

- STS, de 3 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1428 – rec. 121/97 -) [el valor de la sinceridad contenido en la buena fe; coherencia en las decisiones].
- STS, de 17 de noviembre de 1998 [la buena fe no obliga a alcanzar acuerdos].
- STS, de 3 de junio de 1999 [la negociación con únicamente algunas de las representaciones sindicales no cumple las prerrogativas de la buena fe].
- STS, de 30 de septiembre de 1999 [la buena fe no obliga a reanudar las negociaciones una vez finalizadas].
- STS 466/2000, de 9 de mayo [sobre el retraso desleal].
- STS, de 17 de enero de 2001 (rec. 2256/1995) [presunción de buena fe, la mala fe necesita acreditación].
- STS, de 1 marzo de 2001 (RJ 2001, 2829 - rec. 2019/2000 -) [el valor de la sinceridad contenido en la buena fe; coherencia en las decisiones].
- STS, de 19 de noviembre de 2003 [la buena fe como principio procesal].
- STS, de 29 de enero de 2004 (rec. 8/2003) [acudir a negociar con las representaciones sindicales cuando se ha iniciado el período de consultas con los representantes de los trabajadores podría trasgredir la buena fe negocial].
- STS, de 14 de marzo de 2006 (rec. 99/05) [la buena fe negocial es aplicable a los entes públicos].
- STS, de 22 de mayo de 2006 [la buena fe no obliga a alcanzar acuerdos].
- STS, de 17 de septiembre de 2010 [la buena fe como principio procesal].
- STS 769/2010, de 3 de diciembre [notas identificativas del retraso desleal].
- STS 16/2012, de 16 de noviembre (RJ 2013, 348 –rec. 236/2011–) [sistematización de la buena fe].
- STS, de 27 de mayo de 2013 [indeterminación de la buena fe]. [*Recibido el 20 de septiembre de 2014*].

L'HOMME ET LA MER : LE TRAVAIL DU MATELOT ET LE RÔLE DU PASSAGER DANS LES NAVIRES

Laura DÚCTOR ROMERO

RESUMEN. A partir del libro de Patricia Zambrana Moral, profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Málaga, recientemente publicado en Alemania, titulado *Historia del contrato de pasaje marítimo. Derecho medieval e hipótesis de la aplicación analógica de la normativa fletamentaria. Unificación del Derecho europeo*, se efectúa, en el presente trabajo, un análisis de la evolución histórica del contrato de pasaje marítimo, sobre todo en la Edad Media, incidiendo en el papel del pasajero en el buque y en sus relaciones con los marineros y otros miembros de la tripulación, destacando la aplicación analógica de la normativa fletamentaria, en el desempeño de funciones en la nave y el trabajo de los hombres de mar en el buque y la relación entre el personal laboral marítimo y el pasaje.

PALABRAS CLAVE: Derecho marítimo, Contrato de pasaje, Fletamento, Marinero, Pasajero, Derecho europeo, Trabajo del marinero, Patricia Zambrana.

Dans « l'Histoire du contrat de passage maritime » de Patricia Zambrana, on analyse quelques textes du droit médiéval : le droit maritime des Rhodiens, les

Statuts de Marseille de 1253-1255, les *Siete Partidas*, les *Costums de Tortosa*, le *Llibre del Consolat de Mar* ou les *Capitols del Rei en Pere* de 1340, dans lesquels est appuyée l'hypothèse de l'application analogique de la réglementation de l'affrètement au passage maritime. On a essayé de exposer une politique pour obtenir un droit privé commun, puisque, d'un autre côté, il n'existe pas des concepts relatives à un droit européen uniforme de contrats maritimes. Une recherche est développée pour découvrir les fondements historiques de ce type de droit, bien que la jonction du droit maritime ait été réalisée au plan international plus qu'Européen.

La première partie du livre commence avec une introduction. Dans ce chapitre s'expose, en premier lieu, la justification et l'état de la question. Selon Patricia Zambrana, l'Histoire du droit est nécessaire au processus d'unification juridique de l'Europe dans les différents domaines, puisqu'il « proportionne une base solide et les principes fondamentaux qui permettent d'atteindre le dit but ». Elle parle du travail de la doctrine scientifique et de l'existence d'un droit privé commun pour tous les pays de l'Union européenne promu par les institutions communautaires, lesquelles ont pour objectif de promouvoir et orienter le code de ce droit, surtout contractuel. Cependant, elle dit qu'il y a un grand manque, tant des travaux et des propositions concrètes par rapport à un droit européen uniforme de contrats maritimes indépendamment du processus d'unification, comme des recherches systématiques et en collaboration sur les bases historiques de ce droit. Selon Mme Zambrana « c'est dans le domaine du droit maritime où on a le plus sentie la nécessité et la tendance à l'unification, mais celle-ci a été poussée sur le plan international plus qu'europpéen et surtout dans les Conventions mais pas autant dans des contrats ». Elle signale que la réglementation communautaire en matière de transport maritime dans la politique de transports de l'Union Européenne n'a pas mis non plus l'accent sur la réglementation des contrats maritimes, ou si elle l'a fait cela a été « par rapport à un aspect concret, en faisant attention surtout à la sécurité et la prévention de la contamination », comme l'Organisation Maritime Internationale (OMI). L'auteur, après avoir analysé la situation exposée, arrive à la conclusion suivante : « il ne s'est pas rendu à une ordonnance juridique uniforme à niveau européen de droit contractuel maritime », puisque, comme elle dit, les États ont préféré légiférer les contrats maritimes avec ses normes internes ; et il n'a pas été non plus approfondi dans ses bases historiques. Cette situation a guidé Patricia Zambrana vers le fait d'établir une proposition de recherche qui permettait de découvrir les sources historiques du droit et les fondements d'un droit européen commun sur ce sujet. L'objectif décrit par l'auteur est en relation avec le droit contractuel maritime historique qui s'applique dans le domaine du droit privé. Elle rapporte les contrats maritimes suivants : les contrats dans l'affrètement, dans l'assurance maritime et dans le passage. Et elle constate que celui qui a eu le moins d'intérêt tout au long de l'histoire a été le transport de passagers par mer. C'est la raison pour laquelle l'auteur a décidé que ce sujet serait le noyau principal de son travail.

Ensuite, durant son introduction, elle dédie une section aux aspects généraux de la nature juridique du contrat de passage. L'auteur ajoute que la présence du passager dans de nombreuses sources historiques, avec une délimitation juridique différente de l'affrètement, fait qu'elle diffère sur l'affirmation de que son « importance était ignorée jusqu'au XIX^e siècle » et affirme que cela a été rendu possible qu'à cette époque car il n'y avait pas

d'entité suffisante pour mériter un traitement juridique indépendant. Elle expose que les contrats de passage étaient moins fréquents que ceux d'affrètement et quand « l'objet de transport n'était pas des marchandises, mais des personnes, le contrat d'affrètement était utilisé en l'adaptant aux spécialités ». Cela appuierait son hypothèse de l'application analogique de la réglementation de l'affrètement. Actuellement, selon Zambrana, il n'existe pas de doute que le passage maritime est une figure (juridique) indépendante de l'affrètement en ce qui concerne la nature juridique, mais celui-ci n'arrive ni à un niveau juridique et terminologique ni même depuis une perspective juridique. Malgré cela, elle argumente qu'il y a toujours eu des normes qui lui appliquaient un statut spécial bien qu'il continue à être une « sous-classe » d'affrètement et cela continuerait jusqu'au changement vers « un contrat indépendant, avec une classification propre ».

Et finalement, elle finit l'introduction avec une succession de précisions terminologiques, qui sont d'un grand profit pour comprendre le langage juridique du droit historique, et spécialement du contrat de passage (« l'écueil principal se situe en ce qui concerne les éléments personnels »). Elle parle des différentes dénominations pour désigner le passager (dans le droit romain, dans droit maritime des rhodiens et dans les textes médiévaux).

Mais elle dit que « les problèmes lexicographiques augmentent par rapport à la partie qui contracte des obligations avec le passager », en exposant les différentes dénominations qui étaient données à celui-ci.

Le deuxième chapitre se focalise sur le contrat de passage maritime du droit antique, sur lequel elle fait une série d'observations afin d'éliminer n'importe quel doute sur son caractère historique. En premier lieu elle analyse le *Mânava Dharma Sâstra*, aussi appelé le Lois de Manou, dans lequel il y avait déjà des références au transport de passagers. Ensuite, elle évoque brièvement la législation maritime de la Grèce antique et elle parle de la *Lex Rhodia*. Et finalement, elle mentionne le droit romain, en s'arrêtant seulement sur les aspects relatifs au contrat de passage.

Le dernier chapitre du livre fait référence au passage maritime dans le droit médiéval. Dans ce chapitre il y a une série de sections dans lesquelles, grâce à une série de sources médiévales, l'auteur découvre « les principes communs qui servent de base à un droit européen possible commun sur des contrats maritimes » et ainsi pouvoir proposer l'hypothèse de l'application analogique de la réglementation de l'affrètement.

Le premier texte est le droit maritime des rhodiens. L'auteur se base sur l'édition de Jean-Marie Pardessus « De la Compilation connue sous le nom de droit maritime des Rhodiens » et dans l'œuvre de Walter Ashburner, *The Rhodian Sea-Law*. Elle remonte au droit maritime contenu dans celle-ci et vérifie la concrétion des facultés, des obligations et les prohibitions du transporteur de passagers, des propres marchands et de n'importe quelle personne à bord d'un bateau, en distinguant les contrats selon s'il s'agissait de personnes ou de choses. Elle se concentre, surtout, en ce qui concerne les passagers, sur l'analyse de la régulation minutieuse du jet que contenait le droit maritime des rhodiens.

Le deuxième texte qu'elle analyse est connu comme *Rôles d'Oléron* ou *Jugemens de la mer* et se rapporte au droit maritime coutumier de la zone atlantique. Elle considère que l'un des meilleurs travaux est celui de Karl-Friedrich Krieger. À partir de la comparaison avec la « *Coutume* » locale

d'Oléron, dans laquelle sont aussi repris des normes maritimes relatives aux compagnies navales locales et des problèmes juridiques relatifs au jet et l'abordage, de diverses questions se posent, telles que sa situation exacte et son origine. Selon l'auteur il s'agirait de « la loi maritime la plus ancienne qui compile des coutumes », mais elle allègue « qu'il n'existe pas dans les Rôles d'Oléron et même pas dans la version castillane, *Fuero de Layrón*, de référence ni directe ni indirecte au passage maritime ».

Son analyse suivante se centre sur les Statuts de Marseille de 1253 à 1255 repris par Jean-Marie Pardessus (*Statuta civitatis Massiliae*). Ils sont d'une grande importance pour Patricia Zambrana, puisque dans ceux-ci, sont dévoilés et analysés les aspects du passage maritime qui n'apparaissaient pas dans d'autres textes contemporains. Cela découle de l'importance qu'a eu pour le développement économique de Marseille le transport maritime de passagers. Dans les statuts de Marseille les obligations du transporteur étaient détaillées dans le contrat de passage ou le paiement du fret comme obligation principale du passager. On constate que c'est la première fois que dans un texte normatif on parle de billet de passage, en indiquant le prénom et le nom du passager et le lieu assigné dans le navire. Elle parle aussi de l'importance du greffier durant l'embarquement de passagers et des *observatores pasagii*.

Ensuite elle analyse les *Siete Partidas*, où il y a un titre dédié expressément au droit maritime. P. Zambrana ne découvre pas de disposition qui règle le contrat de passage, mais quelques références aux personnes différentes du marchand et de l'équipage qui pouvaient s'identifier comme passager. L'auteur constate qu'il est étonnant que dans un organe juridique comme les *Partidas* il n'y ait pas des allusions au passage, en se concentrant surtout sur les risques maritimes et sur la compensation de dommages grâce à un jet. On fait allusion à Gregorio López, surtout en ce qui concerne le jet.

Par rapport au droit médiéval catalan, elle analyse les *Costums de Tortosa*, en le comparant avec le *Llibre del Consolat de Mar*. Pour cela l'auteur a utilisé l'édition de Bienvenido Oliver, qui niait que les *Costums de Tortosa*, dans le droit maritime, fut un « léger extrait » des *Costums de la mar*, mais serait le « patron original sur celui qui s'est formé le *Llibre del Consolat de Mar* ». On parle dans les *Costums de Tortosa* de la nature juridique du contrat de passage maritime différent de celle d'affrètement et on met en évidence le peu d'attention qu'ils prêtent en ce qui concerne les obligations du transporteur par rapport au contrat de passage, au contraire de celles de l'affrètement. Oliver les applique au transport de passagers et l'auteur fait une adaptation des dites obligations, obviées par Oliver, au contrat de passage. Aussi il y a une référence de faite dans les *Costums de Tortosa* à l'importance du greffier et au jet. L'auteur enquête sur les obligations de l'armateur par rapport au passager en partant de celles que les *Costums* établissent par rapport au marchand.

Dans le *Llibre del Consolat de Mar*, sans analyser si les *Costums de Tortosa* a influencé le *Llibre del Consolat de Mar* ou ce fut le contraire, l'auteur fait aussi une comparaison avec les *Costums de Tortosa*. Après avoir analysé le *Llibre Consolat de Mar* elle souligne que celui-ci connaissait aussi le contrat de passage et sa nature juridique différenciée de l'affrètement. De plus, elle allègue que la définition de passager qui nous donne est plus complète que celle-là des *Costums de Tortosa* après avoir inclus des « biens » du passager et après avoir différencié quand on est devant des marchandises et quand devant des bagages. Ensuite elle met en évidence les obligations du passager,

du patron, du greffier et du pilote. Entre les obligations du passager le paiement du fret se fait remarquer; le patron n'est pas obligé de rembourser le passager si celui ci décide de ne pas embarquer. P. Zambrana contemple un cas concret dans le *Llibre Consolat de Mar* absent dans les *Costums de Tortosa*, qui est le décès du passager. Et d'un autre côté, elle met l'accent sur le fait que le *Llibre del Consolat de Mer*, tout comme les *Costums de Tortosa*, ne règle pas en détail la responsabilité et les droits des passagers en cas d'un jet. Elle entend que dans ce cas, les règles du LCM pourraient s'appliquer par analogie au contrat de passage.

Finalment, l'auteur analyse les *Capitols del Rei en Pere* de 1340. Selon P. Zambrana « son but était d'établir une série de règles pour garantir la sécurité dans la navigation maritime et pour éviter ainsi les risques et les pertes conséquentes de biens et de vies humaines », en alléguant que bien qu'ils ne régleront pas le passage maritime il est important de les analyser, puisqu'il s'agit de la sécurité du passager et de ses biens.

Pour conclure, le livre traite du commerce des fondements du droit maritime actuel, en se fondant sur de nombreuses sources historiques. L'auteur a réalisé un travail exhaustif de recherche en consultant des différentes œuvres relatives aux ces contrats-ci. Elle examine l'insuffisance de la recherche sur ces fondements-ci, qui pourraient être utilisé pour résoudre d'actuelles circonstances et, de cette façon, obtenir un droit maritime uniforme qui intéresse à toute l'Europe. Pour cela, Patricia Zambrana a élaboré un travail assez complet et ordonné qui nous sert à entendre le droit maritime. [*Recibido el 14 de diciembre de 2014*].

EL CARL SCHMITT DE JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Guillermo HIERREZUELO CONDE

RESUMEN: Carl Schmitt, jurista y politólogo, casi siempre adopta en su pensamiento y en su forma de vida el catolicismo, pero un catolicismo hecho por él mismo a su medida. En efecto, sus ideas han sentado las bases del Estado autoritario, en especial la concepción de la teoría del extranjero como enemigo. De hecho, en un primer momento abogó por un Estado totalitario nacionalsocialista, llegando incluso a colaborar con el régimen nazi y a ser miembro del partido, aunque abandonaría tales ideas y fue sancionado con expulsión de la Universidad, tras la debacle del nazismo. Considera que no existía una separación real entre 'política' y 'Derecho', sino que este último está vinculado a la práctica del primero. Su teoría sobre el *nomos de la tierra* sería el germen de la ONU, y con ella no pretende sino garantizar la seguridad, el orden y la paz, que sólo el Estado (ese Gran Leviatán) puede asegurar. Una forma de evitar el enfrentamiento es que el Estado imponga la unidad política, aunque sea mediante la coacción. En otro aspecto, el *GroBraum* o "Gran espacio" pretende ofrecer una justificación a la forma política del imperio, que requiere de un gran espacio vital. Pero también rechaza la Constitución de Weimar, ya que sometía Alemania a los vencedores y además configuraba un Estado frágil, incapaz de mantener la unidad política del pueblo. En 1932 atribuye el poder constituyente al Pueblo, renunciando a cualquier forma dinástica. Considera asimismo que la democracia y la dictadura no pueden presentarse como incompatibles, ya que siempre han existido supuestos a lo