distinto es el ánimo que los lleva a contratar -en un caso hay espíritu de lucro, y acto de comercio, en el otro, no-; por lo demás, en el contrato de guardería náutica tiene lugar una forma clara de recepción -y entrega- del barco depositado, mientras que ello no ocurre en la amarra deportiva.-

Estas diferencias, que juzgamos sustanciales, determinan también grados distintos de responsabilidad por parte del depositario (en el caso de la guardería náutica) o del locador (en el caso del Club deportivo).-

Las obligaciones asumidas por uno y otro difieren, y creemos que es importante que tal diferencia sea advertida y valorada por quienes están ligados a la actividad náutica, para adoptar en cada caso, los recaudos necesarios, contratar seguros, etc..-

b) Contrato de garage

También podría pretenderse, con algún fundamento, la asimilación de la amarra deportiva, al contrato de garage.-

Al respecto, los autores introducen una distinción importante, según que el cliente tenga asignada o no una cochera fija (¹¹).-

Cuando la tiene -y ese es el caso que presenta mayor semejanza con la amarra deportiva- el contrato de garage es considerado como un supuesto de locación de cosa -que es la teoría que nosotros sostenemos- con un eventual contrato accesorio de locación de servicios, relativos al cuidado, lavado etc., del automóvil.-

No obstante la asimilación pretendida entre el garage y la amarra deportiva, creemos que subsisten importantes diferencias entre uno y otro, derivadas del carácter de comerciante del garagista, que llevan a ver al contrato de garage como un auténtico acto de comercio, lo que genera un ámbito mas dilatado y mas exigente de responsabilidad,

¹¹ . Dice Borda -Contratos Tº I, pag. 491, nº 600, edic. 1979- que "se ha discutido la compleja figura jurídica del contrato de garage. El problema es mas simple cuando el cliente tiene asignada una cochera fija, pues entonces parece claro que se trata de un contrato de locación de cosa.."

Así, en el caso de la amarra deportiva -afín al alquiler de la cochera fija- volvemos a caer en la figura de la locación.



por parte de los garagistas. ⁽¹²⁾.-

V CONCLUSIÓN

En suma, luego de haber analizado las semejanzas y diferencias entre el contrato de amarra deportiva, y otros contratos, hemos llegado a la conclusión de que tal contrato es asimilable al contrato de locación de cosas: El Club náutico alquila el espejo de agua, y el dispositivo propio de la amarra, pero no asume las obligaciones propias del depositario. Su ámbito de responsabilidad -frente al socio- resulta así muy restringido, y ello se ve reforzado por las cláusulas estatutarias que, como hemos visto en la nota nº 6, expresamente eximen de responsabilidad a las instituciones deportivas.-

Estas, por consiguiente, no funcionan como una suerte de compañía de seguros, ante la producción de un siniestro.-

Y sólo probando que hubo culpa concreta de la institución o de alguno de sus dependientes, debería resultar responsable la institución.-

Exhortamos pues, al finalizar estas consideraciones, a quienes están ligados a la actividad náutica, a reflexionar sobre estos aspectos de un contrato no definido con claridad por nuestras leyes, y a obrar en consecuencia.-

¹² . La responsabilidad del garagista como guardador del automóvil puesto bajo su custodia, surge de la obligación incumplida de restituir la misma e idéntica cosa que se le confió (art. 2182 C. Civil), sea que esta haya desaparecido como consecuencia de un delito, o por cualquier otra causa (art. 514, 2236, 2237 y contes. C. Civil).- 9,845 C.N.COM., SALA C Agosto 20-1993, García Néstor c/ Garage Salta S.C.A.", diario E.D. del 20.12.1993, pag. 7.-