



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

"LOS MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD
DE LAS EMBARCACIONES EN EL DERECHO DE
LA NAVEGACIÓN MEXICANO"

JOSE DAVID ENRIQUEZ ROSAS

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Abril de 1997.





UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

**"LOS MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD
DE LAS EMBARCACIONES EN EL DERECHO DE
LA NAVEGACIÓN MEXICANO"**

JOSE DAVID ENRIQUEZ ROSAS

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Abril de 1997.

CLASIF: _____
ADQUIS: 50088
FECHA: 22/05/03
DONATIVO DE _____
\$ _____



1. Derecho marítimo.

JOSE DAVID FERRER ROSAS

El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de los fondos de la Biblioteca Nacional de Cuba, depositada en el Archivo General de la Nación, en virtud de la Ley No. 101 del 12 de mayo de 1974.

La Habana, 12 de mayo de 1974.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. SR. JOSÉ DAVID ENRIQUEZ ROSAS
Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesional y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: LOS MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS EMBARCACIONES EN EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN MEXICANO presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA

Zapopan, Jalisco a 21 de abril de 1997

Guadalajara, 21 de abril de 1997

Dr. Rigoberto Ortiz Treviño
Presente
Presidente de la Comisión de exámenes profesionales
Escuela de Derecho
Universidad Panamericana
Sede Guadalajara

Por medio de la presente, y en mi calidad de asesor de la tesis de **José David Enríquez Rosas**, titulada *Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones en el Derecho de la Navegación mexicano*, le manifiesto que, aprobada que sea por el revisor que se designe, la misma reúne - a mi juicio -, los requisitos establecidos por esa institución académica para ser presentada ante el Jurado del examen profesional; por lo que considero pueden iniciarse los trámites de titulación.

Quedo a su disposición para toda aclaración o ampliación que sea menester.

Atentamente,



Lic. Héctor González Schmal

c.c. David Enríquez

Indice Capitular

Indice Capitular
Indice General
Introducción

Primera Parte El buque y sus generalidades

I.	El buque y sus generalidades	1
II.	El buque y sus generalidades (sigue)	37

Segunda Parte Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones en el sistema jurídico mexicano

I.	La institución de la propiedad y el Derecho de la navegación	48
II.	La compraventa como modo de adquisición de la propiedad de las embarcaciones del Derecho común	69
III.	Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación	91
IV.	Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden privado del Derecho de la navegación	126
	Conclusiones	186
	Fuentes consultadas	189

Indice General

Indice Capitular
Indice General
Introducción

Primera Parte El buque y sus generalidades

I.	El buque y sus generalidades	
I.	Aproximación	1
II.	Conceptualización en el Derecho comparado	2
III.	Nociones en el Derecho mexicano	19
IV.	Nociones en el Derecho internacional	28
V.	Elementos a considerar en el ensayo de un concepto	30
II.	El buque y sus generalidades (sigue)	
VI.	Naturaleza jurídica	37
VII.	Acepciones y caracteres	41
VIII.	El Estado y el buque	45

Segunda Parte Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones en el sistema jurídico mexicano

I.	La institución de la propiedad y el Derecho de la navegación	
I.	Aproximación	48
II.	La institución de la propiedad y las embarcaciones	50
III.	Modos de adquisición de la propiedad: preámbulo	64
II.	La compraventa como modo de adquisición de la propiedad de las embarcaciones del Derecho común	
I.	Aproximación	69
II.	Generalidades y normas aplicables	70
III.	Noción y clasificación	71
IV.	Especies	72
V.	Elementos personales	74
VI.	Elementos reales	76
VII.	Elementos formales	77
VIII.	Transmisión de la propiedad y riesgos	80
IX.	Obligaciones del vendedor	80

X.	Obligaciones del comprador	87
XI.	Efectos	89
III.	Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación	
I.	Aproximación	91
II.	Apresamiento de embarcaciones	92
III.	Decomiso de embarcaciones	107
IV.	Derecho de angaria	112
V.	Abandono a favor del Estado	119
IV.	Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación	
I.	Contrato de construcción de embarcaciones	126
II.	Dejación válidamente aceptada por el asegurador	172
	Conclusiones	186
	Fuentes consultadas	189

Introducción

El transporte marítimo es esencial para el desarrollo del comercio internacional y consecuentemente para la fortaleza de la economía de cualquier Estado. En nuestro país, el 85% del volumen total de las importaciones y las exportaciones se transporta por este medio, que además, constituye un elemento indispensable en el apoyo a las actividades de extracción y distribución petrolera.

Aunado a la importancia económica, el transporte marítimo y sus actividades conexas deben desarrollarse en un contexto de respeto a diversos valores jurídicos superiores que son tutelados por el Estado, entre los que se encuentran: la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad en la navegación, y la prevención de la contaminación marítima.

Pues bien, la conquista de los objetivos económicos en armonía con el respeto a los citados valores jurídicos se torna imposible sin reconocer la relevancia del único instrumento que posibilita tal logro: la embarcación.

En efecto, la embarcación es sin lugar a dudas, la expresión o síntesis de los intereses de las distintas personas vinculadas a la expedición marítima, y a su alrededor se construye la sistematización de la disciplina conocida como el Derecho de la navegación.

Sin embargo, la utilización de la embarcación resulta inalcanzable si antes no es éste objeto del señorío más general entre la persona y el bien: la propiedad. Esta institución es, en la disciplina del Derecho de la navegación, acotada por la voluntad del Estado de tender hacia los valores antes citados.

De tal forma, con fundamento en éstos, y atendiendo a la seguridad del Estado y al intercambio de la riqueza entre los pueblos a través de la navegación mercante, la institución de la propiedad en el Derecho de la navegación nacional se encuentra autolimitada tanto en relación a la construcción y a la operación cotidiana de las embarcaciones, como en relación al ejercicio de su utilización basado en la titularidad que sobre éstas recae.

En ese sentido, el sistema jurídico mexicano establece figuras de diversa naturaleza para la adquisición de la propiedad de las embarcaciones. La sistematización de las mismas se plasma a través de tres distintos géneros que incluyen cada uno diversas modalidades: modos de adquisición del Derecho común; modos de adquisición según normas de orden público del Derecho de la navegación; modos de adquisición según normas de orden privado del Derecho de la navegación.

Así pues, el objetivo de este trabajo se desdobra en la sistematización del estudio de las fuentes formales del Derecho de la navegación relativas a la institución de la propiedad naval, y se concreta de manera específica en los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones en tal disciplina.

Se intenta entonces -a manera de tesis de trabajo- demostrar primero que la embarcación es el instrumento central de las instituciones iusmaritimas; y después, que los modos de adquisición de la propiedad pueden clasificarse bajo diversos géneros; mismos que sin embargo cuentan con un elemento común: armonizar el señorío sobre el bien de referencia con los valores jurídicos superiores del Derecho de la navegación.

La tipología del estudio goza en sus diversas etapas de distintos caracteres que confluyen; entre éstos se encuentran: el histórico, el comparativo, el interpretativo y el exploratorio. En una búsqueda del sentido del orden normativo de las figuras en análisis se aplica el método lógico-deductivo bajo una técnica esencialmente documental.

La distribución de los contenidos de la tesis de trabajo se desarrolla en dos partes genéricas: el buque y sus generalidades -la primera-, y los modos de adquisición de la propiedad en el sistema jurídico mexicano -la segunda-.

Dentro de la estructura de la primera parte se esbozan las consideraciones en torno al ensayo de un concepto sobre "el buque", y se apuntan elementos generales como su naturaleza jurídica, sus acepciones y caracteres, y la relación entre el Estado y las embarcaciones.

Al amparo de la segunda parte se cataloga y reflexiona sobre los modos más relevantes de adquisición de la propiedad de las embarcaciones en el sistema jurídico mexicano: compraventa, buena presa, decomiso, angaria, declaración administrativa de abandono, construcción y dejación aceptada por los aseguradores.

Finalmente, el estudio se concreta bajo el ensayo de quince conclusiones precisas que destacan los contenidos y logros en el desarrollo y demostración de la tesis de trabajo aquí enunciada.

Primera Parte

El Buque y sus Generalidades

Capítulo Primero

El Buque¹ y sus generalidades

SUMARIO: I. Aproximación. II. Conceptualización en el Derecho comparado. III. Nociones en el Derecho mexicano. IV. Nociones en el Derecho internacional V. Elementos a considerar en el ensayo de un concepto: análisis del concepto en la legislación mexicana.

I. Aproximación²

Antonio Brunetti, al integrar sus estudios del Derecho Marítimo Privado italiano ha señalado que el buque ocupa un puesto fundamental en la materia, pues sin lugar a dudas, es la expresión o síntesis de los intereses de las distintas personas vinculadas a la expedición marítima y, a su alrededor, puede intentarse la sistematización de la ciencia que tiene por objeto el Derecho de la navegación³.

Aún más, la doctrina clásica argentina, integrada en principio por Atilio Malvagni, uno de los instrumentadores del Derecho de la navegación de aquel país, ha indicado de modo categórico que, de suprimirse la noción de buque, desaparecería por completo el Derecho de la navegación⁴.

¹ Con independencia de que la Ley de Navegación mexicana, en su art. 9o. fr. II. clasifica por sus dimensiones a las embarcaciones y artefactos navales en embarcaciones mayores o *buques*, y en embarcaciones menores; para efectos didácticos en este trabajo, al hablar de buque, nos referiremos -salvo mención expresa en contrario- a las embarcaciones en sentido genérico.

² Para toda referencia a los temas de carácter histórico de nuestra disciplina, remitimos al lector a nuestra obra *Historia del Derecho Marítimo Mexicano*, Ediciones del Gobierno del Estado de Colima, Colima, México, 1997.

³ BRUNETTI, Antonio; *Diritto marittimo privato italiano*; Torino, Italia, 1929, traducción de Gay de Montellá, Barcelona, de. 1950, tomo I., p. 255. Por su parte, el maestro argentino Domingo Ray, coincide y señala a su vez que todas las instituciones, sean el sujeto, el objeto o bien las fuentes contractuales o extracontractuales de las relaciones jurídicas referentes a la navegación, se vinculan de forma esencial al buque. (Cfr. en ese sentido RAY, Domingo; *Derecho de la navegación*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991, p. 231).

⁴ MALVAGNI, Atilio; Artículo Revista "La Ley", 86, p. 975; citado por BLAS, Osvaldo; *Compendio de Derecho de la Navegación*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987, p.131. Subraya este último autor el que la cosa buque, sirve de figurado asiento de las relaciones jurídicas navegatorias en forma ambivalente: por un lado, y en el terreno de los hechos, porque sin el buque no habría navegación posible, y por el otro, porque esas relaciones jurídicas sólo podrán darse en la navegación realizada con un buque o mediante la misma. Por lo que con todo ello, surge la necesaria importancia de la idea que se tenga del buque como concepto trascendente.

Estas afirmaciones -a nuestro entender⁵- contienen un profundo sentido lógico, ya que todas las instituciones, sean el sujeto, el objeto o las fuentes contractuales o extracontractuales de las relaciones jurídicas referentes a la navegación, necesariamente se vinculan, desde su esencia a la definición⁶ que el Derecho positivo de que se trate adopta respecto a la realidad de el buque.

De tal modo, al referirnos al propietario, armador, fletante, fletador, capitán, oficiales, tripulantes, prácticos, agentes marítimos, serenos, etc.; lo hacemos siempre en función del buque y de los distintos contratos de utilización que sobre él recaen: locación, fletamento, transporte, remolque, asistencia, salvamento...o los distintos hechos o actos jurídicos que a partir de él se generan: abordaje, naufragio, arribada forzosa, avería particular o gruesa. Así pues, la evidente nota común, es que todo ello supone al buque como condición necesaria⁷.

En síntesis, podemos reconocer la importancia del buque, aduciendo a que su concepto aparece como una condición, ya sea expresa o tácita, del funcionamiento de la gran mayoría de las instituciones, de los principios y de las normas referentes al Derecho de la navegación⁸.

II. Conceptualización en el Derecho comparado⁹

⁵ Véase nuestro artículo *Consideraciones en torno al ensayo de un concepto sobre "el buque" en el Derecho de la navegación mexicano*, en Revista Jurídica Jalisciense, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, año 6, número 2. mayo - agosto. Universidad de Guadalajara, 1996, pp. 85 - 132.

⁶ De entrada resulta necesario resaltar que de conformidad con lo que el autor español, Agustín Pérez Carrillo ha afirmado en sus estudios sobre la llamada "Teoría General de la Definición", la función de toda definición en el lenguaje jurídico es distinta según el concepto de definición, lo que se pretenda definir y el nivel en que se formule. Así, a lo largo de la Filosofía del Derecho, se han acuñado diversas clases de definición, que en su caso, el proyectista de una definición de "buque" deberá contemplar; entre otras: definición según el tipo de *definiendum*; definición nominal; definición lexicográfica; definición estipulativa; definición real y definición conceptual. De tal modo pues, definir no es tarea sencilla; por ello, aquí ofrecemos solo algunas herramientas y antecedentes históricos, tanto patrios como de Derecho comparado, para que el proyectista se encuentre en condiciones de practicar el mejor acercamiento a la realidad misma que ensaye describir. (Ver PÉREZ, Agustín; *Introducción al Estudio del Derecho*, Colección Textos Universitarios, D.F., México, 1982).

⁷ En ese sentido RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 232; BELTRAN, Luis; *Curso de Derecho de la Navegación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 79.

⁸ En ese sentido RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 232. En efecto, buena parte de las grandes autoridades del Derecho marítimo europeo, no se detienen siquiera a analizar una justificación de la importancia de la noción de "buque"; para ellos, tan queda clara su absoluta trascendencia a la sistematización de nuestra disciplina, que lo consideran, sí, pero de modo tácito. Véanse así por ejemplo algunos de sus clásicos: i) CHORLEY & GILES; *Shipping Law*, Pitman Publishing, eighth edition, London, England, 1994, p. 3 y ss. (Reino Unido); ii) RODIÈRE, René; *Droit Maritime*; Précis Dalloz, 11 édition, Paris, France, 1991, p. 31 y ss. (Francia); iii) RIGHETTI, Giorgio; *Trattato di Diritto Marittimo*, A. Giuffrè Editore, 1987, Tomo Secondo, Milano, Italia, p. 154 y ss. (Italia); iv) FARIÑA, Francisco; *Derecho y Legislación Marítima*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1955, p. 13 y ss. (España).

⁹ Debemos señalar ya desde ahora, que a lo largo de nuestra obra, habremos de referirnos a sistemas y legislaciones de diversos países; entre ellos: Reino Unido, Estados Unidos, Italia, España y Argentina

A. Antecedentes romanos

Es necesario acudir, de acuerdo a nuestra tradición jurídica, a lo que el genio romano propuso con respecto a la noción que tratamos. Así en el Derecho romano, ya el jurista Ulpiano generaba un concepto que no se limitaba a la navegación estrictamente marítima; sino más bien al objeto en sí de la navegación:

1. *"Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit"*¹⁰. Veamos ahora otra de las precisiones que nos dan luz al respecto:

2. *"Navigium solemus dicere etiam ipsam navem ... navigii appellatione etiam rates continentur, quia plerumque et ratium usus necessarius est"*¹¹.

Al respecto de estas nociones, Giorgio Righetti, aclara que en cierto sentido, el contenido de las mismas, no sólo se refiere al elemento o medio de comunicación (vía acuífera); sino que dicho elemento se acompaña siempre de los fines de la individualización y caracterización del objeto¹². Así pues, la primera de las nociones, apunta a una clasificación de vías de comunicación por agua.

Ahora bien, la nomenclatura latina, *navi, navium* -expresa Francisco Fariña- persiste con algunas variantes a través de la Edad Media. La emplean los traductores de las originales Leyes Rodias, sigue en el Derecho marítimo posterior al periodo romano en su transfusión bizantina con el Código de Teodosio (siglo V), y más tarde con las Basílicas de finales del siglo IX, que recogen toda la legislación marítima anterior, difundiendo por el Mediterráneo oriental, y formándose entonces el material de los llamados *"Buenos Usos del Mar"*, que se extenderían con las Cruzadas, para ser luego recogidos en las Curias de los Consulados.¹³

principalmente. Ahora bien, a pesar de ser los mencionados, los sistemas que con mayor frecuencia cotejaremos, se hará también alusión a otros con el fin de concretar algunos aspectos puntuales.

¹⁰ Cfr. RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, t. I., p. 153 y ss. en donde el autor remite a D. L.1.6.14,1.

¹¹ *Idem*, D. L.1.14.43,12

¹² Con la concreción del maestro italiano: "...Dove all'indifferenza nei confronti dell'elemento acqueo nei suoi diversi aspetti, marino, lacuale e fluviale, si accompagna, sempre ai fini dell'individuazione e caratterizzazione dell'oggetto, una classificazione comprensiva di ogni mezzo galleggiante sulle acque, zattere incluse..." RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, t. 1, p. 154.

¹³ FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 13 y ss. El autor señala asimismo, -al puntualizar los elementos latinos del concepto-, que tal definición comprende toda construcción flotante de cualquier forma y dimensiones (*omnem navem, sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget*) siempre que estuviera destinada a la navegación (*ad hoc paratur ut naviget*). Su concepto jurídico era el de *res connexae*, esto es, conjunto de cosas ligadas artificialmente. Se fijaba que su desplazamiento debía precisarse en *amphorae*, medida de capacidad.

Durante la Edad Media y los inicios de la Edad Moderna, distintos conceptos con base en el romano serían también acuñados; en definitiva, la pragmática y apremiante necesidad de la seguridad jurídica en el tráfico marítimo serían determinantes para la fijación de los elementos del concepto de "buque"¹⁴.

B. Derecho inglés

Sin perjuicio de que en nuestro apartado relativo a los aspectos comunes a las diversas especies de fletamento, practiquemos una breve reseña respecto a la historia del Derecho marítimo en Inglaterra, creemos pertinente -ya desde ahora- hacer notar algunos de los caracteres del sistema inglés.

1. A pesar del incomparable acervo que ha legado al Derecho marítimo en general, el sistema inglés no ha realizado una delimitación científica, de los principios, conceptos, instituciones y figuras de nuestra disciplina. De modo que **no** existe en él, una **pretensión generalizadora** respecto a las soluciones que sobre los casos concretos se ofrecen;
2. Creación judicial del Derecho, denominada **case law system**;
3. El precedente judicial vinculatorio, llamado **doctrine of the binding precedent**;
4. La relevancia del procedimiento.

Es pues en un sentido práctico y de aplicación de sus propios caracteres, que debemos entender al Derecho marítimo británico. Por ello, se comprenderá el hecho de que no existan en sus textos doctrinarios, mayores nociones que las que aquellas que los precedentes han dictado.

Ahora bien, la aplicación y posterior influencia de la Administración y el Derecho romanos, en los orígenes remotos del Derecho marítimo y del Derecho comercial

¹⁴ Giorgio Righetti, nos ofrece diversos conceptos que con el transcurrir del tiempo se fueron gestando con base en las nociones romanas. Veamos: i) "Navis est marina et fluviatilis et quae in lacu navigat et ratis"; ii) "Navis appellatone omnia navigiorum genera continentur. Navigium etiam generale verbum esse nemo ambigit, quod et pro navigatione aliquando accipitur"; iii) "Navium nomen generale est quo comprehenduntur omnes species navigiorum et navium, magnam parvamque, sive remis, sive velis per mare ferantur, ad quod ea inventa et destinata sunt" iv) "Sub vocabulo navis omnia navigationum genera comprehenditur" v) "Nomen navis uti genericum convenit omnibus vascelis" (RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, t. 1, p. 155)

británicos, es incontrovertible¹⁵. Es por ello que la aplicación de los conceptos latinos, la observamos ya en el texto inglés:

***"Some vessels are cargo boats, others are passenger boats;
but the distinction is one of fact rather than law"***¹⁶

La *Merchant Shipping Act* de 1894, en su Sección 742, define al buque (*ship*), incluyendo toda clase de *vessels* (barco o vaso), usado en navegación y no propulsado por remos. Sin embargo, la *Merchant Shipping Act* de 1921, especifica que deben incluirse las lanchas o barcas usadas en la navegación. No obstante, excluye las llamadas *vessels* si están empleadas exclusivamente en aguas no navegables, cualquiera que sea su medio o propulsión¹⁷.

A pesar de la reticencia del sistema del *common law* por delimitar conceptos, el Derecho de la navegación británico, al acoger en sus cuerpo normativo, las disposiciones de los tratados internacionales en la materia, ha logrado incrustar, mediante la promulgación en su ámbito de competencia la *Carriage of Goods by Sea Act* de 1924, el Convenio Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 1924 (conocido como Reglas de la Haya) y sus protocolos que lo adicionan de 1968 (conocido como Reglas de Wisby) y de Bruselas de 1979, una definición positiva de buque¹⁸:

"Ship" means any vessel used for the carriage of goods by sea¹⁹

Como puede inferirse, el sentido de la noción británica -tomada de la convención internacional citada-, acota los antiguos conceptos latinos en cuanto a la vía de comunicación; así como en cuanto al objeto. Por lo que ésta se vuelve del todo ius-mercantilista al abarcar, cuando menos en principio, la transportación de bienes²⁰ -que

¹⁵ En su excelente texto sobre los orígenes del antiguo Derecho comercial y marítimo, Frederic Rockwell, analiza con gran sentido historiográfico la influencia práctica-material y jurídica que el mundo romano, habría de reflejar en el desarrollo posterior del Derecho marítimo inglés. En efecto -como señala el autor-: *"In its earliest days the Latin language lacked words to express sea terms, and it is a matter of history that the Romans first built large ships in the time of the Punic wars. We probably shall not be wrong if we infer that the Romans, knowing nothing of sea travel, lacked sea laws, and it will not be surprising to see that the sea laws of the later Roman Republic followed...those of Rhodes, so that the principles embodied in those two systems became substantially universal..."*. (ROCKWELL, Frederic; *Origins of the Early English Maritime and Commercial Law*, The Century Co., London, England, 1930, p. 7 y ss.)

¹⁶ Cfr. D. XIV, 1,1,12

¹⁷ Así se apunta en RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 237; citando al autor británico HILL, Christopher, *Maritime Law*, Londres, Inglaterra, 1989, p. 15.

¹⁸ CHORLEY & GILES; *op cit.*, edición inglesa, p. 636 y ss., Anexo 9.

¹⁹ Reglas de la Haya; Artículo I. inciso (d).

²⁰ En efecto, por lo que ve a los bienes, las Reglas de la Haya no dejan lugar a dudas: *"Goods includes goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried"*. (Article I. (c)). Como se observará, los elementos de la definición latina quedan acotados -respecto al buque-, en cuanto a que se considera a éste, en tanto transporta bienes y no seres humanos.

no de personas-; por el otro lado, ubica como vía de transportación, la marítima -que no la efectuada por otras vías navegables: ríos, lagos, etc-; acentuándose con ello el carácter ius-internacionalista del Derecho de la navegación marítima.

Los rasgos hasta aquí establecidos en torno al *common law* británico, son igualmente predicables del sistema jurídico estadounidense, y concretamente, de la disciplinas conocidas como *Maritime & Admiralty Law*²¹. En efecto, pese a que como en el resto de los sistemas iusmaritimistas, el buque como entidad físico-jurídica representa el objeto medular en la estructuración de esta disciplina en los Estados Unidos, tampoco ahí se han logrado acuñar la definición que logre total consenso²².

Sin embargo, ha sido -naturalmente- el Poder Judicial Federal el que ha uniformado los criterios doctrinales en torno al concepto de buque, enunciándolo como: "*All navigable structures intended for transportation*"²³.

Aun más, autorizados iusmaritimistas como Grant Gilmore y Charles L. Black Jr., han acuñado un concepto relativamente cercano al jurisdiccional a partir de diversos conflictos que han llevado a diversas cortes a enunciar lo que por buque debe entenderse. Así, estos autores integran su definición de este modo: "*The term vessel is applied to floating structures capable of transporting something over the water*"²⁴.

C. Derecho francés

Son variadas las nociones que la doctrina francesa aporta a nuestro estudio. Así, René Foignet - por ejemplo -, distingue entre embarcaciones destinadas a navegación interior de otras, cuyo objeto es la navegación marítima; siendo las primeras aquellas que de modo pleno se acogen nuestro concepto de buque; es decir

²¹ Si bien es cierto que se ha tratado de diferenciar el concepto "*Maritime Law*" del de "*Admiralty Law*", estableciendo que mientras la naturaleza del primero es de carácter sustantivo y la del segundo es adjetivo, lo cierto es que ambas nociones han tendido a asimilarse entre sí, reduciendo su significado al de vocablos sinónimos. Sin embargo, la doctrina estadounidense ha encontrado causas históricas en el distingo de ambas nociones: Así, "*Admiralty*" deriva de la vinculación del Derecho "americano" moderno con el sistema administrado por cortes británicas "*Maritime*" en cambio, hace una alusión más extensa y descriptiva (GILMORE & BLACK; *The Law of Admiralty*, Foundation Press Inc, New York, U.S.A, 1975, p. 1 y ss.). Los mismos autores rescatan ambos conceptos del contexto histórico, para señalar que mientras la palabra "*Maritime*" se explica por sí misma, el vocablo "*Admiralty*", deriva de "*admiral*" palabra derivada de una expresión incompleta de raíz árabe: *amir-al*, que con el tiempo se utilizó para designar a oficiales de navegación.

²² En ese sentido MARAIST; Frank; *Admiralty*, 2nd edition, West Publishing Co., Baton Rouge, U.S.A., 1988, p. 14 y ss. Con atino apunta el autor: "*Despite the important role a "vessel" plays in maritime law, there is no settled definition of the term*".

²³ *Ibidem*. Es de ese modo como desde finales del siglo XIX (1887) a raíz del caso *Cope vs. Vallette Dry-Dock Company*, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, en principio ha logrado acotar el problema de la definición del buque.

²⁴ GILMORE & BLACK; *op cit.*, p. 33.

aquellas “navires”, que tienen por fin la transportación por mar o bien transoceánica, sin distinguir con ello si es esta transportación efectuada respecto de personas, animales o cosas²⁵.

Por otro lado, los autores Georges Ripert y René Rodière (éste junto con el maritimista contemporáneo Emmanuel du Pontavice), van más allá de las someras nociones que brinda el maestro Foignet, y así determinan algunos de los caracteres jurídicos del buque; ofrecen una definición; abundan en su denominación y practican diversos distingos entre los que destacan los relativos a: los aparejos y pertrechos de un buque, la distinción entre barco de mar y barco de río; la distinción entre las navegaciones fluvial y marítima; así como la distinción material y jurídica entre buque e hidroaviación²⁶.

Sin pretender abarcar todo el detallado estudio que sobre las nociones de aproximación brindan estos últimos estudiosos de origen galo; si tocaremos algunos de los puntos de relevancia arriba señalados. Veamos:

Con acierto señalan que el Derecho comercial no se ocupa de los bienes muebles, materiales o mercaderías, que sirven para hacer el comercio. Son bienes muebles sometidos a las reglas del Código Civil, reserva hecha de su vinculación al fondo de comercio. Así, el armador tiene un fondo de comercio y en este fondo se hallan a título de material los buques que él explota. Sin embargo, el estatuto jurídico de los buques está regulado por el Derecho marítimo y las reglas de éste no se asemejan a las del Derecho civil²⁷.

De tal modo -siguiendo a Ripert-, los buques, aunque muebles, son considerados como bienes matriculados que se hallan fuera del estatuto general de la propiedad mobiliaria; así, por la forma en que éstos son individualizados, se tiene por consecuencia un régimen particular de propiedad²⁸.

Al llegar pues a la definición de “buque” los autores integran una noción acotada por el destino y estructura del objeto:

²⁵ En efecto, el maestro Foignet es categórico al analizar las expresiones que en la lengua francesa se tiene sobre el tópico de las embarcaciones. Veamos: *“Une distinction fondamentale s'impose au seuil du droit maritime, pour en déterminer l'application d'une façon précise: celle des bâtiments de mer et des bâtiments de l'intérieur ... On appelle “navires” tous les bâtiments de mer, tandis qu'on désigne sous le nom de “bateaux” les bâtiments de l'intérieur. L'expression de vaisseaux est réservée aux bâtiments de la flotte de guerre de l'Etat...”* (FOIGNET, René; *Manuel Elementaire de Droit Commercial Maritime*, Paris, France, 1923, p. 9 y ss.).

²⁶ Así, en un mismo sentido los maestros arriba indicados, desarrollan sus comentarios sobre nuestro objeto de estudio: RIPERT, Georges; *Compendio de Derecho Marítimo*, traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 35 - 40.; RODIERE, René; *Droit Maritime*, op cit., p. 29 - 35.

²⁷ Más tarde -apunta Ripert-, se imitó esta concepción para otros tipos de navegación, por lo que tanto los barcos fluviales como las aeronaves tienen hoy -digamos nosotros, al menos en Francia-, en el caso de los primeros-, un estatuto jurídico propio. (RIPERT Georges; op cit., supra p. 35).

²⁸ Op cit., supra p. 35

"Buque es una máquina flotante destinada a la navegación"

Debe además tener la forma requerida para resistir los peligros del mar y permitir su adecuada utilización. Sin embargo, el concepto "máquina flotante" en relación al fenómeno de la navegación no es un vínculo unívoco. Así lo han expuesto distintas legislaciones incluyendo la nuestra, que precisamente para distinguir aquellos objetos flotantes que si bien se encuentran en el mar, no están destinados a navegar: Así, embarcación y artefacto naval, según el Art. 2º de nuestra Ley de Navegación de 1994, se distinguen ambos conceptos precisamente en el destino del primero para la navegación²⁹.

Digamos además que un buque en construcción, a pesar de no encontrarse en aptitudes para la navegación por circunstancias obvias, se considera ya como tal; presunción que infiere nuestro ordenamiento al disponer la posibilidad de constituir hipoteca marítima de una embarcación construida o bien, en proceso de construcción (art. 90).

Como se puede colegir de la definición ofrecida por la doctrina francesa consultada, lo que confiere calidad jurídica a la embarcación no es en sí su estructura, sino más bien su destino: la navegación. Así, la embarcación de mar es aquella que está destinada a la navegación marítima. Resulta interesante que, ante la imposibilidad de distinguir con precisión los caracteres de una embarcación destinada a la navegación fluvial y otra a la navegación marítima, la Corte de Casación francesa haya decidido que la navegación marítima se caracteriza por el carácter peligroso que presenta el viaje en mar, en relación al carácter relativamente fácil, o en todo caso poco peligroso de la navegación en los canales o ríos.

De acuerdo con tal criterio jurisprudencial concluye Georges Ripert, que de acuerdo al criterio adoptado por la jurisprudencia de su país, el buque será:

"...la embarcación que realiza una navegación marítima; esto es, una navegación en aguas donde puede encontrar los peligros particulares del mar"³⁰.

Además, es necesario recalcar -de acuerdo con el sistema francés- que la navegación en aguas marítimas debe serlo de modo habitual, de tal suerte que si un remolcador de río descendiera excepcionalmente hasta aguas oceánicas, no por ello habría de ser catalogado como "buque" en el sentido estricto. En el caso de la

²⁹ Ley de Navegación publicada en el D.O.F. el 4 de enero de 1994: i) "Artefacto naval: Toda construcción flotante o fija que no estando destinada a navegar, cumple funciones de complemento o apoyo..."; ii) Embarcación: Toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión". Ya en su momento, practicaremos un análisis a la definición legal mexicana.

³⁰ RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 39.

navegación mixta (río-mar), si la mayor parte de la travesía se efectúa en vía marítima, la embarcación habrá de ser catalogada como "buque"³¹.

D. Derecho español

La nomenclatura latina, *navi*, *navium* -nos dice Francisco Fariña-, persiste con algunas variantes a través de la Edad Media³², es utilizada por los traductores de las Leyes Rodias, y sigue en el Derecho marítimo postromano³³, hasta llegar a la compilación bizantina con el Código de Teodosio, para pasar cuatro siglos más tarde (s. IX) a las Basílicas, expandiéndose desde entonces al resto del Mediterráneo.

Ya específicamente en tierras de la península ibérica, en el famoso *Libre del Consolat del Mar*, se emplea el término *nau*. Asimismo, en el texto de las Siete Partidas de 1266, es también empleada la denominación *nao*, misma que subsistiría por muchos años, siendo al fin sustituida por la palabra navío, y luego por la de nave, que sería el vocablo a incorporar en el Código de Comercio de 1829.

A pesar de que el Código de Comercio español ha eludido llegar a una concepto relativa a nuestro tema de estudio, ello no obsta para que tal definición sí se incluya en otros cuerpos legales de naturaleza mercantil. Veamos algunos ejemplos³⁴:

1. El Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil, señala que para los efectos del Código de Comercio, se considerarán **buques**, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o de altura, sino también a los diques flotantes, pontones, dragas; gánguiles y cualquier otro aparato flotante destinado a servicios de la industria o del comercio marítimo;

2. El Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de Conocimiento de Embarque -recordamos-, dispone también que se considerará como **buque**, a cualquier embarcación empleada en el transporte de mercaderías por mar. Dicho convenio internacional ha sido ratificado por España³⁵.

³¹ Por último, digamos que no cabe confusión sobre el caso de hidroaviones, ya que si bien, estos pueden realizar maniobras sobre la superficie marina, evidentemente no están destinados a la navegación marítima, sino a la aérea.

³² FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 13. Cfr. con apartado relativo a Derecho romano en este mismo capítulo.

³³ Señala el autor referido en la nota que antecede (*op cit.*, p. 14) que lo mismo en el Derecho romano que en el bizantino, se distingue la nave de carga (a vela) llamada *oneraria* en el Derecho romano, de la nave para usos militares (*Jonga*) generalmente a remos.

³⁴ Son ellos ejemplos extraídos del texto del insigne maestro español (Op cit., supra p. 14 y ss); así como del *Código de Comercio y Leyes Complementarias*, Editorial Civitas, Madrid, España, septiembre de 1994.

³⁵ En efecto, el 2 de junio de 1930 (Gaceta Oficial del 31 de julio) ratificó España el referido Convenio, cuyo Protocolo de firma dispone que las Altas Partes contratantes podrán darle efecto, ya dándole fuerza de Ley, ya introduciendo en su legislación nacional las reglas adoptadas por el Convenio, en una forma

3. En el Reglamento de prevención de abordajes del Convenio de Seguridad de la Vida Humana en la Mar de 1948 (también ratificado por España), se dice que la palabra "buque", designa todo flotador, de cualquier naturaleza que sea, excepto un hidroavión amarrado, susceptible de ser utilizado como medio de transporte en el agua.

4. De acuerdo a la Ley de Hipoteca Naval, las dragas, gánguiles, etc., tienen la consideración de buques.

Otra de las autoridades en Derecho marítimo español, Agustín Vigier³⁶, tras tomar en cuenta los conceptos legales, que los diversos cuerpos normativos de su país disponen para nuestro tema, estima al buque como todo barco dedicado a la navegación marítima.

Con ese concepto, el autor excluye las embarcaciones de tráfico fluvial a cuyo régimen no afecta el Derecho marítimo por el medio en que se desenvuelven, así como a aquellos artefactos que, aunque se encuentren a flote, no se dedican a la navegación, sino a auxiliar la misma³⁷.

Como con toda precisión señala Francisco Fariña³⁸, el buque en su aspecto material es un conjunto orgánico de elementos diversos que integran una unidad funcional, generadora de relaciones económicas y jurídicas. Ahora bien, como tal conjunto de cosas, entre los distintos elementos que la componen, hay algunos que están unidos con carácter permanente e inseparable al casco: puentes, arboladura, timón, etc. Otros en cambio, presentan una conexión no inseparable, e incluso accesoria; son aquellos elementos y equipos heterogéneos, instrumentos para la navegación, embarcaciones auxiliares, pertrechos, etc.

Ahora bien, uno de los puntos en que la doctrina no se ha puesto de acuerdo, es el relativo a la accesoriedad de los elementos del buque. El Código de Comercio español ha intentado determinar tales elementos de modo (art. 576) que deberán ser comprendidos en la venta del buque: el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas si fuere de vapor, pertenecientes a él, que se hallen a la sazón en el dominio del

apropiada a esta legislación. El gobierno español, optó por promulgar una ley especial que incorporara las reglas citadas; con ello, se promulgó la Ley del 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes. (Código de Comercio; *op cit.*, p. 1177).

³⁶ VIGIER, Agustín; *Derecho Marítimo*, Subsecretaría de la Marina Mercante, Inspección General de Enseñanza Marítima y Escuelas, Madrid, España, 1977, p. 351 y ss.

³⁷ En cuanto a los buques del Estado, ya sean estos militares o dedicados a la prestación del servicio público, deben quedar comprendidos en el concepto -según indica Vigier, y con lo que estamos de acuerdo-; así, si bien es cierto que no les son aplicables algunas normas, incluso en materia de tratados internacionales; ello demuestra que merecen la consideración como tales, pues en otro caso, holgaría tal exclusión. (VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 351).

³⁸ FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 15 - 16.

vendedor. Según el mismo articulado, no se considerarán comprendidos en la venta del buque: las armas, las municiones de guerra, los víveres ni el combustible³⁹.

E. Derecho italiano⁴⁰

1. Anterior al *Codice della Navigazione*

Resulta imposible hablar de Derecho de la navegación italiano, sin ponderar antes los logros de uno de sus grandes impulsores: Antonio Scialoja, uno de los más grandes defensores de la autonomía y sistematización del Derecho de la navegación⁴¹. Sin embargo, en el presente apartado nos limitaremos a comentar su criterio, tanto en el Derecho público⁴² como en el privado⁴³, en torno al tópico que ahora analizamos: la noción de "buque":

a. Régimen Público.- Ya desde entonces denunciaba Scialoja, faltaba una definición general de buque; por ello -decía- tal definición debe inferirse del conjunto de todas las disposiciones del Derecho de la navegación, y debe ser lo más amplia posible para abarcar a todas las embarcaciones a las que en todo o en parte, se aplican las normas de esta disciplina⁴⁴. Así, si bien es cierto que el sistema italiano anterior al año de 1942 carecía de una definición general de buque, también lo es que otras leyes especiales anteriores a ese año, atribuían un concepto para fines determinados⁴⁵.

³⁹ Nuestra Ley de Navegación de enero de 1994, intenta de igual forma acotar los elementos integrantes del buque. Así, en el Título IV, relativo a la propiedad de las embarcaciones, dispone que la embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación; lo que constituye una universalidad de hecho (art. 67, párrafo 2º). Al respecto consideramos afortunada la delimitación en cuanto a los elementos propios para el destino del buque: la navegación.

⁴⁰ El sistema del Derecho de la navegación italiano, es sin duda alguna, uno de los que mayor avance e influencia ha tenido a nivel mundial en los últimos 50 años. En efecto, la sistematización que del Derecho de la navegación se ha hecho a partir del *Codice della Navigazione* del 30 de marzo de 1942, ha acentuado la autonomía y el rigor científico de nuestra disciplina.

⁴¹ La base de la argumentación del maestro Scialoja en cuanto a la defensa de la *autonomía*, la *sistematización*, y la posterior *creación legislativa (Codice della Navigazione)*, fue la de considerar que el fenómeno del transporte autárquico, constituye una pieza connatural a la estructura de nuestra disciplina. (SCIALOJA, Antonio; *Sistema del Derecho de la Navegación*, traducción de Delia Viterbo, Bosch y Cía Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950).

⁴² SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 100 - 106.

⁴³ *Op cit. supra*, p. 195 - 197.

⁴⁴ Sus denuncias hicieron eco en aquellos que colaboraron a la elaboración del Código de la navegación italiano; y finalmente, en el artículo 136 contenido en el Régimen Administrativo de la navegación se consagró la definición: "*Per nave s'intende qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo*".

⁴⁵ Veáanse por ejemplo: i) Reglamento de sanidad marítima (año 1895); ii) Reglamento sobre seguridad marítima (1928).

Ahora bien, la comisión real de reforma de códigos pretendió cubrir la ausencia de una noción legal, y en su proyecto de **Código Marítimo de 1926** -apunta Scialoja-, formuló el siguiente concepto⁴⁶:

"Por buque debe entenderse cualquier construcción de madera, en hierro u otro material, apta para recorrer las aguas y destinada al transporte de personas o de cosas o al remolque, siempre que sea a propulsión mecánica o a vela".

Posteriormente, en el año de 1931, la propia comisión reelaboró el concepto al siguiente tenor:

"Por buque se entiende cualquier construcción apta para recorrer las aguas, normalmente movida por aparejo a propulsión mecánica o a vela, y destinada al transporte de personas o de cosas, a la pesca, al remolque o a otros servicios marítimos. Por embarcación -siguen los conceptos- se entiende cualquier otra construcción naval, no movida por aparejo a propulsión mecánica o a vela, a cualquier uso que esté destinada"

Luego de criticar el contenido autolimitativo de las nociones arriba repasadas, el catedrático napolitano ofrece una de perfil genérico que además, prescinde de elementos limitativos tales como: tonelaje, objeto mercantil, destino marítimo, afectación temporaria a objetos que no sean el transporte ya directo, ya indirecto (buques usados como vivienda, bodega, etc.). Veamos el nuevo concepto:

*"Es buque en el sentido genérico, toda embarcación apta para trasladarse de un lugar a otro, mediante cualquier medio de propulsión o tracción, y destinada normalmente al servicio de la navegación"*⁴⁷.

b. Régimen privado.- Al incursionar en el terreno de las relaciones jurídicas entre particulares, los códigos italianos de la época relativos a nuestro tema: el civil y el comercial, declaraban la naturaleza del buque como la de un bien mueble⁴⁸.

Categorizar al buque como bien mueble no es extraño⁴⁹ ya que desde la antigüedad la clasificación de los bienes atendía en primer lugar, al carácter físico de

⁴⁶ Conceptos citados por el autor en comentario: SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 102.

⁴⁷ A pesar de que es comprensible el sentido genérico que el maestro Scialoja proponía para el concepto de buque, en apariencia, el vocablo "normalmente" atenta contra el principio del destino o fin del buque: la navegación; fenómeno sin el cual no tiene mayor razón de ser. Ahora bien, si por "normalmente" el maestro se refiere a que, tras respetar el destino del buque, éste, en periodos de su existencia físico-jurídica no está dedicado al transporte marítimo, entonces, -concedemos- es pertinente el vocablo empleado.

⁴⁸ Artículos 480 y 419 respectivamente.

⁴⁹ Apunta Scialoja, como el problema de caracterizar al buque como mueble o como inmueble no aparece en distintas legislaciones (Alemania, Inglaterra, Noruega, Suecia, etc.); en aquellos sistemas, no se

los mismos. Ahora bien, en cuanto a la aplicación de diversas figuras jurídicas del ámbito de los inmuebles, como son los derechos reales en general, al buque -como a la aeronave-, sobre todo en el sistema italiano, no se les aplica el régimen de los bienes muebles, sino el de los inmuebles. Pero ello, no afecta su naturaleza física de muebles sino que, como con toda precisión apunta el maestro francés Georges Ripert: "Los buques, aunque muebles, son considerados como bienes matriculados que se hallan fuera del estatuto general de la propiedad mobiliaria. Debe verse cómo son individualizados y cómo esta individualización tiene por consecuencia un régimen particular de la propiedad"⁵⁰.

2. *A partir del Codice della Navigazione*

Pues bien, luego de hacer esta brevísimas semblanza sobre los cuestionamientos y propuestas de Antonio Scialoja, como crítico de su época e impulsor de la expedición de un Código de la navegación en su país; pasemos ahora al segundo gran momento de la historia del Derecho de la navegación italiana: la creada a partir de la promulgación del citado código; y con ella, estudiemos -aunque sea de modo somero- a algunos de sus autores, así como a la prolija interpretación jurisdiccional. Veamos:

Como en párrafos anteriores comentábamos, las reflexiones de Scialoja, Brunetti y otros maritimistas fueron de diversas formas tomadas en cuenta para la elaboración del Código navegatorio italiano. Así, a partir de marzo de 1942, con la promulgación de ese cuerpo legal, el sistema italiano cuenta, dentro del Título sobre el Régimen Administrativo de las Naves (V), y el Capítulo, relativo a la Admisión de la Nave a la navegación (I), en su Sección referente a la Individualización de la Nave (I), con la siguiente definición:

136. (Naves y flotantes). - Por nave se entiende toda construcción destinada al transporte por agua, aun con fines de remolque, de pesca, de deporte, o cualquier otro⁵¹.

La definición, por genérica y parca que en apariencia es, conlleva un gran contenido aplicable, que merece, sobre todo por la importancia que el Derecho de la navegación italiano ha adquirido para el mundo entero, una breve reflexión⁵²:

considera al buque, ni como mueble ni como inmueble, sino con una categoría especial de bienes. (SCIALOJOA, *op cit.*, p. 197).

⁵⁰ RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 35.

⁵¹ De la lengua original: "136. (Navi e galleggianti).- Per nave s'intende qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo".

⁵² El insigne autor contemporáneo Giorgio Righetti, no sólo vislumbró la necesidad de realizar un intenso trabajo hermenéutico sobre el concepto, sino que lo practicó en su texto de modo inigualable. Veamos su inquietud: "Tale definizione necessita, *ictu oculi*, di un'accurata esegesi e di un cauto processo ermeneutico, tanto più che, come vedremo, altri nuovi problemi si sono recentemente affacciati alla ribalta

Como señalan los autores italianos Lefebvre, Pescatore y Tullio⁵³, construcción es la unión estructural de elementos materiales unitarios, que realizan un complejo distintivo de determinadas características técnicas y funcionales. En efecto, una construcción es un conjunto de elementos que ordenados en torno a un destino común, conformarán -en nuestro caso- un buque, apto para responder a su naturaleza material: la navegación.

Ahora bien, por lo que hace al transporte: segundo elemento distintivo del concepto, notemos que éste ha sido incorporado no en un estricto sentido, sino por el contrario, en un sentido lato aunque limitado al medio acuífero⁵⁴. En efecto, el transporte por agua no es limitativo a la navegación marítima, sino también a la fluvial, lacustre, por canales, etc; por lo que la vía específica es intrascendente para la noción general⁵⁵.

Por último, el destino específico de la navegación, es también intrascendente al genérico concepto italiano de nave. Así el remolque, la pesca, el deporte o cualquier otro, conforman el contenido siempre abierto de la navegación⁵⁶.

Mucho hay todavía por comentar sobre las consecuencias de la definición de buque en el Derecho de la navegación italiano; sin embargo, abordaremos de nueva cuenta el tema, al desarrollar algunos de los puntos específicos proyectados para este capítulo.

F. Derecho argentino⁵⁷

dell'indagine dottrinarica marittimistica ed internazionalistica, sicché, alla fin dei conti, la validità della formula, malgrado tutto, è ancora in discussione" (RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, parte 1, tomo 2, p. 917).

⁵³ LEFEBVRE, Antonio y Varios; *Manuale di Diritto della Navigazione*, Giuffrè Editore, 1990, p. 285 y ss.

⁵⁴ Al respecto el criterio jurisprudencial siguiente: "*L'inidoneità alla navigazione di alto mare non toglie al panfilo la caratteristica di nave, giacché secondo il concetto del vigente Codice della navigazione, è -nave- qualsiasi imbarcazione, avante mezzi propri de autonomi di propulsione, che la rendano idonea al trasporto marittimo, anche su brevi percorsi costieri*" (Noviembre 14 de 1945, número 79123; anotada en GIORGIO, Righetti, *Codice della Navigazione e relativi regolamenti, annotati*, A. Giuffrè Editore, Milán, Italia, 1994, tomo 1, p. 184). Veamos pues la congruencia entre el espíritu legislativo y la interpretación jurisdiccional, sobre no limitar a un determinado medio acuífero al fenómeno de la navegación.

⁵⁵ En ese sentido, los autores antecitados: "*...non in senso tecnico giuridico, ma in senso lato, -come ogni movimento per acqua di un mezzo galleggiante adibito a svolgere, con le persone o con le cose destinate all'uopo, una qualsiasi attività...*" (*Idem*, p. 286).

⁵⁶ En ese mismo sentido, y poniendo énfasis en el carácter empresarial que tiene también el buque en la actividad comercial, tenemos el siguiente criterio jurisprudencial italiano: "*La nave, anche quando si inserisce in un'impresa economica (di trasporto, di noleggio, di pesca, ecc.) è solo un elemento di detta impresa, e corrisponde, sia pure con più marcata fisionomia, allo stabilimento dell'impresa industriale, al negozio dell'impresa commerciale, al podere dell'impresa agricola*". (Enero 14 de 1952, tesis citada en RIGHETTI, *Codice della navigazione...*; p. 184)

⁵⁷ El Derecho de la navegación argentino, es otro de los grandes logros de la sabiduría jurídica de ese país. Su Ley de Navegación -fiel en general a la tradición italiana- es tal vez, el mejor logrado cuerpo normativo marítimo de la América Latina. Sin embargo -digamos ya desde ahora- que la recepción del

Como bien establece Domingo Ray, antes de entrar al estudio del concepto de buque, es necesario destacar que éste es caracterizado de diversos modos atendiendo a propósitos distintos. El autor enmarca cuatro distintos contextos en relación a igual número de propósitos⁵⁸:

1. Cuando se pretende determinar qué construcciones flotantes deben de ser consideradas como buques, se toma a éste como condición de la aplicación de las normas referentes al Derecho de la Navegación, esto es que se define al "buque" a fin de precisar cuándo se aplican unas normas en vez de otras.

2. Al afirmar que el buque es un patrimonio de afectación, no se trata de determinar qué construcciones revisten o no ese carácter, sino especificar que constituye un conjunto de cosas afectadas a un mismo fin.

3. Por otro lado, cuando se expone que el buque es una colonia flotante o comunidad jurídica, se está apuntando a un aspecto temáticamente distinto y con una finalidad diferente de las anteriores.

Así, se debe asociar a la idea anterior la de la afirmación del Antonio Brunetti⁵⁹, en el sentido de que el buque es, en su concepto material, una colonia flotante gobernada por normas de Derecho público y privado, mientras que, bajo el concepto jurídico, compendia una actividad patrimonial, regida por principios específicos de disponibilidad y responsabilidad.

4. Por último, distingamos un último sentido que propone el tratadista Domingo Ray, al comentar que la idea del buque como **comunidad viajante**, de solidaridad del buque y de la carga y de todos los interesados en la expedición marítima, es uno de los pilares de interpretación que nos ayudará a comprender el sentido de muchas instituciones del Derecho de la navegación⁶⁰.

Ahora bien, luego de reseñar esos distintos propósitos a tomar en cuenta, respecto a la formulación de un concepto sobre el buque, enunciemos algunas de las críticas y propuestas de la doctrina argentina; y como éstas fueron o no recogidas en su Ley de Navegación de 1973⁶¹:

Derecho de la navegación argentino se ha distinguido de la italiana, en tanto la latinoamericana regula únicamente la navegación por agua, mientras que la italiana regula tanto la aeronavegación, como la navegación por agua en un solo cuerpo normativo en el *Codice della navigazione*. (Al tratar los aspectos comunes a las diversas especies de fletamento, intentamos reseñar brevemente, el devenir de nuestra disciplina de estudio en aquel país).

⁵⁸ RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 233 - 234

⁵⁹ BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo 1, p. 29 citado por RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 234.

⁶⁰ *Op cit.*, supra, p. 234.

⁶¹ Tomaremos en cuenta algunos textos anteriores a la promulgación de la Ley, así como algunos posteriores que analizan y critican sus conceptos.

1. Tanto Atilio Malvagni como Rodolfo González Lebrero adoptan un concepto amplio al definirlo como: "Cualquier construcción flotante destinada a la navegación". Al respecto, apunta el segundo de ellos, vale decir que debe tratarse de un objeto construido según normas técnico-navales, que no sólo sea apto, sino que esté efectivamente afectado a la actividad navegatoria. (Navegación implica para estos autores: flotación, desplazamiento, gobierno y maniobra)⁶².

2. Domingo Ray, siguiendo un criterio amplio, y aun explicativo respecto al anterior, define al buque como: "Toda construcción flotante destinada a la navegación por agua, y que navega, comprendiéndose así toda la actividad que tiene por instrumento un vehículo acuático"⁶³.

3. Osvaldo Blas y Luis Beltrán, otros dos sistematizadores del Derecho de la navegación argentino, más que ensayar una definición, profundizan en el estudio de las ya referidas⁶⁴.

4. La Ley de Navegación argentina (Ley 20.094), sancionada y promulgada el 15 de enero de 1973 y publicada en el Boletín Oficial el 2 de marzo del mismo año, fue sin duda el ordenamiento de mayor vanguardia en la región latinoamericana. Aunque no ha llegado a abarcar -como en el caso de la legislación italiana- la aeronavegación, sí en cambio ha logrado sistematizar los principios, las instituciones y las normas generales del Derecho de la navegación en los 621 artículos que la conforman⁶⁵.

Como hemos visto al reseñar el Derecho de la navegación italiano, elementos como la autonomía, la sistematización, la creación legislativa y el dato del transporte autárquico, son coincidentes entre ambas legislaciones. Así, una sana influencia se ha vertido del Derecho marítimo europeo hacia el argentino, y de él, se ha extendido hacia otras legislaciones, incluida la nuestra.

⁶² GONZALEZ, Rodolfo; *Manual de Derecho de la Navegación*, Ediciones Depalma, 1964, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 72 -73. Cita ese autor a Atilio Malvagni en su *Curso de Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, Argentina 1946, p. 16. Asimismo, los autores excluyen en consecuencia a su definición, las boyas, los cascos hundidos, los diques flotantes, las grúas flotantes, los hidroaviones, los estacionarios prácticos, etc.

⁶³ Agrega el maestro Ray a su definición el que tal conducta (navegación) es la descrita en los textos referentes a la navegación, salvo cuando por la naturaleza de la institución se impone en forma expresa o tácita un determinado requisito. Como se observa es igualmente un criterio amplio el que adopta el autor. (RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 238).

⁶⁴ Es muy destacable el estudio que realiza el primero de esos autores sobre los criterios amplios y los criterios restrictivos que, en definitiva son los que marcan el contenido del concepto a adoptar, ya sea por legislación, por jurisprudencia o bien, por doctrina. *Cfr.* : i) BLAS, Osvaldo; *Compendio de Derecho de la Navegación*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 131 - 137; ii) BELTRAN, Luis; *Curso de Derecho de la Navegación*; Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 79 a 82.

⁶⁵ Ley de Navegación; AZ Editora, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 1 -126-

Ahora bien, por lo que ve a la definición que el ordenamiento argentino ha previsto para el buque, notemos como la Ley vincula dos conceptos íntimamente unidos en el mismo artículo (art. 2º):

Buque: Es toda construcción flotante destinada a navegar por agua⁶⁶;

Artefacto naval: Cualquier otra construcción flotante auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, aunque pueda desplazarse sobre el agua en cortos trechos para el cumplimiento de sus fines específicos.

Nuestra Ley de Navegación, luego de 21 años de vigencia de su similar argentina, también habría de consagrar el concepto de artefacto naval diferenciándolo del de embarcación, como luego veremos.

Cabe por último resaltar los elementos del concepto argentino; sobre todo, por su influencia en las legislaciones latinoamericanas. Veamos:

a. Criterio amplio.- Esto es, comprende a todas aquellas construcciones que respondan al criterio unificador; no se acota con datos técnicos más allá de la flotación, la navegación y el medio acuático⁶⁷.

b. Construcción.- Esto es, a una obra humana que conjunta una serie de elementos con un fin común, que luego de ser unidos, generan un ser de naturaleza propia y con un destino propio.

c. Flotante.- A pesar de que el dato técnico de la flotación, es uno de los que suelen agregarse a los conceptos restrictivos, en el caso de la definición argentina pensamos que, al no presentarse concatenado con otros datos que lo acoten aún más, es fiel a la amplitud de la noción a la que está supeditado. La flotación es pues, la característica de los cuerpos de sostenerse y ondular sobre la superficie de un medio acuático.

d. Navegación.- La navegación es el dato técnico distintivo de nuestra disciplina; implica traslación en el agua⁶⁸.

⁶⁶ Es necesario correlacionar el concepto genérico de buque, con su correlativo derecho de propiedad dispuesto por el art. 154 de la misma ley: "La expresión buque, comprende no solamente el casco, mástiles, velas y las máquinas principales y auxiliares, sino también todas las demás pertenencias, fijas o sueltas, que son necesarias para su servicio, maniobra, navegación y adorno, aunque se hallen separadas temporariamente. No están comprendidas en ellas, las pertenencias que se consumen con el primer uso".

⁶⁷ Cfr. con estudios de Osvaldo Blas Simone respecto a los criterios restrictivos y criterios amplios del concepto de buque. BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 131 y ss.

⁶⁸ Sobre el dato de la navegación ahondaremos al tratar el concepto de buque, en nuestro sistema.

e. Agua.- Es clara la amplitud del concepto en este punto, no intenta restringir a un determinado medio de desplazamiento como el oceánico; así pues comprende la navegación fluvial, lacustre, por canales, etc.; siendo siempre la superficie para practicar la navegación un medio acuático.

5. La Jurisprudencia.- Don Domingo Ray explica como en definitiva, el criterio amplio prevaleció en su país, después del fallo dictado en el caso "Sonaco Soc. de Navegación Costera S.R.L vs Y.P.F.", emitido por un tribunal arbitral⁶⁹. Veamos:

La controversia se planteó porque después de producido un choque entre un pontón y un buque petrolero los propietarios y armadores del primero, solicitaron la constitución de un tribunal arbitral para dirimir la responsabilidad y la determinación de los daños y perjuicios. Y.P.F. pidió se rechazara la demanda, toda vez que no correspondía seguir este procedimiento porque el pontón citado no era un buque, ya que carecía de autonomía de propulsión y tratarse de un velero desmantelado que debía navegar a tracción de un remolcador.

En la sentencia se llegó a la conclusión de que el pontón era un buque, por lo que el argumento de la autonomía de propulsión (dato técnico restrictivo) quedó superado en el sistema argentino.

En otro caso de interés a nuestro tema conocido por otro tribunal arbitral, se resolvió que no constituía abordaje el choque de un buque con el casco hundido de un pontón. Así, la sentencia de 1ª instancia, confirmada luego por la Cámara Federal argentina, dijo que un buque era una universalidad de hecho caracterizada por su aptitud para navegar y que desde el punto de vista jurídico era un concepto dinámico, porque el buque no se concibe sino es en el medio en el cual puede obrar, como órgano para la función a que está destinado: la navegación⁷⁰.

G. Otras legislaciones latinoamericanas

Los códigos comerciales iberoamericanos, inspirados en el francés y en el español, no brindan en general, un concepto de buque.

La legislación chilena, en el artículo 826 de su Código de Comercio, define del siguiente modo a la nave (buque) y al artefacto naval:

1. Nave.- Toda construcción principal destinada a navegar, cualquiera sea su clase y dimensión;

⁶⁹ RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 240 - 242.

⁷⁰ Caso: *Compañía Arenera del Plata S.A. vs Capitán, armadores y propietarios del buque "Ivan Gorthon"*; referido en RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 242.

2. **Artefacto naval.**- Todo aquel que, no estando construido para navegar, cumple en funciones de complemento o de apoyo a las actividades marítimas, fluviales o lacustres o de extracción de recursos, tales como diques, grúas, plataformas fijas o flotantes, balsas y otras similares, excluyendo las obras portuarias en el agua.

Como en nuestro siguiente apartado analizaremos, los conceptos del Código chileno de 1988⁷¹, no sólo han sido una marcada influencia en nuestra legislación de 1994; sino que han sido casi **calcados** de ella⁷².

Por su parte, la Ley de Navegación venezolana del 24 de octubre de 1944, en cierto sentido yendo en contra del sentido amplio de la definición, acota con diversos elementos la noción de buque⁷³. Veamos:

"Para los efectos de esta Ley, el término buque o nave comprende todas las embarcaciones que tengan medios fijos de propulsión y están destinadas al tráfico por las aguas territoriales o interiores o por el mar libre entre puertos nacionales o del extranjero o entre estos y aquéllos...Las gabarras, grúas, botes y diques, casas, embarcaderos y dragas flotantes y demás construcciones sin autonomía de movimiento, no se consideran como buques sino como accesorios de la navegación" (art. 9º). El sentido restrictivo del concepto es en apariencia, el dominante.

III. Nociones de "buque" en el Derecho mexicano

En el presente apartado intentaremos practicar una semblanza sobre el desarrollo histórico del concepto "buque" a través de nuestras instituciones, para finalmente profundizar en la definición actual y sus consecuencias jurídicas⁷⁴.

A. Antecedentes precortesianos

A pesar de que no tenemos conocimiento de la construcción de naves mayores en la época anterior a la conquista en el territorio que actualmente conforma a nuestro país, sí es claro que a nivel fluvial y lacustre, se desarrollaba un fuerte intercambio comercial, mediante la transportación de mercancías en embarcaciones menores.

⁷¹ El vanguardismo de la Ley chilena ha inspirado a otros ordenamientos latinoamericanos -además del nuestro-, entre ellos podemos incluir al peruano, que contiene un significado similar en lo que al buque respecta (Ley de Navegación, art. 5º)

⁷² Cfr. con el artículo 2º de nuestra Ley de Navegación de enero de 1994. En este mismo sentido: SALGADO, Eusebio; *El Nuevo Concepto de Buque*; PEMEX LEX, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, n.º. 84 - 85, D.F., México, 1995, p. 35.

⁷³ Cfr. LANDAEZ, Leoncio; *Derecho Marítimo Venezolano.*, México, 1995, p. 35., Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, 1ª Parte, Valencia, Venezuela, 1980, p. 61 -64. De la definición legal venezolana -dice el autor- se desprende la acogida de la tesis de Basaldi y Manara, en el sentido de considerar como buque, a toda aquella embarcación que tenga autonomía de propulsión.

⁷⁴ Cfr. ENRIQUEZ, David; *Historia del Derecho Marítimo Mexicano*, Ediciones del Gobierno del Estado de Colima, Colima, México, 1997.

Además, es de reconocer que uno de los aspectos de mayor organización entre el pueblo mexicana, lo fue el de su judicatura, así como el de su modo de proceder que llevaban respecto a las controversias de naturaleza mercantil, y probablemente, -a pesar de lo forzado que pueda parecer-, también mercantil-marítima (lacustre por supuesto)⁷⁵.

B. Etapa anterior a las Ordenanzas de Bilbao

Luego de la conquista, se creó el Consulado de México por Cédula Real de Felipe II, en junio de 1592; su operación se asemejaba a la de los Consulados de Burgos y de Sevilla. Años más tarde, se formularon sus propias ordenanzas: Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, confirmadas luego por Felipe III en octubre de 1604; que además creó un tribunal consular con competencia sobre asuntos de la Nueva España. Entre las figuras que ahí se regulaban se encuentran: consignaciones, fletamentos y seguros, riesgos, averías, fletes y otros temas relacionados⁷⁶.

A pesar de su intento, las Ordenanzas de Burgos y Sevilla no tuvieron vigencia en México; así, en su lugar se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao: ordenamiento más acabado y especializado que los demás en particular por lo que ve al Derecho marítimo. Veamos pues, la primera fuente histórica de importancia en el Derecho de la navegación nacional.

C. Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao (Las Ordenanzas de Bilbao)

Las célebres Ordenanzas de Bilbao entrañan una importancia nodal en el devenir histórico del Derecho mercantil mexicano, y en particular de nuestro Derecho de la navegación; ya que además de su efectiva aplicación, no sólo mantuvieron su vigencia durante la Colonia, sino durante varias décadas del México independiente. En efecto, por Decreto de 15 de noviembre de 1841, se declara la vigencia y aplicación de estas Ordenanzas. Con ello, no fue sino hasta el nacimiento y entrada en vigor de nuestro primer Código de Comercio, el 27 de mayo de 1854, cuando quedó abrogado

⁷⁵ Complementar el estudio de este particular apartado con su correlativo de las instituciones comunes a los diversos aspectos de fletamento. Como en tal apartado comentamos, el jesuita Mariano Cuevas, al reseñar al cronista y misionero Mendieta, apunta que los señores de México, Texcoco y Tacuba, como reyes y señores supremos de esas tierras, cada uno de ellos en su propio palacio, tenían sus audiencias de oidores que determinaban las causas y negocios que se ofrecían, así como los civiles y criminales, repartidos por sus salas; de algunos de los asuntos habla incluso apelación. Así, los supremos jueces sentenciaban las causas más complejas con parecer del señor que se tratara. Para la judicatura -dice el cronista-, se escogían hombres de "buen arte y capacidad", y en cada sala estaba con los jueces un escribano o pintor diestro que, con sus caracteres y señales, asentaba los pormenores de lo que se concluía y sentenciaba en los pleitos, en los cuales, ni el señor, ni los jueces permitían que hubiese dilación. (CUEVAS, Mariano; *Historia de la Nación Mexicana*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1967, p. 75).

⁷⁶ BARRERA, Jorge; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1991, p. 19

ese cuerpo legal. Así, por más de dos siglos reglamentó el Derecho mercantil y sentó los orígenes de nuestro Derecho de la navegación.

Pues bien, para entrar en materia, digamos que con un contenido de 29 capítulos, más un apartado relativo a los Principios de las Ordenanzas, una Provisión del Consejo de Castilla, un Real Despecho y una Real Orden; el cuerpo normativo que estudiamos, establece disposiciones tanto de orden sustantivo como adjetivo⁷⁷.

Cabe destacar también -por lo que ve a nuestro tema de estudio- que dentro del cuerpo del ordenamiento, se encuentran instituciones, figuras y normas naturalmente maritimistas; otras en cambio, se refieren a figuras de naturaleza mercantil, pero aplicadas al comercio marítimo⁷⁸.

Pues bien, a pesar de que no encontramos una definición expresa, como en nuestras leyes modernas existen respecto al buque, sí en cambio podemos inferir algunos caracteres que fungían en la determinación del navío. Así, el Capítulo XXIX titulado "**De los Gabareros, y Barqueros, Gabarras, y Barcos; sus Obligaciones, y Fletes, que se les Deberán Pagar**", prevé en su numeral I., algunos elementos que nos dan luz sobre el concepto:

*"...se ordena y manda, que las Gabarras, y Barcos, que hayan de ocuparse en llevar, y traer Mercaderías en esta Ría, hayan de tener por lo menos el Buque, Medidas, y Marca, que previene la Ordenanza de esta Noble Villa..."*⁷⁹

Así pues, queda claro que si bien no existe una definición de navío o buque, sí en cambio, surgen ya los elementos de individualización de las embarcaciones a través de las "medidas" y la "marca". Ahora bien, se desprende de igual modo de esta disposición el que, al citar la utilización de gabarras en el traslado de mercancías de los muelles al buque y viceversa, se consideran a estas también como embarcaciones, sometidas a un régimen en parte igual al aplicable a los navíos.

⁷⁷ Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao; en Códigos Españoles, tomo XII, 2ª edición, Antonio de San Martín Editor, Madrid, España, 1873. Nos valdremos -como también lo hacemos en la Parte Segunda de esta obra-, del texto original, así como de algunos comentarios introductorios que realizan los editores españoles, p. 445.

⁷⁸ Respecto a las primeras, encontramos cuando menos, 12 de los 29 capítulos de las Ordenanzas (capítulos XVI a XXIX con excepción de los capítulos XVII y XXII). Algunas de las figuras ahí reguladas son: corredores de navíos, naufragios, averías, modo de regular la avería gruesa, gruesa ventura, capitanes de navíos, pilotos de puerto, pilotos lemanes, regimen de la Ría, etc.

⁷⁹ La causa de la determinación de las medidas de las embarcaciones referidas por la Ordenanza deriva del siguiente texto del propio ordenamiento. Veamos: "*Num I. Por quanto acontece en esta Ría, que los Navíos de mayor porte hacen sus cargas, y descargas en Oliveaga, y otros parages de ella, conduciendose las Mercaderías desde los Muelles á los Navíos, y desde estos á los Muelles, en Gabarras, y otras embarcaciones menores, y ha mostrado la experiencia que por defecto, y mal galafate de las dichas Gavarras, y Barcos, y poco cuidado de los que los gobiernan, han padecido daños notables muchas Mercaderías, sin quedar recurso á sus dueños para cobrar de los Gabareros, y Barqueros, ni de los á quien pertenecen semejantes embarcaciones el importe de los tales daños; para evitarlo en lo posible, y poner el debido remedio en adelante...*".

De tal modo, creemos que nada obsta para inferir del texto citado, algunos de los elementos con los que hoy en días cuentan nuestras definiciones amplias: construcción, flotación, navegación, medio acuático, dimensiones⁸⁰.

D. Código de Comercio de 1854

La influencia creciente de un grupo cada vez más importante de industriales y comerciantes en el país, se constituyó en el factor fundamental, que motivó el proyecto y la creación de un código comercial a mediados del siglo XIX⁸¹.

Luego de un periodo de debate entre los sectores del poder en la época, en el año de 1851 se le encargó al Senador conservador, Teodosio Lares, la formación del Código. Luego de conformar tal cuerpo legal, una comisión integrada por los legisladores Cuoto, Lacunza y Gálvez, revisaron el proyecto, para luego de su aprobación, proceder a su promulgación por Antonio Lopez de Santa-Anna, "*Su Alteza Serenísima*"⁸².

Ahora, si bien es cierto que el Código de Comercio de 1854, no fue una copia adaptada al orden jurídico mexicano del Código español de 1829, también lo es que, efectivamente, la influencia de los códigos francés y español fue muy importante en el proyecto que luego de aprobado y promulgado, tendría una vigencia irregular corta. Pese a todo pues, es uno de los más relevantes antecedentes patrios del Derecho mercantil; y a través de éste, del Derecho marítimo nacional⁸³.

Pues bien, el Libro Tercero, dedicado al Comercio Marítimo, contenía 7 distintos títulos, uno de los cuales, en 11 artículos regulaba la vida y operación físico-jurídica del buque.

Fiel a sus orígenes franceses y españoles, nuestro Código de Comercio de 1854, **no ofrece un concepto respecto a "buque"**⁸⁴. Sin embargo, establece el carácter principal de su naturaleza jurídica, al señalar que las naves se estiman para

⁸⁰ Cfr. con lo dispuesto por diversas legislaciones, por ejemplo: i) *Codice della Navigazione* italiano, art. 136; ii) Código de Comercio español, art. 573 y ss; iii) Ley de Navegación argentina, art. 2º; iv) Código chileno, art. 826; v) Ley de Navegación mexicana, art. 2º...

⁸¹ GONZALEZ, María; Anuario Mexicano de Historia del Derecho, tomo II, UNAM, Capítulo *El Comercio y los comerciantes en el México Decimonónico*, D.F., México 1990, p. 125, en el cual, la autora cita al historiador del Derecho, Francesco Galgano.

⁸² *Op cit.*, supra p. 132.

⁸³ El mercantilista Jorge Barrera, realiza un breve estudio sobre la irregularidad en la vigencia de este Código, que por cierto se vió interrumpido 6 meses después de haber entrado en vigor, al triunfo de la llamada Revolución de Ayutla; reestableciéndose su aplicación el 15 de julio de 1863 (BARRERA, Jorge; *op cit.*, p. 23 y ss.).

⁸⁴ En efecto, no es de extrañarse que en ninguno de nuestros códigos comerciales, se haya plasmado definición alguna respecto al tópico que estudiamos; ya que al ser sus bases, los relativos a Francia y España, y al tampoco contener éstos un concepto respecto a buque, resulta natural la omisión del legislador. En ese mismo sentido: RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 247.

los efectos del Derecho, entre los bienes muebles; y se adquieren por los mismos medios que toda cosa que está en el comercio humano, bajo las propias reglas, si es que no apareciera ninguna modificación en el propio código. Los buques nacionales, debían de ser registrados en la matrícula de mar de algún puerto nacional y sujetos a su respectiva ordenanza⁸⁵.

El resto de las disposiciones del Título relativo a las naves (propiedad y responsabilidad), se extiende en las reglas respecto al crédito naval y la propiedad de las naves.

E. Código de Comercio de 1884

El periodo que va de 1885 a 1890 es -en la opinión de un sector de la historiografía mexicana- el que culmina con el proceso de desarticulación del sistema colonial, que tendría por consecuencia una etapa de estabilidad y claridad, tanto al resto del siglo como a los primeros años del posterior⁸⁶.

Luego de un par de intentos por expedir un nuevo código comercial, más acorde a la realidad económica, industrial y comercial del país, se promulgó el Código de 1884 por Manuel González. Sin embargo, la nota importante de la época tal vez no sea, en estricto sentido, este nuevo código, sino más bien la reforma al artículo 72 fr. X de la Constitución de 1857, por la que se concedían al Congreso de la Unión facultades para expedir códigos obligatorios para toda la República en materia de minería y comercio. Este paso de la legislación local a la federal, ha sido sin lugar a dudas, uno de los más trascendentes de la historia de nuestra legislación⁸⁷.

Sin embargo, también la vigencia de este código sería casi efímera, ya que el siguiente y definitivo (hasta la fecha) ordenamiento mercantil, comenzaría su vigencia el 1º de enero de 1890.

Pues bien, el Libro III dedicado al Comercio Marítimo, estaba integrado por 5 títulos; dentro de los cuales, el 2º regula el régimen de las embarcaciones. En efecto, los artículos 1017 al 1045 detallan la regulación relativa al buque. Sin duda, a pesar, de que tampoco presenta una definición, establece una mejoría respecto a su antecesor, en tanto que acota algunos de los elementos materiales en la propiedad de las embarcaciones, además de la mercantilidad de las mismas. Veamos:

“La propiedad de las embarcaciones mercantiles puede recaer indistintamente en toda persona que por las leyes comunes de la República tenga capacidad para

⁸⁵ En síntesis, el art. 468 del Título I. del Libro Tercero, dedicado al Comercio Marítimo.

⁸⁶ GONZALEZ, Refugio; *op cit.*, p. 137.

⁸⁷ Cfr. con Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, SANCHEZ, Enrique; DAVALOS, Héctor; RIOS, Juan, en el análisis del art. 73 Constitucional en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, IIJ-UNAM, D.F., México, 1994, p. 328 - 334.

adquirir; pero la expedición de ellas, aparejadas, equipadas y armadas ha de girar necesariamente bajo el nombre y responsabilidad directa de un naviero" (art. 1017).

F. Código de Comercio de 1889

Se ha comentado por autoridades del Derecho mercantil mexicano, que el Código que aun nos rige, es ya un código muerto, debido al gran cúmulo de derogaciones que con el tiempo ha ido sufriendo⁸⁸.

Promulgado por Porfirio Díaz el 15 de septiembre de 1889, y entrando en vigor el 1º de enero del año siguiente, el Código de Comercio que nos rige, fue influenciado - en opinión de Barrera Graf- por el español de 1885, el italiano de 1882, el belga de 1867 y el argentino de 1859, y a través de ellos por el Código francés de 1808⁸⁹.

El Libro III. Del Comercio Marítimo es regulado por 5 distintos títulos, de entre los cuales encontramos el primero dedicado a las embarcaciones. Por lo que ve a la definición que buscamos, no se encuentra tampoco en este Código, concepto alguno que incorpore los elementos que hemos visto en otras legislaciones o bien, en la nuestra actual. Sin embargo, al igual que su antecesor, dispone algunas reglas sobre la propiedad de las embarcaciones. Es el art. 641 el que de mejor forma nos hace inferir el concepto de buque. Veamos:

"Los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir indistintamente por toda persona que no tenga incapacidad legal para ello. Las embarcaciones se adquirirán por los mismos modos prescritos en derecho para adquirir el dominio de las cosas comerciales. Cualquiera que sea el modo con que se haga la traslación de dominio de una nave, ha de constar por escritura pública o por póliza ante corredor. Para que las embarcaciones aparejadas, equipadas y armadas puedan dedicarse al comercio, han de girar, necesariamente bajo el nombre y responsabilidad de un naviero."⁹⁰

G. Ley de Vías Generales de Comunicación⁹¹

Es esta ley relevante en la historia del Derecho de la navegación general, ya que no sólo regula aspectos de orden administrativo sino acercamientos a instituciones inherentes a la estructura del Derecho marítimo.

⁸⁸ RODRIGUEZ, Joaquín; *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994, p. 19.

⁸⁹ BARRERA, Jorge; *op cit.*, p. 27.

⁹⁰ A esta aproximación tenemos que agregar también otra de las normas relativas. La del art. 644 en que se señala que *"En la venta de la nave se entienden siempre comprendidos, aunque no se exprese, todos los aparejos pertenecientes a ella, salvo pacto expreso en contrario"*.

⁹¹ *Cfr. nuestra Historia...; op cit.*, p. 71.

Pues bien, el Libro Tercero de la Ley de Vías Generales de Comunicación (1940), dedicado a las Comunicaciones por agua, básicamente regula en 16 capítulos y 136 artículos el régimen administrativo de las comunicaciones por agua. Tal vez sea por ese carácter iusadministrativista y no iusmaritimista, que su texto no contempla -en general- disposiciones de distinta naturaleza a la administrativa.

A pesar de que no existe definición alguna sobre "el buque", si existe cierta regulación respecto a él. Así, los capítulos III y XIII, acotan más que el concepto, la realidad jurídica del buque en el sistema mexicano de ese entonces.

El Capítulo III uno de los más extensos, y dedicado a la navegación, inscribe a México de modo expreso al Derecho de la navegación⁹². Señala pues que la navegación en los mares territoriales de la República es libre para las embarcaciones de todos los países en los términos del Derecho y los Tratados Internacionales (art. 189).

Por su parte, el Capítulo XIII relativo a la matrícula y al abanderamiento, no hace sino regular el tema de la nacionalidad de las embarcaciones, sin que por ello apunte un concepto sobre las mismas.

En síntesis, como ordenamiento administrativo, la Ley de Vías Generales de Comunicación, se dedica en general, a los aspectos normativos de la relación entre Autoridades y particulares inmersos en el tráfico marítimo.

H. Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963

Como atinadamente señala el jurista mexicano Joaquín Rodríguez, lo mercantil no es lo mismo que Código de Comercio; sino que más bien, tanto el Código de Comercio como una serie de leyes especiales integran, juntos la categoría mercantil⁹³. Así, una de esas leyes especiales, que vendría a derogar⁹⁴ los artículos del Libro Tercero del Código de Comercio de 1889, se integra al conjunto de leyes especiales derogatorias del ordenamiento general: el código comercial.

Nacida en el seno de la administración de Adolfo López Mateos, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, fue promulgada y aplicada en un contexto de profundos cambios económicos en el mundo, amén de la tendencia globalizadora de distintas regiones, que en el mundo jurídico adopta formas de tratados internacionales. Así pues, en un intento por promover las exportaciones mexicanas no petroleras, y en

⁹² Sin embargo, es claro que no existe la necesidad que una ley especial deba dar aplicación a un tratado ratificado por el gobierno mexicano; ya que de acuerdo al art. 133 de la Constitución Política Federal, tales convenios internacionales forman ya parte del sistema jurídico mexicano.

⁹³ RODRIGUEZ, Joaquín; *op cit.*, p. 19.

⁹⁴ En efecto, el Transitorio 2º de la Ley en comento señala: "Se derogan los artículos del libro tercero del Código de Comercio y las demás disposiciones legales en lo que se opongan a este ordenamiento".

medio de una política de sustitución de importaciones, es que se gesta el primer ordenamiento parcialmente especial del Derecho de la navegación de nuestro país.

Decimos parcialmente especial, ya que aquéllo que primordialmente se regula por dicha ley, es el comercio marítimo y la actividad portuaria; no las instituciones, principios y figuras consubstanciales al Derecho de la navegación⁹⁵.

Pues bien, a pesar de que esta ley, en cierto modo sí ofrece diversas definiciones, o cuando menos nociones que delimitan el significado de algunas instituciones marítimas, como es el caso de las relativas a la fortuna de mar⁹⁶ y a la empresa marítima⁹⁷; se abstiene -al igual que todos los ordenamientos anteriores- de

⁹⁵ En efecto, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, aunque positiva en su momento, fue más una codificación de normas administrativas y mercantiles, que propiamente marítimas. En ella se aglutinaba también toda la normativa aplicable a la operación de los puertos nacionales, lo que tenía por consecuencia una naturaleza múltiple de su contenido, y en ocasiones, una confusa regulación de algunas de sus disposiciones. Sin embargo -como hemos dicho- fue positiva en su contexto, ya que recordemos que las legislaciones más vanguardistas en Latinoamérica, no aparecerían sino a partir de 1973 con la Ley de Navegación argentina; ordenamiento que influiría directamente al resto de los sistemas de Derecho de la navegación de la región, incluyendo supuesto, al nuestro (así como al chileno, que de igual modo incidiría sobre nuestra Ley de 1994).

⁹⁶ El jurista mexicano, Raúl Cervantes Ahumada, proyectista de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, incorporó al Derecho marítimo mexicano moderno la regulación de una de las figuras más interesantes de nuestra disciplina: la fortuna de mar. En su texto sobre la materia, Cervantes Ahumada al referirse al tópico señala: "Cada buque, dice la ley, constituirá con sus accesorios y pertenencias una fortuna de mar; esto es, un patrimonio separado, o como se ha llamado tradicionalmente: un patrimonio afectación (art. 132). De toda obligación derivada directamente el proceso de la navegación, la responsabilidad del naviero, se limitará a la fortuna de mar formada por el buque en relación con el cual la obligación se haya generado." (CERVANTES, Raúl; *Derecho Marítimo*, Editorial Herrero, D.F., México, 1984, p. 823 - 824). De forma pues, que bajo la idea de fortuna de mar, es decir, de limitación de responsabilidad del naviero respecto al valor del buque, es fundamental tener un claro concepto de qué sí, y que no habrá de considerarse buque, ya que si en efecto, una embarcación es considerada buque, responderá como fortuna de mar, pero una que no sea considerada con tal calidad, no responderá según esta figura.

⁹⁷ El Derecho mercantil moderno -afirma Cervantes Ahumada- gira en torno al concepto moderno de empresa. No puede concebirse actualmente, el ejercicio del comercio sin la organización que la empresa supone. Así -consigna- lo ha entendido la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, que coloca a la empresa naval en el centro de la actividad comercial marítima. Así pues, **los elementos de la empresa marítima son:** i) el empresario que es el titular de ella y el coordinador de todo el complejo constitutivo de la empresa; ii) las personas que prestan a la empresa su trabajo: capitán, oficialidad, tripulación, personal no embarcado...; y finalmente, iii) los buques que ésta tenga en explotación. El maestro Cervantes Ahumada, como iusmercantilista y como iusmaritimista ha sabido captar con sencillez y profundidad la verdadera naturaleza y el fin económico del destino de la navegación: el tráfico marítimo. (Op cit., supra p. 821).

conceptualizar al objeto central del Derecho de la navegación "el buque"⁹⁸; denominado "navío"⁹⁹ por la ley.

Sin embargo, detalla algunos de los caracteres del buque, al indicar la universalidad de hecho que se constituye por el conjunto del navío, sus pertenencias y accesorios (art. 107, párrafo 1º). Declara también la aplicación a los "navíos" de las normas relativas a los bienes muebles (art. 106).

Por último, señalar que la ley entiende por pertenencias y accesorios del navío a la maquinaria, los instrumentos, anclas, cadenas, botes de salvamento y, en general, todas las cosas destinadas de manera permanente al servicio de la navegación y al ornamento de la nave, así como los fletes devengados. (art. 107, párrafo 2º).

I. Ley de Navegación de 1994: nuestro ordenamiento vigente¹⁰⁰

Ni la Exposición de Motivos del Ejecutivo Federal, ni el Dictamen de la Comisión de Comunicaciones y Transportes, ni mucho menos el Diario de Debates de la Cámara de Diputados¹⁰¹, recogen un análisis crítico del concepto de buque.

Así pues, sin mucha dilación se aprobó la ley que ahora nos rige, con algunos conceptos que interesan a nuestro apartado. Veamos:

Artefacto naval: "Toda construcción flotante o fija que no estando destinada a navegar, cumple funciones de complemento o apoyo en el agua a las actividades marítimas, fluviales o lacustres, o de exploración y explotación de recursos naturales, incluyendo a las plataformas fijas, con excepción de las instalaciones portuarias aunque se internen en el mar. (Art. 2º);

Embarcación: "Toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión" (Art. 2º)

⁹⁸ A pesar de que la definición de "buque" no conste en el texto de la ley, para su autor es muy claro que el concepto de buque es un concepto jurídico; y que se define por dos elementos: la aptitud para navegar en mar abierto y el destino a la navegación, o sea, el tráfico marítimo. (Op cit., supra p. 822).

⁹⁹ En efecto, el concepto de "navío" es utilizado en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos. El vocablo quèda ya un tanto "añejo" según nos lo hace ver el maestro español Francisco Fariña: "Entre la variedad de términos empleados para designar el instrumento o medio de la navegación, en los idiomas derivados del latín, figuran los vocablos *nau*, *nao*, *navío* y *nave*. Los dos últimos todavía son de frecuente uso, aunque desde finales del siglo XVII se empieza a emplear más frecuentemente el término "buque"..."; vocablo -agregemos-, que ya incluso consagraba el Código de Comercio español de 1885.

¹⁰⁰ El lector podrá encontrar otras herramientas de estudios, un análisis que hemos practicado sobre los Debates en la Cámara de Diputados en torno al proyecto de Ley de Navegación en nuestra *Historia...*; op cit.

¹⁰¹ Cfr.. Diario de Debates del Senado de la República. Sin embargo, por lo expuesto en la Cámara colegisladora, tampoco se susitaron debates sobre el tópic en estudio.

Buque o embarcación mayor: “Toda embarcación de quinientas unidades de arqueo bruto o mayor, que reúna las condiciones necesarias para navegar”. (Art. 9º, fr. II., inciso a.)

Embarcación menor: “La de menos de quinientas unidades de arqueo bruto, o menos de 15 metros de eslora, cuando no sea aplicable la medida por arqueo” (Art. 9º, fr. II., inciso b.)

Propiedad de las embarcaciones: “La embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido en esta ley y demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles. La embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación lo que constituye una universalidad de hecho” (Art. 67, párrafos 1º y 2º).

Como antes hemos dicho, el autor del proyecto de nuestra actual Ley de Navegación, tomó como referencia entre otros ordenamientos al Libro III. De la Navegación y Comercio Marítimos de Chile, para la conceptualización de algunas de las figuras de nuestro Derecho marítimo nacional.

IV. Nociones de “buque” en el Derecho internacional

Sin el afán -ni la posibilidad- de agotar todos los conceptos que sobre el término multívoco que venimos estudiando¹⁰² se han propuesto tratemos sí, de enunciar algunas de las más representativas que se han consagrado en distintos convenios internacionales, algunos de los cuales, nuestro país ha ratificado.

Sucede algo parecido en el Derecho internacional que en la legislaciones nacionales: los textos se remiten al buque, regulan situaciones respecto a él, pero sólo en contadas excepciones lo definen expresa y claramente. Destaquemos cuatro conceptos de esta rama del Derecho¹⁰³:

¹⁰² En efecto, con independencia de que en los últimos dos siglos se haya generalizado el vocablo “buque”, esa generalización no ha sido lo suficientemente extensa como para dejar en categoría de fuente histórica del Derecho a otros términos tales como: bajel, nave, navío, barco, embarcación, etc. De modo que, hasta en tanto el término “buque” no cobre definitivo arraigo en las legislaciones internas, así como en el Derecho internacional, el enunciarlo de tal forma, siempre será relativo.

¹⁰³ Para el rastreo de conceptos, hemos utilizado diversas fuentes, entre ellas: Disco compacto relativo de Tratados Multilaterales de la Secretaría de Relaciones Exteriores (“SRE”); RIGHETTI, Giorgio; *Codice della Navigazione (integrati con le convenzioni internazionali in materia...)* (op cit.), tomo 2. De igual modo, nos ha ayudado como referencia el estudio del maestro Salgado y Salgado; *El Nuevo Concepto...; op cit.*

1. Convenio internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 1924 (Reglas de la Haya) y sus protocolos que lo adicionan de 1968 (Reglas de Wisby) y de Bruselas de 1979¹⁰⁴:

“Buque” significa cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar (Art. 1º d.);

2. Convención de la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1948 (“SOLAS/48”)¹⁰⁵:

“Buque”: Todo flotador de cualquiera naturaleza que sea, excepto los hidroaviones amarrados utilizados o susceptibles de ser utilizados como medio de transporte sobre el agua¹⁰⁶;

3. Convención Internacional para la Prevención de Contaminación por Buques del 2 de Noviembre de 1973 (MARPOL/73)¹⁰⁷:

“Buque”: Todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los alisfacos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos y las plataformas fijas y flotantes¹⁰⁸

4. Convención de Atenas del 13 de diciembre de 1974 sobre el transporte marítimo de pasajeros y de su equipaje¹⁰⁹

“Buque”: Significa sólo a la embarcación de navegación marítima, excluyendo al aerodeslizador¹¹⁰

¹⁰⁴ Ratificado y en vigor para nuestro país. Publicado en el D.O.F. del día 25 de agosto de 1994.

¹⁰⁵ Señalemos que la Convención Internacional de Londres del 1º de noviembre de 1974 para la Salvaguarda de la Vida Humana en el Mar (“SOLAS/74”) ha sido suscrita por nuestro país; así como por una gran cantidad de Estados. Como bien señala Righetti: *“Totale degli Stati contraenti: 120, rappresentanti circa il 97% della flotta mondiale”* RIGHETTI, Giorgio; *Codice...; op cit.*, t. 2, p. 2434)

¹⁰⁶ Nos dice el maestro Salgado; *El Nuevo Concepto...; op cit.*, p. 34 citando a AZCARRAGA, José; *Legislación Internacional Marítima*, Madrid, España, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio de Marina, 1955. Colección de Estudios de Derecho Internacional Marítimo, Serie A, Núm. 2., p. 305; que la definición señalada, se encuentra en el Anexo B “Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en el mar”, Art. 1º)

¹⁰⁷ México ratificó el Protocolo de Londres del 17 de febrero de 1978. De acuerdo al Art. V. del Protocolo, el 2 de octubre de 1983 entró en vigor internacionalmente el Convenio, junto con el Protocolo aquí citado.

¹⁰⁸ En efecto, por su texto en inglés el Art. 2º inciso (4): *“Ship” means a vessel of any type whatsoever operating in the marine environment and includes hydrofoil boats, air-cushion vehicles, submersibles, floating crafts and fixed of floating platforms.*

¹⁰⁹ Esta convención entró en vigor el 28 de abril de 1987. Algunos de los Estados contratantes son: Argentina, Liberia, Polonia, España, URSS, Reino Unido y Egipto, entre otros.

¹¹⁰ Art. 1º, inciso 3.; por su texto en inglés: *“Ship” means only a seagoing vessel, excluding an air-cushion vehicle.*

Al momento de ensayar una definición de buque pues, debemos tomar en cuenta no únicamente lo dicho en las legislaciones históricas o por los grandes tratadistas del Derecho marítimo¹¹¹; sino que debemos recordar que por ser nuestra disciplina naturalmente internacional, y al ser el Derecho internacional y el Derecho marítimo, materias jurídicas de carácter vivo y cambiante, son de considerarse los conceptos que de los Convenios internacionales surgen.

Pues bien, pasemos finalmente a observar el concepto que la ley que nos rige ha adoptado. Luego de enunciar dichas nociones legales, pasaremos a practicar un breve análisis de las mismas; y ofrecer por último, algunos de los elementos que los autores con autoridad intelectual para ello, podrían tomar en cuenta al momento de ensayar sus conceptos.

V. Elementos a considerar en el ensayo de un concepto de "buque". Análisis del concepto en la legislación mexicana¹¹²

Por lo hasta aquí estudiado, se ha podido demostrar que el tema de la definición del buque, ha sido -y sigue siendo-, la piedra angular de la teoría del Derecho marítimo, pues a partir del concepto que de él se tenga, es que se ubicarán tanto a los sujetos como a las relaciones generadas de su realidad físico-jurídica. Así, el concepto sobre la realidad físico-jurídica del buque surge del Derecho marítimo, para convertirse en el eje de sus sistematización, cualquiera que esta sea, sin importar épocas ni latitudes.

En efecto, el uso generalizado de un vocablo hacia una realidad material, no indica la naturaleza jurídica que entraña tal realidad. De modo que, si bien hasta ahora el término "buque" no ha sido de modo alguno una definición unívoca, sino más bien multívoca; de la generalización o bien, de la vulgarización de tal término, se ha dado

¹¹¹ Tal vez ahora que anotamos diversos conceptos sea el momento oportuno para verter otros más de diferentes autores. Los siguientes conceptos son anotados en el estudio ya citado del maestro mexicano Eusebio Salgado (El Nuevo Concepto...; *op cit.*, p. 35, citando al autor: SCHULDREICH, Héctor.). Veamos algunos: i) Obarrio: "*Toda construcción especial destinada a flotar en los mares, ríos, lagos o canales navegables*"; ii) Melo (Leopoldo): "*Toda construcción capaz de sostenerse en el agua, susceptible de gobierno, impulsión y de maniobra y dedicada a un comercio lucrativo*"; iii) Goenaga: "*Bajo la denominación de buque se comprende toda construcción naval destinada a empresas marítimas de cualquier naturaleza e importancia*"; iv) Vigier de Torres: "*Todo barco dedicado a la navegación*"; v) Cervantes Ahumada: "*Buque es todo instrumento o aparato apto para la navegación en mar abierto y legalmente destinado al tráfico marítimo*"; vi) OLVERA (basado en Hernández Yzal): "*Buque es todo vehículo flotante apto para la navegación*". Nos reservamos el concepto de "buque" que el maestro Salgado ofrece, para uno de nuestros apartados siguientes.

¹¹² Sobre el particular, utilizaremos lo estudiado en el presente capítulo respecto a doctrina nacional e internacional, así como lo dicho sobre las fuentes históricas del Derecho de la navegación en México y en el extranjero.

pie a una multitud de usos ya no sólo multívocos, sino incluso equívocos, todo ello respecto a una aparente misma realidad física: el buque.

Con toda propiedad ha dicho el maestro Eusebio Salgado que, por su importancia misma, al elaborar el concepto de buque, debe garantizarse un juego armónico de todo un conjunto jurídico destinado, exactamente, a normar todo el proceso navegatorio con todos y cada uno de sus elementos¹¹³. Es precisamente de ahí, de donde emana la dificultad de aportar una idea completa y precisa, que trascienda y afecte al resto de las instituciones, principios y normas de nuestra disciplina.

Dentro de las definiciones enunciadas hasta ahora, hemos podido observar que, mientras unas delimitan el objeto a describir con una serie de elementos técnicos; otras en cambio, engloban algunos elementos a su criterio esenciales, para dejar abierto un universo de posibilidades en el que podrán encontrarse la gran mayoría de los objetos ubicados sobre la superficie del agua¹¹⁴.

Osvaldo Blas ha sido uno de los mejores sistematizadores de estas dos tendencias de criterio en la doctrina de la teoría general del buque: i) la de los criterios restrictivos y, ii) la de los criterios amplios¹¹⁵.

Por criterio restrictivo del concepto de buque¹¹⁶, entendemos el condicionar el otorgamiento de tal vocablo, a que la realidad física que se describe contenga elementos técnicos básicos para su existencia, tales como: la flotabilidad, el tonelaje, la propulsión, el medio de operación¹¹⁷, la nacionalidad, la clase, o bien, la dimensión entre otros más¹¹⁸.

Por criterio amplio del concepto de buque¹¹⁹, entendemos en cambio, el que otorgue tal vocablo, a que la realidad física que se describe contenga el mínimo

¹¹³ SALGADO, Eusebio; *El Nuevo Concepto...*, *op cit.*, p. 27

¹¹⁴ Cfr. con los sistemas del Derecho de la navegación analizados, para luego ubicarlos en uno de los dos grandes rubros sugeridos.

¹¹⁵ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 132 y ss.

¹¹⁶ Domingo Ray nos dice que entre los partidarios de un criterio restringido, se puede citar a Obarrio, Clusellas y Leopoldo Melo entre los argentinos; y entre los italianos: Scialoja, Guidi, Prinzivalli, Berlingieri, Bisaldi y Manara (RAY, Domingo; *op cit.*, p. 235 - 239).

¹¹⁷ Entre las legislaciones que establecen como requisito fundamental el que la navegación sea marítima y no otra, se encuentran las de los siguientes países: Alemania, Bélgica, España, Holanda y Japón. (*idem*, p. 133).

¹¹⁸ El autor citado, se fundamenta en conceptos de diversos autores para situar los elementos técnicos establecidos (Bruschettini, Guidi, Prinzivalli, Berlingieri, Manara: *ibidem*); mientras que nosotros agregamos dos elementos más incluidos en la definición de nuestra Ley de Navegación vigente.

¹¹⁹ Domingo Ray cita entre los autores de criterio amplio a: Malvagni, Carlomagno, Fernández y Malagarriga entre los argentinos; entre los extranjeros a: Ripert, Targa, Baldasseroni, Bruschettini, Pipia, Spasiano, Brunetti y Crisafulli.

denominador que sea común a todas las embarcaciones que serán sujetas al Derecho de la navegación¹²⁰.

Ahora bien, el sumarse ya a un criterio restrictivo, ya a uno amplio, no debe ser de modo alguno, una decisión arbitraria o irreflexiva. Debe en cambio, tomarse en consideración la naturaleza física y jurídica de la realidad que se describe.

Así pues, sin sumarnos a uno u otro criterio, señalemos que el elemento esencial a nuestra disciplina no es en principio otro que el de la navegación: de no ser posible el desplazamiento en el agua de un objeto, sería absurdo el estudio de una disciplina jurídica cuyo objeto físico fuera imposible cumplir. Así, la navegación debe ser, cuando menos, uno de los elementos a integrar en cualquier definición de "buque" sea esta restrictiva o amplia.

Ahora bien, el que exista consenso en la relevancia del fenómeno irrefutable de la navegación; esta caracterización jurídica - aclara Osvaldo Blas¹²¹, hace derivar dos características entre sí discutibles: i) el destino a navegar y ii) la aptitud para navegar.

Destinar es señalar algo para un fin; sin importar -en principio- que ese fin se cumpla o no; es una abstracción, un señalamiento hacia algo que no requiere *per se* ser actualizado; es pues una idoneidad hacia algo; -en términos aristotélico-tomistas- una potencia que no necesariamente se encuentra ya llevada al acto. Aptitud en cambio, es aquella idoneidad pero ya no en potencia, sino en acto; es una cualidad actual, presente, de un objeto para la realización de un fin, que en efecto cumple de conformidad a ese destino o idoneidad.

Aclaradas estas nociones, debemos aplicarlas a nuestro tema. Con la usual erudición que lo caracteriza, el maestro Giorgio Righetti entrelazando estas dos nociones, expresa que la aptitud es un presupuesto objetivo imprescindible para destinar al buque a la navegación; en tanto que ésta resulta un requisito subjetivo-teleológico igualmente esencial para la noción de buque¹²². Sin embargo, la aptitud para la navegación -dice Righetti¹²³-, no debe confundirse con la navegabilidad, a pesar de que ambas se encuentran profundamente relacionadas.

En efecto, otro de los conceptos de suma importancia en relación al buque y a los contratos derivados de su utilización como el fletamento, es el de su estado de navegabilidad. Pues bien, a nuestro entender, la navegabilidad -o estado de

¹²⁰ En ese sentido, el antiguo autor italiano SPASIANO, Eugenio; "Sul concetto di nave" en *Studi per la codificazione del diritto de la navigazione*, Roma, Italia, 1946, I, p. 1; citado por BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 133.

¹²¹ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 134.

¹²² RIGHETTI, Giorgio; *Contributo alla teoria giuridica della nave*, en *Studi in onore di Giorgio Berlingieri*, Genova, Italia, 1964, p. 456, citado por Osvaldo Blas (*op cit.*, p. 136)

¹²³ En efecto, dice el maestro Righetti: "Anche lo stesso elemento essenziale dell'attitudine alla navigazione assume caratteristiche peculiari. Tale attitudine non va infatti confusa con la navigabilità della nave" (RIGHETTI, Giorgio; *Trattato...*; *op cit.*, Parte 1, tomo 2, p. 159).

navegabilidad- es un concepto particular en cuanto a que abarca diversos elementos previstos para el viaje; la aptitud para la navegación es un concepto más bien global, que abarca la idoneidad técnica actualizada de un buque en la realización efectiva de su destino¹²⁴.

Como antes hemos dicho, no pretendemos con el desarrollo de estas sencillas ideas, aleccionar a los grandes maestros del Derecho marítimo nacional e internacional, -únicos autorizados- para ensayar con rigor las definiciones que por su profundidad y extensión describan la realidad de manera científica. No, nuestro objetivo es, en mucho más modesto: pretendemos únicamente, vislumbrar las herramientas básicas que el estudioso bien podría tomar en consideración para integrar su concepto.

Por último, retomemos nuestros conceptos contenidos en la Ley de Navegación de 1994, en particular la de nuestro presente interés: "el buque". Recordemos:

Embarcación: "Toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión" (Art. 2º)

Por lo que hemos estudiado, independientemente de las causas por las cuales el legislador mexicano haya sido inspirado por el Código Chileno de 1988, es de establecerse que el criterio adoptado en nuestro país es de carácter amplio. Amplio pues abarca el denominador indispensable que reuna a toda embarcación: el destino navegatorio. Ya antes hemos ahondado sobre el particular.

Ahora bien, por lo que ve a la "clase" y a la "dimensión", términos a los que se refiere el legislador al formular el concepto de "embarcación"; señalemos:

En sentido estricto y formal, debemos acudir a lo que la propia Ley de Navegación establece con esos términos para acotar los vocablos de la definición legal. Así, por clase, tendríamos que atender a la clasificación de embarcaciones y artefactos navales que prevé nuestro ordenamiento en su artículo 9º:

1. Por su uso:
 - a) De transporte de pasajeros;
 - b) De transporte de carga;
 - c) De pesca;
 - d) De recreo y deportivas;
 - e) Especiales que incluyen las dragas, remolcadores...
 - f) Artefactos navales.

2. Por su dimensión, tenemos en la fracción II del mismo artículo:

Buque o embarcación mayor: Toda embarcación de quinientas

¹²⁴ Cfr. con las opiniones del maestro Giorgio Righetti: *Trattato...*; *op cit.*, Parte 1, tomo 2, p. 159 y ss.

unidades de arqueo bruto o mayor, que reúna las condiciones necesarias para navegar;

Embarcación menor: La de menos de quinientas unidades de arqueo bruto, o menos de 15 metros de eslora, cuando no sea aplicable la medida por arqueo.

Sin embargo, en la realidad, la clasificación a la que la ley se refiere no es del todo completa¹²⁵; surge entonces el problema de interpretación sobre si la clasificación legal debe entenderse como números cerrados o como números abiertos. En cierto sentido afortunadamente, aunque de modo vago, la propia ley resuelve el problema en el mismo art. (9º) en su fracción I. inciso e) al indicar "... y otras no comprendidas en los incisos anteriores".

Ahora bien, pese al breve lapso hasta hoy de su vigencia, la Ley de Navegación ha sufrido interesantes críticas, en particular sobre el concepto de embarcación¹²⁶. Sin embargo, recordemos que el criticar a fondo el concepto del objeto central del Derecho de la navegación, implica cuestionar todo el ordenamiento que contiene la definición que se critica. El estudio analítico lo practica un prestigiado maritimista mexicano: Eusebio Salgado¹²⁷.

No es objeto de este trabajo reseñar la crítica al concepto por parte del maestro Salgado, sin embargo anotaremos algunos de sus puntos de mayor interés:

- En opinión de Salgado la definición de artefacto naval¹²⁸ de la Ley de Navegación además de simplista no es correcta, ya que -sigue- los artefactos navales no pueden incluir a las plataformas fijas o flotantes de exploración y/o explotación, ya que por el hecho de flotar en el agua, y aún de navegar, es decir, de trasladarse en el medio marino por sus propios

¹²⁵ El maestro Salgado, por ejemplo, ofrece una clasificación en mucho más extensa que la aportada por la Ley de Navegación. SALGADO, Eusebio; *El Nuevo Concepto...*; *op cit.*, p. 37 - 39.

¹²⁶ En general consideramos que los proyectistas de nuestra ley en vigor, encabezados por el prestigiado maestro y abogado postulante mexicano, Ignacio Melo, han coadyuvado a situar al Derecho de la navegación nacional en el contexto mundial de la industria de la navegación; por ello, ha sido oportuna la referencia que ellos han tomado de legislación latinoamericana de vanguardia, como la chilena o la argentina.

¹²⁷ *Ibidem*

¹²⁸ Cabe señalar aquí -pese a que no profundizemos en el estudio de los artefactos navales como lo hace en la obra citada el maestro Salgado-, que uno de los sistemas más influyentes en Latinoamérica: el argentino, ha dispuesto en su art. 2º de la Ley de Navegación, el concepto de artefacto naval. Sin ahondar en ella, digamos sólo, siguiendo a Osvaldo Blas (*op cit.*, p. 143) que el artefacto naval -en esa ley-, se distingue por las siguientes características: a. Por ser una construcción, estos es, por ser una obra humana; b. Por ser flotante; o sea, que ondula y se sostiene sobre el agua; c. Por se auxiliar de la navegación, es decir, por ser un elemento secundario, coadyuvante o complementario de la navegación, con lo cual ésta no constituye su objetivo, ni su destino, aunque pueda desplazarse en por el agua (ya sea remolcada o autopropulsada). Creemos que dichas características son de tomarse en cuenta respecto a nuestro sistema.

medios de propulsión o bien remolcadas, no pueden asimilarse a los buques o a los artefactos navales¹²⁹.

- Sobre la clasificación de las embarcaciones que hace la Ley, el maestro Salgado señala: "Luego de ver la clasificación de los buques, no podemos sino calificar de pobreza e insuficiencia la clasificación que nos da la vigente Ley de Navegación en su Artículo 9º, que por otra parte es innecesaria, ya que una ley no contiene disposiciones en las que se hacen clasificaciones"¹³⁰

Finalmente, Eusebio Salgado propone un nuevo concepto de buque, en el que combina los avances de la ciencia en el transporte marítimo y los fines que se persiguen con tal transporte; así como tres definiciones contenidas en diversos ordenamientos extranjeros: i) Reglamento del Registro Mercantil español; ii) Código de la Navegación italiano; iii) Convenio MARPOL 73/78. Veamos pues el concepto:

"Buque es todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, fluvial o lacustre, incluidos los aliscafos, los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos, así como toda construcción destinada al transporte por agua, aun cuando sea con fines de comercio, deporte, industria, pesca, remolque u otro fin"¹³¹.

Como antes lo hemos mencionado, nuestro objetivo se ha limitado a hacer un recuento más o menos ordenado de lo que la doctrina y las legislaciones extranjeras y nacionales, así como el Derecho internacional, han aportado al Derecho de la navegación, en cuanto al concepto de "buque" se refiere.

El avance tecnológico en la navegación, así como la sistematización y profundidad con que la investigación jurídica haga frente a las nuevas realidades, determinarán el devenir del concepto de "buque": objeto central de nuestra disciplina académica.

A manera de conclusión, podemos sintetizar lo hasta aquí vertido de acuerdo a las siguientes reflexiones:

1. Con independencia del sistema jurídico de que se trate, el buque es una realidad físico-jurídica que condiciona la estructura misma del Derecho de la navegación; de tal extremo que sin él como punto de partida, no habría sistematización científica posible de dicha disciplina: de ahí la importancia sin igual de formular un concepto que agote su naturaleza.

¹²⁹ *Idem*, p. 36. El maestro Salgado realiza un desarrollo interesante y completo en torno a ese tema específico, con lo que fundamenta la incorrección del legislador en la ubicación y definición.

¹³⁰ *Idem*, p. 39.

¹³¹ *Idem*, p. 40.

2. Pese a la enorme riqueza del Derecho comparado, ni los sectores legislativos, ni los jurisdiccionales, ni los doctrinarios a nivel mundial, han logrado acuñar un único concepto sobre el cual se apuntalen los distintos sistemas iusmaritimistas.

3. La teoría general del buque ha categorizado dos grandes criterios de conceptualización: los primeros, llamados criterios restrictivos, condicionan el otorgamiento del vocablo a aquella realidad física que contenga elementos técnicos como entre otros, la flotabilidad, el tonelaje, la propulsión, la nacionalidad, la clase o la dimensión. Los segundos en cambio, llamados criterios amplios, pretenden que la realidad física que se describe responda a un mínimo denominador común.

4. La Ley de Navegación mexicana en vigor, influida por corrientes legislativas de vanguardia en Latinoamérica, ha optado por describir al buque bajo un adecuado criterio amplio; sin embargo da origen a lagunas en su afán por establecer una clasificación de embarcaciones.

5. Al ensayar un concepto de "buque", el estudioso deberá estar atento a la naturaleza de la realidad a describir, cayendo por ello en cuenta de la nota común, que por universal, su definición deberá siempre contener: el destino navegatorio de la construcción.

Hasta aquí nuestro desarrollo sobre la construcción conceptual del objeto central del Derecho de la navegación. A continuación vincularemos las ideas aquí vertidas con otros elementos generales de sumo relieve para la figura: la naturaleza jurídica del buque, sus acepciones y caracteres y el vínculo entre el Estado y las embarcaciones.

Capítulo Segundo

El buque y sus generalidades

(sigue)

SUMARIO: VI. Naturaleza jurídica. VII. Acepciones y caracteres. VIII. El Estado y el buque: Derecho administrativo y Derecho de la navegación.

VI. Naturaleza Jurídica

Sabemos que la naturaleza -en sentido filosófico- es el último principio intrínseco de las operaciones de un ser¹. Es la esencia del ser en sentido de movimiento. La naturaleza jurídica de un ser entonces, responde desde un contexto deontológico a las operaciones de ese ser.

Pues bien, el tema de la naturaleza jurídica de toda institución de Derecho es entonces, un punto trascendente y que afecta a todas las estructuras y situaciones; de modo que, en nuestro caso, intentar penetrar en la naturaleza jurídica del objeto central del Derecho de la navegación: el buque, afectará a toda la sistematización que sobre esta disciplina se genere. De ahí su importancia.

La naturaleza del buque es entonces la de un ser de naturaleza material, tangible, que puede ser clasificado dentro de la categoría de las "cosas"². Sin embargo, el vocablo cuenta con una extensión lo suficientemente amplia como para diluir el significado concreto que nos interesa.

Como en casi cualquier institución de Derecho, el pensamiento romano se constituye en cuanto a la definición "cosa"³, como el primer gran sistematizador de las nociones, consecuencias y clasificaciones sobre el vocablo-realidad. Así -dice el romanista español García Garrido-, los juristas romanos parten del concepto material y social de cosa, como objeto del mundo exterior susceptible de apropiación y disfrute por el hombre. El derecho de propiedad sobre las cosas se identifica como la cosa

¹ RAHAIM, Salomón; *Compendio de Filosofía*; Editorial Melo, D.F., México, 1968, p. 544

² Cosa -res- en sentido propio, es todo objeto del mundo exterior sobre el cual pueden recaer derechos. El campo de las cosas se limita a los objetos materiales o corpóreos...y no a todos, sino a aquellos que son jurídicamente comerciables. Esta noción es conforme con la vieja mentalidad romana, para la cual no son cosas las prestaciones, los servicios, las entidades inmateriales. (IGLESIAS, Juan; *Derecho Romano*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1984, p. 237.

³ Remitimos al lector a nuestro capítulo sobre la propiedad naval, en el que con ayuda del maestro Julien Bonnecase, distinguimos los conceptos "cosa" y "bien", desde el punto de vista de la apropiación que un sujeto practique sobre un cierto objeto.

misma: no se reclama la propiedad sobre la cosa, sino ella misma (*rei vindicatio*); aquellas que pertenecen a una persona forman su *bona* o su *patrimonium*⁴.

Dentro de las diversas clasificaciones aportadas por el Derecho romano, se encuentra aquella que las clasifica atendiendo por un lado, a sus características físicas y exteriores, o por la consideración que merecen al Derecho a efectos de su pertenencia o apropiación por el hombre⁵. Así, dentro de estos dos grandes catálogos es factible y necesario incrustar la realidad físico-jurídica del buque.

Por sus características exteriores o físicas, se han clasificado a las cosas como simples o como compuestas. Con ello, el jurista *Pomponio* señala que hay tres clases de cosas: unas, las que constituyen una unidad singular (en griego "objeto continuo"), como un esclavo o una viga; otras, como un conjunto de cosas que pueden ser homogéneas o heterogéneas (biblioteca o herencia respectivamente); o bien, en nuestro caso, aquella que consta de **cosas unidas, o varias cosas coherentes** (digamos nosotros: compuestas) entre sí (en griego "objeto unido") como un armario, un edificio o bien, como una *nave*⁶. He ahí la naturaleza del buque en cuanto a su características físicas o externas.

Ahora bien, una de las clasificaciones del Derecho romano, que sin duda afectaría por siempre la naturaleza jurídica del buque, es la relativa a las cosas muebles y a las cosas inmuebles. La distinción se refiere a las cosas, según se puedan desplazar o no⁷, y procede de la época postclásica. En las cosas muebles, se distinguen los seres vivos que pueden desplazarse por sí mismos (semovientes). La clasificación -explica García Garrido⁸- se basa en las distinciones clásicas en relación con el tiempo requerido para la usucapión. Así, las XII Tablas, distinguían el fundo y las demás cosas (*ceterae res*).

Si el modo en que el buque manifiesta su esencia es a través de su desplazamiento en el agua, calificarlo de inmueble -de "indisplazable"-, sería

⁴ GARCIA, Manuel; *Derecho Privado Romano*; Editorial Dykinson, Madrid, España, 1993, p. 91.

⁵ Op cit., supra p. 91 - 92.

⁶ D. 41.3.30

⁷ Repasemos al respecto conceptos iusmarítimos, a través del estudio de Domingo Ray: LA NAVEGACION, no es -en sentido lato- otra cosa que el desplazamiento, traslación en el agua de personas o cosas, sea con fines de lucro o no, de deporte, dragado, colocación de cables submarinos, pesca, etc. Tal concepto de navegación, como "transporte-traslación" es de fundamental importancia y se opone al concepto de transporte como empresa que asume el porteador con la obligación típica del *receptum*. El transporte, como negocio jurídico, se caracteriza por el *opus* que se compromete a realizar el transportador de personas o de cosas, llevando los pasajeros o entregando las cosas en el puerto de destino. El concepto de transporte de cosas, se tipifica por la obligación emergente del *receptum* que asume el transportador y de acuerdo a la cual debe, como todo depositario, devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió, salvo las causales legales o contractuales de exoneración. Así pues, frente a ese concepto de transporte, se puede hablar de transporte como simple traslación, que es el fin de toda construcción flotante destinada a navegar, cualquiera sea el fin que se persiga con ese traslado. (RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 37).

⁸ GARCIA, Manuel; *op cit.*, p. 95.

desvirtuar, no sólo su naturaleza jurídica- sino su estructura física, su operación, su funcionalidad, su destino, su "hacer". No deben pues quedar dudas en este sentido: **el buque es un bien mueble**. El que por otro tipo de razones económicas e iusadministrativistas, se le agregen caracteres correspondientes a los bienes inmuebles, no afecta su naturaleza intrínseca (esencia en movimiento), ni lo hace adoptar un ser *sui generis*: **es pues, un bien mueble**⁹.

Ahora bien, con toda corrección ha dicho Blas Simone, que en todas las clasificaciones romanas de cosas, se destacaban dos elementos: el social y el individual; el interés de uno y el de todos¹⁰. He ahí el *quid* de la cuestión, el punto que tiende a confundir al estudioso para catalogar al buque como un ser *sui generis* o peor aún, como un bien inmueble.

En el Derecho romano, las cosas de importancia social estaban sujetas a un régimen de circulación más riguroso, es decir, a ciertas formas solemnes y públicas de transmisión, a vínculos y restricciones de la facultad de disponer, a una más enérgica protección de lo adquirido¹¹.

En efecto, atendiendo a la formalidad exigida para la transmisión, mientras que para la de las cosas mancipables se requerían las formas solemnes de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*, para las no mancipables bastaba con la simple entrega o *traditio*¹². Así, el carácter social, el interés de la comunidad por cierta clase de bienes, entre ellos las naves, que permitían a los pueblos comerciar y abastecerse para su bienestar de productos de tierras lejanas, motivaron una protección estricta a la propiedad respecto de lo que hoy conocemos como buques, que sin modificar su naturaleza de muebles, afectaban -y con mayor razón afectan hoy- directamente la estabilidad económica de la sociedad.

Esta protección estricta sobre las naves, en razón de los intereses ya no del naviero, sino de la sociedad, "maquilló" su naturaleza en la Edad Media, época en la que se llegó a considerar como inmueble.

Luego de diversos precedentes en el Derecho estatutario europeo, el Código mercantil napoleónico de 1807, que con el tiempo sería el arquetipo a seguir para sus similares europeos y sobre todo, latinoamericanos¹³ (ente ellos los mexicanos en sus

⁹ En ese sentido nuestra Ley de Navegación: art. 67, párrafo 1º, en relación al art. 756 del Código Civil para el D.F.

¹⁰ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 137.

¹¹ BETTI, Emilio, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, Italia, 1947, p. 695, citado por Osvaldo Blas, *Op cit. supra.*, p. 138

¹² GARCIA, Manuel; *op cit.*, p. 94. Esta clasificación -dice el autor- entre cosas mancipables y no mancipables, que procede del más antiguo derecho, hace referencia a las cosas más importantes y permanentes en la primitiva economía agraria que se distinguen de las destinadas al cambio.

¹³ Domingo Ray, al expresar la solución que sobre la problemática de la aplicación de normas de Derecho común al buque, señala que existe coincidencia en la doctrina iberoamericana en afirmar que las disposiciones de Derecho común, deberán adaptarse a las específicas del Derecho de la navegación, y

distintas épocas¹⁴). En él, se consagró la naturaleza mueble de las naves y embarcaciones de mar¹⁵.

El modo de garantizar los intereses de la sociedad en esta clase de bienes, de acuerdo a los Derecho administrativo y de la navegación, se basó en someterlos a una inmatriculación obligatoria¹⁶, de modo que los principios registrales que afectan a los bienes inmuebles, afectan de igual modo a los buques como bienes muebles de obligada inscripción en el respectivo Registro Público Marítimo¹⁷.

Como pionero en la sistematización del Derecho de la navegación, el sistema italiano, ha propuesto una categoría de bienes que no afecta la naturaleza de bienes muebles de los buques: los **bienes muebles registrables**; conocidos también como bienes muebles inscritos en registros públicos. Así, el Código civil italiano en sus artículos 2683 en complemento del 815 establece la inscripción en los registros públicos correspondientes de los actos jurídicos (constitución, modificación o transferencia de derechos) que tengan por objeto: buques y flotantes, aeronaves y automotores¹⁸.

El ordenamiento especial italiano (Código de la Navegación), también da lugar -de manera tácita- al planteamiento de una nueva categoría de bienes, al señalar en su

cuando se presente alguna duda o contradicción, deberán prevalecer las del derecho de la navegación, aunque no se encontrara la solución expresamente en la ley, si fuera más justa y la que mejor resuelve el problema en cuestión. Julio Dassen, profesor titular de Derechos Reales en la Universidad de Buenos Aires, coincide con este criterio al dejar asentado que "deben aplicarse normas específicas y, en los casos no previstos, deben prevalecer las normas establecidas para los inmuebles". (RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 249 - 254).

¹⁴ Los tres distintos códigos comerciales que nos han regido, han seguido la idea adoptada por el Código napoleónico. Veamos: i) Código de 1854: Art. 468: "Las naves se estiman para los efectos del derecho, entre los bienes muebles..."; ii) Código de 1884: No hay una atribución expresa de esta categoría, pero de forma tácita se adopta: arts. 1017 y 1018; iii) Código de 1889: similar a su antecesor, arts. 641 - 642. Por otra parte, el Código Civil de 1928, ha sido también claro en determinar en su art. 756: "Las embarcaciones de todo género son bienes muebles". Ahora bien, demos recordar, que el famoso art. 75 de nuestro Código de Comercio vigente, al listar los llamados "actos de comercio", dispone como tales -en nuestro ámbito- a: VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua...; así como en su fr. XV a todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior. Así, a pesar de que el buque no está catalogado expresamente por el Código como una "cosa mercantil" (aunque sea mal llamado "acto de comercio"), en cuanto a su naturaleza y consideración como empresa marítima (Ver: Cervantes Ahumada; *op cit.*, p. 821 y ss.), bajo nuestro criterio sí es, en tanto que esté en el comercio, una **cosa mercantil**.

¹⁵ En su texto original el art. 190: "*Les navires et autres batiments de mer sont meubles. Néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à ceux qui la loi déclare privilégiés*".

¹⁶ Ya nuestro primer código comercial: el de 1854 contenía esta idea: art. 468 "...deberán estar registradas en la matrícula de mar de algun puerto de la república y sujetas á su Ordenanza".

¹⁷ Entre nosotros, la Ley de Navegación de 1994, al regular la institución del Registro Público Marítimo Nacional, dispone en su art. 14: "La Secretaría tendrá a su cargo el Registro Público Marítimo Nacional, en el cual se inscribirán: I. Los certificados de las matrículas de las embarcaciones y artefactos navales mexicanos".

¹⁸ Así lo explica Osvaldo Blas; *op cit.*, p. 140.

art. 245 que en cuanto no sea establecido de modo diverso, las naves se sujetarán a las normas sobre los bienes muebles. Esa condición para la aplicación del régimen de los bienes muebles, no hace sino dar lugar a la conceptualización de una nueva categoría para los muebles señalados en el párrafo anterior.

Sin embargo, dicha nueva categoría, no afecta la naturaleza jurídica del buque, ni en sentido estricto crea clases *sui generis* (que la expresión de por sí poco expresa¹⁹), sino que el Estado, tras reconocer la naturaleza inmutable de bien mueble del buque, y luego de captar su importancia para los intereses de la sociedad, interviene en su situación y tráfico jurídicos obligando a su registro en una institución especial para ello.

Con toda propiedad han señalado Pugliatti y Blas que la protección, seguridad y agilidad que derivan de esa publicidad hace que bienes como el buque, vean controlado su tráfico jurídico, su disponibilidad y transmisión de dominio, sin cambiar su verdadera naturaleza jurídica, pues resultan connotaciones externas a ellos²⁰.

Por lo expuesto podemos decir respecto a la naturaleza jurídica de el buque, que éste es entre nosotros, un bien mueble, compuesto, no fungible²¹, mercantil, de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, acto administrativo que acarrea como consecuencia, su circulación controlada en el tráfico jurídico.

VII. Acepciones y caracteres

Una vez vislumbrada la naturaleza jurídica del objeto central del Derecho de la navegación, nos será más sencillo, profundizar en algunos de los caracteres que por su complejidad jurídica se han ensayado en torno al mismo, según la distintas finalidades que se le atribuyan²². Veamos²³:

A. El buque como "universalidad"

Resulta imposible describir el término "universalidad" y las consecuencias jurídicas que de él emanan, sin hacer referencia de nueva cuenta a las clasificaciones que el Derecho romano sistematizó respecto a las cosas.

¹⁹ En ese sentido el maestro mexicano Eusebio Salgado; *El Nuevo Concepto...*, *op cit.*, p. 27.

²⁰ PUGLIATTI, Salvatore; *Gli Istituti del diritto civile*, Milano, Italia, 1943, t. I., p. 345, citado y comentado por Osvaldo Blas; *op cit.*, p. 141.

²¹ Ver art. 763 Código Civil D.F.

²² Para el estudio de este breve apartado, nos valdremos de la estructura utilizada por Domingo Ray en sus "Características del Buque". RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 248 - 260.

²³ Dentro del presente apartado no profundizaremos en el carácter del buque como cosa, toda vez, que al desarrollar nuestro razonamiento en torno a su naturaleza jurídica, ha quedado ya cubierto este punto.

En realidad, una de las clasificaciones más complejas es precisamente aquélla en la que el buque se encuentra inmersa: la que engloba a las cosas simples, a las cosas compuestas y a las universalidades. Al respecto, el jurisconsulto *Pomponio* distingue tres clases de *corpora*²⁴: *corpora, quae uno spiritu continentur*, como el hombre, el madero, la piedra; *corpora ex congentibus o ex cohaerentibus*, como el edificio, el armario o la nave; y *corpora, quae ex distantibus corporibus sunt o corpora ex distantibus*, como el pueblo, la legión o el rebaño²⁵.

Así entonces, como simple es la cosa unitaria, la que perciben los sentidos como singularidad, independientemente de los elementos que la integran; cosa compuesta es la formada por la unión física y coherente de cosas simples, sean o no de la misma naturaleza. La distinción entre una y otra clase de cosas - destaca Juan Iglesias-, ofrece singular importancia en el campo jurídico: la cosa simple tiene una existencia que depende de su propia condición natural o del uso a que se entrega, mientras la cosa compuesta no pierde su individualidad aunque se renueven todas sus partes constitutivas; se puede ser propietario del todo, sin tener la propiedad de los materiales²⁶.

Ahora bien, destacando la estructura teleológica de los *corpora ex distantibus*, es decir, de las universalidades de cosas, debemos decir que éstas no se encuentran unidas entre sí por **lazo material**, pero pueden ser consideradas jurídicamente como entidades objetivas; esto es, bajo un solo nombre y un concepto de unidad²⁷.

La doctrina moderna sin embargo, sirviéndose del desarrollo latino, ha distinguido entre los conceptos de universalidad de hecho y universalidad de derecho, sin respetar en sentido estricto el razonamiento de los clásicos juristas romanos.²⁸. Veamos:

1. Universalidad Jurídica o de Derecho: Conjunto de bienes y derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables pecuniariamente ("patrimonio").

²⁴ D. 41,3.30

²⁵ El romanista español, Juan Iglesias, ofrece el desarrollo de la idea pomponiana, para luego señalarlos que en el lenguaje moderno se habla respectivamente de "cosas simples", "cosas compuestas" y "universalidades de cosas". IGLESIAS, Juan; *op cit.*, p. 248

²⁶ Esta explicación del romanista español es vital para la estructura del concepto del buque. Para mejor comprenderla, ofrece algunos ejemplos tomados del Digesto: i) Combinadas las partes, la cosa no se hace otra; si la especie que perdura es la misma, se considera que la cosa es también la misma (D. 5,1.76) ii) El que posee un edificio, no posee los materiales que lo componen (D.41,2.30); iii) El que posee una casa ajena, la posee como un todo, y la adquirirá por usucapión en el plazo marcado para los inmuebles (D. 41, 3.23). (*Idem*, p. 247 y ss.)

²⁷ *Ibidem*. El ejemplo más representativo es el del rebaño que es un todo único, que puede ser vendido...sin recurrir a tantos actos jurídicos como cabezas existan (D. 6,1.1.3).

²⁸ RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 254.

2. Universalidad de Hecho: Entidad abstracta con vida independiente de sus elementos, que comprende una masa de bienes destintados a un fin económico específico; así, es un sector limitado del patrimonio.

De tal modo, una vez más nos enfrentamos a un concepto que la sistematización del Derecho común ha vuelto multívoco: el de "universalidad". Como podrá observarse, si atendemos estrictamente a los textos del jurista Pomponio, tenemos que el buque (la nave) no es otra cosa que una *corpora ex congentibus* o *ex cohaerentibus* (cosa compuesta), al igual que el edificio o el armario. Se encuentra -innegablemente- formado por la unión física y coherente de cosas simples, sean o no de su misma naturaleza. El que el buque no pierda su individualidad aunque se renueven todas sus partes constitutivas, confirma, la sentencia latina: el buque es una cosa compuesta.

Sin embargo, desde el punto de vista económico, el concepto cambia. No es que la naturaleza del buque se transforme por ello; sino que la interpretación que la doctrina ofrece en diversos contextos, es naturalmente distinta al sentido original. Así, al ser el buque una entidad abstracta con vida independiente de sus elementos, y al comprender una masa de bienes destintados a un fin económico específico; debe ser considerado como una universalidad de hecho²⁹. En efecto, lo que crea la cohesión necesaria entre los elementos que componen tal universalidad de hecho es la afectación a un destino particular: la navegación³⁰.

B. Accesoriedad de los elementos físicos del buque

Una vez admitido que el buque es una cosa compuesta por cosas simples a su vez, tales como: el casco, la quilla, los aparejos y accesorios o pertenencias, debemos determinar qué es lo que entendemos por "los accesorios del buque".

De nuevo, es el Derecho romano, sistematizador de la clasificación de las cosas, quien brinda una respuesta, misma que luego habrá de ser aplicada a nuestra disciplina y a nuestro tiempo. Pues bien, de dos cosas que está unidas para servir a un mismo fin -dice Juan Iglesias-, llámase principal a la que determina por sí sola la

²⁹ Así lo previó nuestro legislador al aprobar la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, tras señalar con toda claridad en su art. 107: "El navío y sus pertenencias y accesorios constituirá una universalidad de hecho". De igual forma la teoría de la universalidad de hecho es recogida en el art. 67 de nuestra vigente Ley de Navegación: "...La embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación; lo que constituye una universalidad de hecho".

³⁰ En ese sentido Domingo Ray; *idem*, p. 254 - 255. Sobre el particular, de nuevo Brunetti -citado por Ray, nos da luz al afirmar que "la identidad del buque se conserva hasta su desarme o desguace. Sin embargo, si se procediere a la reconstrucción de un nuevo buque con los materiales del anterior, la identidad se habría perdido".

función del todo; y accesoria a la que, sin ser absorbida por ésta, contribuye a facilitar dicha función³¹.

En general, -apunta Domingo Ray- la doctrina acepta por **accesorio** todas las cosas destinadas al uso permanente del buque, o sea que a pesar de tener en sí una existencia propia y distinta del buque, se hallan afectadas por su destino al uso del mismo y por la continuidad del uso³².

Nuestra Ley de Navegación no es ajena a la situación de los bienes accesorios del buque y así, al normar la propiedad de las embarcaciones, establece que ésta comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la misma, lo que constituye una universalidad de hecho. Confirmando líneas después que la embarcación conserva su identidad aun cuando se haya cambiado alguno de los elementos anteriores que la forman (art. 67, párrafos 2º y 4º).

A pesar de que nuestra legislación menciona expresamente a los accesorios del buque, integrándolos a la universalidad de hecho que junto con los demás elementos conforma la embarcación, no define lo que debemos entender por accesorios.

Sin embargo, por los conceptos romanos expresados, y atendiendo a un criterio funcional respecto del buque, diremos que -en principio-, será elemento o cosa accesoria, toda aquella que contribuya a la función del buque: la navegación³³.

Es conveniente establecer de una vez, la poca fortuna de confundir los términos de cosa o elemento accesorio del buque, con el denominado por nuestra Ley de Navegación, artefacto naval³⁴. Esto es así, porque el artefacto naval cumple funciones -sí-, pero de complemento o apoyo en el agua a las diversas actividades marinas. Ese complemento o apoyo es naturalmente externo; es una cosa ajena al buque la que colabora a una actividad concreta, no forma pues, parte de el buque, es exterior, extraño a él.

Se ha discutido también si entre los accesorios del buque debía incluirse la **colonna**, término con el cual se designaba en el comercio al conjunto de las provisiones y vituallas de a bordo, y en general todas las cosas necesarias para la expedición marítima y que se consumen por el uso, así como también las cuotas de

³¹ IGLESIAS, Juan; *op cit.*, p. 248.

³² RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 256.

³³ Pese a ello, por disposición legal -como hemos visto-, se incluyen también los elementos accesorios de ornato. Debemos distinguir que tal criterio no responde a cuestiones funcionales como de tradición.

³⁴ Respecto al contenido que nuestra Ley de Navegación otorga en su art. 2º a los llamados "artefactos navales", sugerimos el artículo ya antes comentado del maestro Eusebio Salgado; *El Nuevo Concepto...*; *op cit.*, p. 36 y ss.

salarios anticipadas a los marineros y las sumas de dinero necesarias para hacer efectivo estos gastos³⁵.

Pues bien, considerando que los gastos de preparación de la expedición deberían renovarse cada vez y que la *colonneta* se encontrara como todas las provisiones y vituallas a bordo, expuestas directamente a los riesgos de la navegación, era admisible -dice Domingo Ray- que la *colonna* pudiera incluirse como accesorio del buque, en caso de abandono o venta del mismo³⁶.

VII. El Estado y el Buque: Derecho administrativo y Derecho de la navegación

Uno de los problemas fundamentales que sobre nuestra disciplina suele plantearse es la disyuntiva de considerarla como dentro del Derecho Público o bien, dentro del Derecho Privado³⁷. Esta inquietud es lógica al observar el interés que la sociedad tiene en que el Estado vele por la eficacia y eficiencia en la prestación de un servicio público concesionado: la explotación de las vías navegables, por medio de - pese al pleonasma- la navegación, ya sea marítima, fluvial o lacustre.

El Estado -ha sentenciado con acierto Georges Ripert-, no puede desinteresarse del desarrollo de su marina mercante, ni de las relaciones internacionales establecidas por mar. Así, esta necesidad de intervención del Estado en cuestiones consideradas de puro Derecho privado, confiere al Derecho marítimo un carácter especial; por lo que una vez más se demuestra la gran influencia que el Derecho público ejerce sobre el Derecho privado³⁸.

En efecto, el Derecho de la navegación ha sacrificado siempre los intereses privados al interés general; tan ha sido así que incluso en el interés del comercio - eminentemente iusprivatista-, la ley ha terminado por restringir la libertad contractual imponiendo un régimen legal obligatorio a los transportes, que al fin y al cabo, no son más que un servicio público³⁹.

³⁵ RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 256 - 257.

³⁶ *Ibidem*. Con el nombre de *colonneta* se designaba al dinero que se entregaba al capitán para hacer frente a las necesidades del buque.

³⁷ Como se comprenderá, esta obra NO tiene por objeto sistematizar la argumentación que en la experiencia del Derecho comparado y en la reflexión sobre el nuestro, se han desarrollado sobre el particular. De modo pues, este apartado tiene por objeto, únicamente explicitar el interés que tiene la sociedad, y de ahí el Estado en velar por la adecuada explotación de la navegación de cualquier especie.

³⁸ RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 12 - 13.

³⁹ Cfr. FRAGA, Gabino; *Derecho administrativo*, Editorial Porrúa, D.F. México, 1994, pp. 242 y ss.. Para un estudio profundo relativo al servicio público, remitimos al lector al estudio que practica el maestro Fauzi Hamdan Amad en la revista anual de la Escuela Libre de Derecho (año 1982), titulado: *Elementos y Caracteres Propios del Servicio Público y su Ubicación dentro del Derecho Positivo Mexicano*. A pesar de que no se encuentra precisamente así dispuesto en el artículo del maestro Hamdan, para efectos de este apartado es suficiente contar con la noción de que: es servicio público aquella actividad realizada bien directamente por el Estado o bien, a través de un concesionario, que tiene como finalidad, satisfacer

Así las cosas, entenderemos que el Estado tiene un necesario interés por controlar distintas actividades de su marina mercante, entre ellas: la construcción de embarcaciones, la comprobación de las condiciones de navegabilidad de los buques, la de tomar medidas precautorias en garantía de la seguridad de la navegación con el objeto de evitar accidentes que pongan en peligro la vida de las personas, de los bienes que se encuentran a bordo, así como el equilibrio ecológico que el buque pudiera afectar, entre otras.

Ese interés del Estado, se ha encontrado presente a lo largo de la historia del Derecho de la navegación en nuestro país. En efecto, ya las Ordenanzas de Bilbao en el siglo XVIII disponían diversas normas de carácter no mercantil, sino iusadministrativo⁴⁰.

Por otro lado, a pesar de que evidentemente, la naturaleza de nuestros tres códigos de comercio (1854, 1884 y 1889), no es iusadministrativa, se encuentran sin embargo, preceptos que materialmente son de aquélla⁴¹.

Nuestra legislación sobre vías generales de comunicación y nuestras demás leyes de fomento a la marina mercante, no sólo contienen normas de carácter administrativo, sino que su naturaleza jurídica misma es administrativa.

Las dos últimas leyes: la de Navegación y Comercio Marítimo de 1963 y la de Navegación de 1994, a pesar de que tienden cada vez más a la autonomía de nuestra disciplina, no dejan -ni deben dejar- de contener disposiciones de carácter administrativo, con las que -irrefutablemente- se vela por el bienestar de la sociedad a través de los órganos de gobierno del Estado⁴².

Los datos son contundentes. El Derecho marítimo, no se podría desarrollar al margen del Derecho administrativo; disciplina que lo coordina y fomenta. El buque es con lo dicho, un bien que pese a estar alejado físicamente de la realidad de sectores amplios de la población, no deja por ello de afectar directa o indirectamente la estabilidad socioeconómica de un Estado. De ahí la importancia del apoyo que sociedad y gobierno deben proporcionar para conseguir la fortaleza y compromiso

una necesidad (física, social, cultural, moral, etc) de carácter colectivo en una comunidad; y que cuenta como caracteres jurídicos como los de continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad en la prestación.

⁴⁰ Véanse por ejemplo los Capítulos XXV o XXVI de ese ordenamiento colonial, en los que se establecen autoridades portuarias y formas de expedir, de realizar verdaderos actos administrativos.

⁴¹ Véanse por ejemplo los arts. 470, 480 o 491 del primero de nuestros Códigos de comercio, de los cuales se desprenden dispositivos respecto al buque, objeto central del Derecho de la navegación; o bien, respecto al capitán, sujeto operativo central de la navegación del buque.

⁴² Véanse por ejemplo el Título Único del Libro Segundo de la primera de las leyes citadas, referente a el Régimen Administrativo de la Navegación; o bien, los capítulos relativos al Título III. de la segunda de las leyes, relativo a el Régimen de la Navegación.

social que la marina mercante de todo país debe inexorablemente asumir; ello sin otro fin, que el auténtico logro del bien común⁴³.

Hasta aquí nuestras reflexiones sobre los aspectos más generales del buque como objeto central del Derecho de la navegación. A través de ellos descubriremos a lo largo de los siguientes capítulos cómo opera la propiedad naval en nuestra disciplina, y específicamente los diferentes modos establecidos en nuestro sistema para su adquisición.

⁴³ A lo largo de los siguientes capítulos de este trabajo se abordarán temas de naturaleza administrativa del Derecho de la navegación tales como la inspección naval regulada por nuestra Ley de Navegación en sus arts. 58 - 64.

Capítulo Primero

La institución de la propiedad y el Derecho de la navegación

SUMARIO: I. Aproximación. II. La institución de la propiedad y las embarcaciones. A. La propiedad privada: derecho fundamental garantizado. B. La propiedad en el Derecho común. C. El buque: bien mueble por naturaleza; bien inmueble por su tratamiento iuscivilista. D. La propiedad naval y sus limitaciones. III. Modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones: preámbulo.

I. Aproximación

Ya en nuestro capítulo de nociones generales sobre el buque, hemos intentado practicar un análisis integral sobre su concepto mismo¹; ahí, a manera de conclusión, ensayamos la afirmación derivada de la naturaleza jurídica del buque en el sentido de que éste es entre nosotros, un bien mueble, compuesto y mercantil, de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, acto administrativo que acarrea como consecuencia, su circulación controlada en el tráfico jurídico.

Así, en su calidad de bien y no simplemente de cosa, el buque aparece como objeto de propiedad. En efecto, la doctrina civilista, encabezada por el maestro Julien Bonnecase, ha dado clara distinción entre cosas y bienes. En ese sentido, pese a que en lenguaje común se hable indistintamente de cosas o de bienes, ha sido necesario matizar el concepto: cosa es un objeto o elemento material, considerado fuera de toda idea de apropiación; en cambio, el bien es un objeto material, considerado desde el punto de vista de su apropiación actual o virtual².

De tal modo, las embarcaciones, por no ser elementos de uso común a todos, sin pertenecer a nadie como el aire, las aguas corrientes o el alta mar, son sin duda alguna, bienes en el sentido estricto del término; esto es, giran en base a la susceptibilidad de ser objetos de apropiación. Con ello, intentar sistematizar el estudio

¹ Ver nuestro primer capítulo, relativo a las nociones generales del buque, y más específicamente su apartado cuarto, dedicado al estudio de su naturaleza jurídica.

² BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 471 y ss. Asimismo -concluye el autor galo- como el derecho real traduce la apropiación, quien habla de bienes se refiere a derechos reales. Para aclarar la plurivocidad de ambos términos a fin de que adquieran un significado técnico-jurídico preciso podríamos retomar las fuentes romanas en donde *bona* y *res* se emplean indistintamente pero con una doble valoración: económica y jurídica. Así Ulpiano (D.50, 16, 49) explica cómo el término *bona* se emplea en una acepción natural y otra civil; natural, en el sentido de cosas susceptibles de producir una utilidad; civil, en el sentido de patrimonio. *Res* en cambio tiene en el derecho tres acepciones fundamentales: 1. patrimonio; 2. objeto de derecho; 3. cosa corporal sobre la que recaen derechos reales. Es en este sentido más estricto de cosa corporal la que interesa a nuestro distinguido ya que son las cosas las susceptibles de proporcionar al hombre una utilidad económica, y como tal ser objeto de derecho. (Cfr. en este sentido MIQUEL, Joan; *Curso de Derecho Romano*, Editorial P.P.U., Barcelona, España, 1987, p 207 y ss.)

Segunda Parte

***Los modos de adquisición de la
propiedad de las embarcaciones
en el sistema jurídico mexicano***

alguna, bienes en el sentido estricto del término; esto es, giran en base a la susceptibilidad de ser objetos de apropiación. Con ello, intentar sistematizar el estudio jurídico de cualquier *bien*, sin antes analizar la propiedad y los efectos jurídicos de ésta sobre aquél, sería lógicamente incompleto.

En consecuencia, como todo buque es naturalmente un bien, debemos estudiar la estructura de propiedad y copropiedad que en torno a él han construido los distintos sistemas jurídicos. Sin embargo, sería igualmente trunco un estudio *iusmaritimista*, que no ubicara los más elementales distingos de los bienes en general, con los del buque.

En efecto, la propiedad naval, si bien se nutre en los principios básicos del dominio civilista, ofrece también ciertas notas particulares substancialmente derivadas del interés social en el ejercicio de la actividad navegatoria, así como de la importancia económica creciente de las embarcaciones³.

Así, pese a que el origen romano de la sistematización de la propiedad considerase a ésta como la manera más completa de gozar de los beneficios de una cosa⁴, el tráfico jurídico-económico se ha encargado de acotar la abstracción, para circunscribirla en un necesario sentido social e interdependiente.

Esta exigencia del derecho de propiedad no podría ser menos por lo que hace al objeto central del Derecho de la navegación; con ello, la idea del dominio absoluto para gozar y disponer de las embarcaciones, no sólo sería aberrante a la evolución genérica del derecho de propiedad, sino esencialmente opuesta a los fines sociales que dan sostén a la actividad navegatoria.

Es lógico entonces inferir que, por razón de la importancia de las embarcaciones como vínculo de paz y prosperidad entre los pueblos; por su trascendencia en la afectación al medio ambiente, a la seguridad de la vida humana tripulante, e incluso a la seguridad del Estado mismo, como entidad soberana; la sociedad, a través de sus órganos de gobierno, no tiene otra opción que regular de un modo especial a un bien, que es por sí mismo también especial; dentro de esa regulación se encuentra la del derecho de propiedad sobre éste.

Así pues, resulta natural y más aún, indelegable, la facultad del Estado para limitar la libertad de contratación sobre la propiedad de los buques, a través de normas administrativas que tutelen bienes jurídicos superiores a la propiedad misma.

³ Cfr. BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 118.

⁴ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM (MARQUEZ, José); *op cit.*, p. 2598. Por supuesto, el propio genio jurídico romano, se encargaría de delimitar a través de figuras derivadas, esa idea de dominio pleno; ejemplos de ellos son: la obligación de no modificar el curso de las aguas, paso de terceras personas, altura de edificios. Así, limitaciones a la propiedad, usufructos y otras figuras civiles, acotaron el sentido originario de ésta.

En ese orden de ideas, el capítulo que comenzamos, intentará ahondar en la institución *iuscivilista* de la propiedad, para luego aplicarla y desarrollarla en el Derecho de la navegación; atenderemos igualmente a los distintos modos de adquirir la propiedad de embarcaciones, siguiendo las directrices del Derecho común, del Derecho público, y del propio Derecho de la navegación; posteriormente atenderemos a la figura de la copropiedad para concluir con la afectación de la propiedad de los buques, mediante el embargo de los mismos.

II. La institución de la propiedad y las embarcaciones

Antes de entrar al análisis de la propiedad apuntemos, según ya señalamos en capítulos precedentes, que la embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación, todo lo cual constituye una universalidad de hecho.

Ahora bien, creemos que pese a que la propiedad naval cuenta con características peculiares que la diferencian de otros regímenes propietarios, comparte como cualquiera de ellos, la esencia de su género próximo. Así, no podemos dejar de comentar su ubicación constitucional como derecho fundamental garantizado, ni tampoco su estructura originaria: la del Derecho común. Veamos pues:

A. La propiedad privada: derecho fundamental garantizado

El constitucionalista mexicano, Jorge Madrazo, ha enunciado el concepto de propiedad privada como el derecho fundamental que tiene el particular, persona física o moral de derecho privado, para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad⁵.

Ahora bien, la riqueza de una definición como la que antecede, ha sido previamente estudiada y sistematizada en sus dos aspectos, por el insigne jurista mexicano, Ignacio Burgoa⁶. En efecto, el maestro ha distinguido desde dos complementarios puntos de vista a la propiedad privada: como derecho subjetivo civil, y como derecho público subjetivo.

1. La propiedad privada como derecho subjetivo civil.- En este primer aspecto, la propiedad privada se entiende como un derecho ubicado en las relaciones jurídicas privadas; derecho exclusivamente oponible a todos aquellos sujetos gobernados; así

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM (MADRAZO, Jorge); *op cit.*, p. 2608 y ss.

⁶ BURGOA, Ignacio; *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, 26ª edición, D.F., México, 1994, p. 459 y ss.

se hace valer ante personas situadas en la misma relación de coordinación; sin que el Estado, como entidad investida de imperio pase a formar parte de tales relaciones; por lo que se sitúa únicamente como sujeto regulador de tales relaciones entre sus súbditos⁷.

2. La propiedad privada como derecho público subjetivo.- Este segundo aspecto se presenta cuando el derecho de propiedad pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como entidades de imperio. Así, indica Ignacio Burgoa, la propiedad privada se erige en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades, por el otro, consistente en exigir de la entidad política y de sus órganos autoritarios su respeto y observancia⁸.

Pues bien, una vez enunciado el doble aspecto de la propiedad privada, considerémosla ahora dentro de una estructura triangular dispuesta por nuestra Ley Fundamental; en efecto, el art. 27 de nuestra Constitución vigente ha integrado el sistema de la propiedad en un triple renglón: propiedad social, propiedad pública y propiedad privada; razón por la que nuestro derecho en comento, no responde más que a una de esas tres directrices en que se basa el dominio de tierras, aguas y medios de producción de nuestro país.

Así, la propiedad del particular, si bien es un derecho fundamental oponible y respetable en sus relaciones de subordinación y de coordinación respectivamente; sin duda se encuentra acotado, tanto por sus correlativas especies, como por la facultad de imposición del Estado de limitaciones y modalidades⁹, amén de la intervención del mismo ente rector en el proceso económico, conformando con ello la llamada "economía mixta".

B. La propiedad en el Derecho común: base y remisión de la propiedad naval

⁷ La propiedad privada, como derecho subjetivo civil -apunta el maestro Burgoa; *idem* p. 460-, engendra para su titular tres derechos fundamentales, que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa materia misma. Ahora bien, debemos nosotros entender que ninguno de esos tres derechos se ubica en un nivel absoluto, sino que el Estado, como ente rector, está facultado para imponer limitantes, para que el ejercicio de éstos no cause perjuicio a la colectividad; con lo que el derecho de propiedad se convierte, de su origen pleno y absoluto, a no ser más que una función social enmarcada en un derecho fundamental garantizada.

⁸ *Idem* 461. El maestro Burgoa advierte que el Estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en una abstención, esto es, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno; salvo en presencia de un interés colectivo, social o público que legitime al Estado a imponer las pertinentes restricciones y modalidades a la propiedad.

⁹ Los límites a los que la propiedad privada se encuentra sujeta, son según el propio texto constitucional (art. 27 párrafos 2º y 3º): la expropiación por causa de utilidad pública y las modalidades que dicte el interés público.

La propiedad -expone el romanista Juan Iglesias- es la señoría más general, en acto o en potencia, sobre la cosa. Como señoría, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra; así en principio, la cosa se somete entera y exclusivamente al dueño¹⁰.

En efecto, el genio jurídico romano concibió originariamente a la propiedad, como la manera más absoluta de gozar de modo pleno de los beneficios que una cosa entraña¹¹. Así, cuatro elementos conformaron tan plena señoría: el *ius utendi* o *usus* (facultad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza); *ius fruendi* o *fructus* (facultad que otorgaba el derecho a percibir el producto de la misma); *ius abutendi* o *abusus* (facultad que confería incluso el poder de distribuirla); y por último, el *ius vindicandi* (facultad que permitía su reclamo de otros detentadores o poseedores).

Sin embargo, el orden social que se busca a través de la norma jurídica, no podría lograrse mediante el ejercicio del derecho de propiedad, comprendido de un modo tan indiscriminadamente absoluto; por ello, la necesidad de colocar cortapisas a semejante derecho, sistematizó su acotamiento. Esto es, a la plenitud en el ejercicio del derecho de propiedad, se opuso el interés de la sociedad tanto en las relaciones de coordinación, como en las relaciones de subordinación.

De tal manera, se acuñaron limitaciones legales de la propiedad en dos distintos ámbitos: las relaciones de vecindad entre particulares¹², y las limitaciones de Derecho público. Unas y otras, dieron origen a la demarcación del derecho de propiedad a lo largo de la historia de nuestra tradición jurídica¹³.

¹⁰ IGLESIAS, Juan; *op cit.*, p.257 y ss.; citando a Bonfante. Así, si bien es cierto que en principio no es posible reducir el cuadro de facultades que encierra el instituto de la propiedad, es claro que limitaciones de distinta jerarquía son impuestas por el orden jurídico para tutelar el interés público, o bien, el interés privado.

¹¹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano UNAM (MARQUEZ, José); *op cit.*, p. 2598 y ss.

¹² Ya desde las XII Tablas encontramos este tipo de limitaciones a la propiedad, que luego serían ordenadas y dispuestas en compilaciones, mediante sentencias de juriconsultos, entre ellas encontramos: a. *interdictum de glande legenda* (D. 43, 28,1); b. *interdicta de arboribus caedendis* (D. 43,27,1); c. *iter ad sepulchrum* (intercalado con D. 11,7,12); d. *actio aquae pluviae arcendae* (D. 39,3,2,9). Entre las limitaciones de Derecho público encontramos: a. El propietario no puede demoler un edificio para especular con los materiales; b. Los propietarios de fundos confinantes con vía pública están obligados a mantenerla en buen estado, y si está deteriorado el propietario del fundo más próximo está obligado a permitir el paso *-praestare viam-* (D. 8,6,14,1); c. Los propietarios de los fundos ribereños están obligados a permitir el *usus publicus riparum para los fines de la navegación* (D.1,8,5). Este listado de ejemplos de limitación a la propiedad, ya por razón de Derecho privado o de Derecho público, es visible en IGLESIAS, Juan; *op cit.*, p.269 y ss.

¹³ La evolución del derecho de propiedad hasta llegar a nuestros días, ha ocurrido en diversas etapas, entre las más amplias se encuentran: a. **Primera:** la propiedad en el Derecho romano, desde el primitivo hasta Justiniano; b. **Segunda:** a partir de Justiniano hasta el Código Civil francés o Código Napoleón de 1804; c. **Tercera:** la evolución sufrida por el derecho de propiedad en los códigos de 1870 y 1884, relacionados con el Código Napoleón y con los preceptos contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; d. **Cuarta:** el derecho de propiedad en la actualidad. El desarrollo de estas etapas es estudiado, entre nosotros por: ROJINA, Rafael; Compendio de Derecho Civil, tomo II, Editorial Porrúa, 20ª edición, D.F., México, 1988, p. 80 y ss.

El reputado jurista mexicano, Rafel Rojina Villegas, ha definido la propiedad como el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto¹⁴.

Ahora bien, como antes decíamos, nuestra legislación, influenciada por las sistematizaciones romana y luego francesa, otorgó al derecho de propiedad sus elementos indispensables, acotados siempre por principios rectores de interés social.

De tal modo, nuestro Código Civil ha descrito a esta institución del siguiente modo: "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes"¹⁵; sin embargo -como ya también hemos comentado-, no todas las cosas son bienes, y no todos los bienes son susceptibles de apropiación por el particular. Este razonamiento lo revela nuestra ley común al señalar como objeto de apropiación, a todas las cosas que no estén fuera del comercio¹⁶.

Es pues clara la intención del legislador de, reconociendo el derecho fundamental a la propiedad del particular, circunscribir su ejercicio a los cauces del orden público, atendiendo siempre al interés de la sociedad en organizar su convivencia cotidiana de la mejor manera posible. Tal intención legislativa ha cobrado existencia en los dispositivos generales que regulan la figura de la propiedad en el Código Civil para el Distrito Federal, dispositivos que -sin ahondar en su texto- limitan la edificación o la instalación o construcción de obras peligrosas o nocivas, entre otras actividades¹⁷.

Finalmente, de una manera en mucho, más contundente, las limitaciones impuestas en favor de la utilidad pública se ponen de manifiesto en el procedimiento de expropiación¹⁸, por el cual el Estado interviene en la propiedad del particular, ocupándola en beneficio del interés general, o incluso, deteriorándola y aun destruyéndola, si ello, fuere indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población, o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

Pues bien, hemos hecho esta brevísima referencia a las directrices de la regulación de propiedad en el Derecho común, por dos motivos: el primero se desprende de la naturaleza jurídica -ya antes estudiada- del buque; mientras que el segundo deriva de las implicaciones de la actividad navegatoria del mismo.

¹⁴ *Idem* p. 79.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, art. 830.

¹⁶ *Idem* art. 747.

¹⁷ Así, ver por ejemplo los artículos 843, 845 y 849 de dicho cuerpo legal.

¹⁸ Art. 836 del citado Código, en relación al art. 27 párrafo segundo de nuestra Constitución Federal.

En efecto, por lo que ve al primero, debemos recordar que tanto en el Derecho civil¹⁹ como en el Derecho de la navegación²⁰ mexicanos, se ha reconocido tradicionalmente la naturaleza mueble a las embarcaciones, por tanto debemos comprender que la regulación en tanto a su *ser* de bien mueble, debe comprender tanto la ley especial como el Derecho común.

En efecto, parece que no hay supletoriedad del segundo, sino que se aplica en un nivel de igual jerarquía y complementariedad, recordando siempre que por razón de la autonomía del Derecho de la navegación, en caso de duda sobre la aplicación de un norma de Derecho común u otra de Derecho de la navegación, habrá que estar a los principios rectores de nuestra disciplina, y sólo cuando ellos no sean suficientes para dirimir la controversia, acudir al Derecho civil²¹. Sin embargo, por lo que ve a las formas de adquisición de las embarcaciones sí debemos atender primero a la ley especial y luego al Derecho común, por encontrarse este instituto expresamente regulado en la Ley de Navegación²², y por no remitir a ninguna aplicación coetáneamente complementaria, por lo que tal aplicación debe ser supletoria.

El segundo motivo para haber comentado la propiedad según el Derecho civil, es que si ya en éste se han previsto formas de limitación al ejercicio absoluto de los bienes, en el Derecho de la navegación, con mayor razón se ha circunscrito tal ejercicio al cumplimiento de normas de naturaleza administrativa, que tienden a proteger bienes jurídicos superiores a la propiedad del particular sobre una embarcación -entre otros-: la seguridad de la vida humana en el mar; la contaminación del medio ambiente marino, la seguridad del Estado como entidad soberana y la salvaguarda económica de la Nación.

¹⁹ Así lo considera y confirma nuestro Código Civil, señalando inicialmente que los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley (art. 752); para luego desarrollar que son muebles por su naturaleza, los cuerpos que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior (art. 753); y confirmar la naturaleza mueble del buque con una disposición que no dejar lugar a dudas en nuestro sistema positivo: las embarcaciones de todo género son bienes muebles (art. 756).

²⁰ Así lo considera nuestra Ley de Navegación, en congruencia con la ley común: la embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido en esta ley (LN) y demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles (art. 67).

²¹ Para efectos de interpretación del Derecho de la navegación debemos de recordar las consecuencias que su autonomía como disciplina jurídica traen. Para un análisis de ésta, ver: BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 24 y ss.

²² La distinción que aquí marcamos, atiende al sentido del art. 67 de nuestra ley de la materia, dispositivo que regula a la embarcación en tanto a embarcación, mientras que el Capítulo segundo del Título IV de la misma ley no contiene una norma expresa que indique la aplicación complementaria de Derecho común y Derecho de la navegación, por lo que debe entenderse que de conformidad con el art. 5º de la misma, habrá que aplicar primero la norma *iusmaritimista* y supletoriamente la *iuscivilista*. Sin embargo, es claro que aun por la interpretación dada del art. 67, en caso de duda, y toda vez que se regula una figura de Derecho de la navegación: el buque, habrá que estar a los principios rectores de nuestra disciplina, y si ellos no resolvieran el problema, entonces sí, aplicar complementariamente las normas de Derecho civil respectivas.

Así pues, el que el Derecho de la navegación utilice instituciones de iuscivilistas, no hace más que confirmar su autonomía como disciplina jurídica. En efecto, como decía el maestro Antonio Scialoja al establecer los tres grandes pilares de normas para la aplicación del Derecho de la navegación²³: hay instituciones que no por realidad histórica, sino debido a las aproximaciones producidas en la sistematización general de las distintas ramas del derecho positivo, aparecen como desviaciones o derivaciones de instituciones de derecho civil; tal es el caso de la copropiedad naval.

A ello diremos nosotros que la propiedad naval, por sistematizar modos particulares de adquisición, y por remitir a aquellos del Derecho común que no pugnan, sino más bien complementan los principios del Derecho de la navegación, coadyuva a demostrar la autonomía científica de nuestra disciplina de estudio²⁴.

Luego de haber recordado la propiedad como un derecho fundamental garantizado por nuestra Constitución, y tras haber reseñado la estructura y los límites de la propiedad como instituto de Derecho común aplicable a nuestra materia, estamos ahora en posición de comprender mejor algunas de las generalidades de la propiedad naval, para en secciones posteriores intentar esquematizar los tres grandes pilares que engloban los modos de adquisición de embarcaciones.

C. El buque: bien mueble por naturaleza; bien inmueble por su tratamiento *iuscivilista*

Ya al analizar la naturaleza jurídica de las embarcaciones, en uno de nuestros capítulos precedentes, así como en uno de los apartados del actual, hemos intentado dejar claro el que las mismas, son bienes por su susceptibilidad de ser apropiadas y muebles, por su naturaleza física.

²³ SCIAOLOJA, Antonio; *op cit.*, p. 17 y ss. El maestro Scialoja, al defender la autonomía del Derecho de la navegación (acuática y aérea) señalaba tres grupos de normas generales para la aplicación de esta disciplina: a. Las instituciones típicas, ordenadas conjuntamente en el derecho especial, cuyo contenido técnico pertenece exclusivamente a la navegación y que están dotadas de vida independiente, aplicándose y evolucionando sin ayuda de otras leyes; b. Las instituciones que, aun cuando tuvieron origen puramente marítimo, fueron luego incorporadas al derecho común; en sus partes reguladas por las necesidades de la navegación, éstas -dice el maestro- tienen un régimen excepcional de autonomía limitada, por hallarse encuadrado o integrado por el régimen del derecho común: tal es el caso de los seguros; c. Instituciones que no por realidad histórica, sino debido a las aproximaciones.

²⁴ Osvaldo Blas; *op cit.*, p. 26 y ss. al defender el tema de la autonomía del Derecho de la navegación, establece que dentro de todas sus acepciones (interna, externa, jurisdiccional, didáctica, etc.), la autonomía científica es la que reviste mayor importancia ya que se relaciona con la existencia de principios técnico-jurídicos propios mediante los cuales se conforma un sistema interpretativo, integrativo de sus propias lagunas. Esta autonomía debe entenderse -citando a Dominedò- como un camino para construir un sistema dentro del sistema, y no un sistema frente al sistema. Así pues, -concluye Blas-, en razón de la proyección de sus principios generales y de la ordinación legal dispuesta en algunas normativas nacionales, puede afirmarse la existencia y reconocimiento de una autonomía científica en el Derecho de la navegación.

Sin embargo, pese a que los buques comparten las cualidades del género de los bienes y más, la de los bienes muebles, se diferencia asimismo de ambas, constituyendo un tipo peculiar de bienes: esta especie de bienes ha sido catalogada por un sector de la doctrina como *sui generis*²⁵; sin embargo, en comunión con la doctrina italiana contemporánea, encabezada por Giorgio Righetti, hemos también señalado antes, que la nota distintiva de estos bienes es la de la obligatoriedad de su registro, acto administrativo que trae como consecuencia su circulación controlada en el tráfico jurídico, debido al interés que la sociedad tiene en la actividad navegatoria²⁶; por lo que no es más necesario catalogar de modo abstracto a una especie doctrinalmente, bien identificada²⁷.

Ahora bien, el que doctrinalmente se haya salvado la innecesaria abstracción, no significa que los sistemas positivos de Derecho común hayan variado su regulación en torno a un bien como lo es el buque. Así, pese a ser un bien mueble, y habida cuenta de la obligada necesidad de registrar los actos que sobre él recaigan en el Registro Público Marítimo Nacional²⁸, es bien claro que por su importancia e interés social en él aplicado, el buque recibe un tratamiento distinto al de los bienes muebles.

En ese orden de ideas, veamos a continuación, algunas de las consecuencias jurídicas derivadas de lo dispuesto por el art. 67 de nuestra Ley de Navegación vigente, en el sentido de que la embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido por ésta, y por las demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles.

1. **Prescripción positiva.**- Pese a la dificultad que un supuesto así sea planteado, sobre todo tratándose de buques, las embarcaciones, como bienes muebles que son, se prescriben en tres años cuando son poseídas de buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirían en cinco años²⁹. La usucapión

²⁵ Cfr. DIEZ, Alberto; *op cit.*, t. 1, p. 108 y ss.

²⁶ Ver nuestro capítulo sobre Nociones Generales, y en particular los apartados relativos al concepto y a la naturaleza jurídica del buque.

²⁷ También la legislación argentina ha deslindado definitivamente el problema de los bienes *sui generis*, para establecer de una vez que los buques son bienes registrables (art. 154 de la Ley de Navegación)

²⁸ Art. 14 de nuestra Ley de Navegación.

²⁹ Así lo establece el art. 1153 de nuestro Código Civil. Recordemos asimismo, que es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer; también lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; así título es la causa generadora de la posesión (art. 806). Resulta importante tomar en cuenta algunas de las consecuencias que el Derecho común, en aplicación a nuestra figura marítima dispone. Es el caso por ejemplo que, el poseedor de buena fe de una embarcación que haya adquirido tal posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos que el art. 810 del Código Civil le otorga, entre los que se encuentra hacer suyos los frutos percibidos (fietes por ejemplo), mientras su buena fe no es interrumpida. Más aún, el poseedor de buena fe de una embarcación, en principio, no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída aunque haya ocurrido por hecho propio; pero sí responde de la utilidad que haya obtenido de la pérdida o deterioro (art. 811). Sin embargo, consideramos que si bien por la norma civil aplicable no respondería del deterioro o pérdida de la cosa, todo daño o perjuicio ocasionado a sujetos terceros o a las vías generales de comunicación, o bien al medio marino en alta mar por la posesión de la embarcación, harían a tal poseedor obligado solidario ya que, las normas aplicables en estos casos tutelan el interés de la sociedad en la navegación y en la protección de la vida humana y el equilibrio

debe, desde luego, ser entendida no como un modo originario de adquisición del Derecho común³⁰, y no como uno de los modos especiales previstos por nuestra Ley de Navegación en su art. 69.

A diferencia de la ausencia de normas especiales sobre la usucapión de embarcaciones en nuestra ley especial, la Ley de Navegación argentina, dispone claramente que la adquisición de un buque con buena fe y justo título, prescribe la propiedad por la posesión continua de tres años. Si faltare alguna de las referidas condiciones, la prescripción se opera a los diez años³¹.

2. Transmisión del dominio.- Si bien la propiedad sobre bienes muebles se transmite por simple tradición; por su característica de ser el buque un bien mueble de obligado registro, el documento en el que conste su propiedad, cambios de propiedad o cualquier gravamen real sobre ésta, debe constar en instrumento otorgado ante Notario o Corredor Público, contener los elementos de individualización de la embarcación y estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional³².

3. Hipoteca naval.- Mientras que en otras legislaciones, como la argentina, se distingue el tonelaje de la embarcación para efectos de constitución de hipoteca o prenda³³; la ley mexicana al regular la figura de la hipoteca naval no prevé una distinción entre embarcaciones menores y mayores para su constitución. Sin embargo, mientras que sí hay la obligación de inscribir las hipotecas sobre embarcaciones mayores y artefactos navales, mismas que deben constar en instrumento otorgado ante Notario o Corredor Públicos; no existe ésta en cuanto a los actos relativos a embarcaciones menores³⁴.

ecológico, por lo que, las disposiciones de naturaleza civil quedarían rebasadas por aquellas de naturaleza administrativa. Por otro lado, consideremos lo dispuesto por el art. 16, 17 y 18 de nuestra Ley de Navegación respecto a la posesión de buques por parte de los navieros. En efecto, el naviero opera y explota embarcaciones que pueden ser de su propiedad o bien, encontrarse bajo su posesión; así, el naviero que asuma la operación o explotación de una embarcación que no sea de su propiedad, debe hacer declaración de armador ante la autoridad marítima, declaración que será inscrita en el RPMN; sin embargo, si tal declaración no se hiciera, el propietario y el naviero responderían solidariamente de las obligaciones derivadas de la explotación de la embarcación.

³⁰ BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 120.

³¹ Art. 162 de la Ley 20.094 argentina.

³² Art. 68 de nuestra Ley de Navegación. Asimismo, recordemos que de acuerdo al art. 14 del propio ordenamiento, los actos y documentos que deban registrarse y no se registren, sólo producen efectos entre los que lo otorguen; pero no pueden producir perjuicio a terceros, quien sí los podría aprovechar en aquello que le fuera favorable.

³³ En ese sentido, la ley argentina dispone al especificar los buques hipotecables y la constitución de prenda sobre embarcaciones menores, que sobre todo buque de matrícula nacional, de 10 o más toneladas de arqueado total, o buque en construcción del mismo tonelaje, su propietario puede constituir hipoteca. En cambio, sólo pueden ser gravados con prenda, de acuerdo con las normas del régimen legal respectivo, los buques de menos de 10 toneladas.

³⁴ Arts. 90 y 14 de nuestra ley especial. (De igual forma, parece que el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a los Privilegios e Hipotecas Marítimos de Bruselas del 10 de abril de 1926, no indica sobre qué tipo o dimensión de embarcaciones se aplica su normativa).

D. La propiedad naval y sus limitaciones³⁵

A lo largo de estos primeros capítulos, hemos intentado razonar la idea de que la sociedad civil, y los órganos de gobierno en su representación, tienen un especial interés en la actividad navegatoria; que los motivos de tal interés se fincan en distintos factores como son -entre otros-: la seguridad de la vida humana en el mar, el equilibrio ecológico y la protección al ambiente, la seguridad del Estado soberano y el intercambio de riqueza entre los pueblos.

Con fundamento a factores de tal envergadura es que las normas administrativas del Derecho de la Navegación han limitado la propiedad de las embarcaciones. El maestro español, Rafael Matilla, ha segmentado en dos grandes rubros las limitaciones impuestas: por un lado, aquellas relativas al buque en sí; y las segundas en razón de la titularidad sobre el mismo³⁶.

1. Limitaciones en relación al buque.- Los límites a la propiedad respecto al buque mismo, no son otros que las características documentadas que acreditan la idoneidad de la embarcación para afrontar con razonable éxito los riesgos del mar. Esto es, la construcción y la operación cotidiana de buques³⁷ requieren satisfacer normas de orden público que acotan la propiedad en cuanto a que un armador no está facultado para construir una nave con cualquier tipo de materiales o en cualquier forma³⁸.

Sin embargo, ya al hablar en su momento de las Sociedades de Clasificación, expusimos que de diversos modos los Estados han delegado (en el sentido lato del término) parte sus funciones de inspección de la actividad navegatoria, al dar una jerarquía legal y valor probatorio especiales, a los certificados de seguridad por ellas expedidos; así pues, las sociedades clasificadoras han venido a convertirse en organismos intermedios que velan por el interés social de la navegación³⁹.

³⁵ Para comentar el presente apartado, tomaremos como punto de referencia una excelente obra del maestro Matilla Alegre, por la que de modo original y erudito aborda algunos de los temas más relevantes en torno al buque y los sujetos del Derecho de la Navegación: MATILLA, Rafael; *El Naviero y sus Auxiliares. El Buque*; J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 135 y ss.

³⁶ *Ibidem*

³⁷ Como en otros de los casos, la legislación distingue los requisitos a cubrir por las embarcaciones menores a las mayores; imponiendo a las primeras, si un régimen administrativo de verificación, pero simplificado (art. 61 *in fine*).

³⁸ Ya en otros apartados hemos comentado algunos de los certificados de seguridad de navegación que expide la SCT como constancia de que se han efectuado todas las pruebas, inspecciones y verificaciones iniciales, periódicas o extraordinarias, prescritas para certificar que reúnan las condiciones técnicamente satisfactorias para la seguridad de la navegación y la vida humana en el mar, de acuerdo con los tratados internacionales y el reglamento respectivo.

³⁹ En efecto, nuestra legislación ha sido -afortunadamente- influenciada por un sistema en mucho más eficiente que la tortuosa actividad burocrática, por otros sistemas nacionales que proveen la certificación por empresas privadas. Así, en nuestro caso, los arts. 58 y 61 confirman el que la expedición de certificados de seguridad y las verificaciones correspondientes de embarcaciones o artefactos navales y equipos de seguridad, así como la autorización de los proyectos de construcción, reparación o

Así pues, mientras que el contenido de los certificados de seguridad de navegación suponen un conjunto de necesarias restricciones tanto a la propiedad como al ejercicio de ésta en la operación cotidiana de las embarcaciones; la regulación aplicable en materia de inspección, impone asimismo un conjunto de obligaciones que la Administración, ya sea por sí o por otros sujetos previamente aprobados, debe cubrir.

En efecto, si bien es cierto que en nuestro sistema positivo, la verificación de la construcción y estado de navegabilidad de un buque, puede ser efectuada por una sociedad de Derecho privado; creemos que, por razón del interés social que la navegación implica, tal verificación es no es más que una función pública⁴⁰: es una actividad controladora o de policía, que si bien se acepta puede operativamente efectuarse por terceros, no es de modo alguno, susceptible de quedar deslindada de la actividad administrativa. Así, será la Administración Pública, la que acorde con la legislación y los tratados internacionales⁴¹, deberá, mediante expedición de reglamentos, circulares, oficios, etc., delimitar el trabajo de las sociedades clasificadoras.

2. Limitaciones en relación a la titularidad.- A continuación se establecen algunas de las normas que tanto la Ley de Navegación como la Ley de

modificación, se podrán realizar directamente por la SCT o bien, por las personas físicas o morales mexicanas, o sociedades clasificadoras de embarcaciones debidamente aprobadas.

⁴⁰El iusadministrativista mexicano, Fauzy Hamdan, en diversos foros (en particular su artículo "*Elementos y Caracteres del Servicio Público y su ubicación en el Derecho Positivo Mexicano*", Revista de la Escuela Libre de Derecho, *op cit.*) ha expuesto las diferencias entre aquéllo que debemos considerar como servicio público, y aquéllo que implica una función pública. En efecto, mientras que el servicio público representa actividades materiales, técnicas, puestas a disposición de los particulares para ayudarles a conseguir sus fines; la función pública representa el ejercicio de una potestad pública entendida como una esfera de la capacidad del Estado, esto es, del ejercicio pleno de su soberanía. Así, la segunda es abstracta y general, la segunda concreta y particular. Existen tres funciones públicas que implican el ejercicio primario y fundamental de la soberanía estatal, éstas son idelegables, aunque pueden cambiar de país en país: la defensa nacional, la policía preventiva y la seguridad. Por tanto dependerá de la afectación o no de la soberanía nacional para ubicar una actividad como servicio público, o bien, como función pública. Al aterrizar estas ideas en el Derecho de la Navegación mexicano, creemos nosotros que si bien la verificación implica una actividad concreta y particular, por lo que naturalmente se encuadra en la figura del servicio público; por trascender la actividad navegatoria a la seguridad misma del Estado, a la de sus bienes naturales y la de sus mismos habitantes, los órganos de gobierno del Estado no están legitimados para eludir su función rectora, por lo que no podrían dejar a criterio de los particulares todas aquellas normas básicas para dictaminar el estado de navegabilidad o no de una embarcación.

⁴¹ El maestro Rafael Matilla, *op cit.*, p. 136, lista una serie de instrumentos internacionales que contienen disposiciones en materia de certificaciones de estado de navegabilidad de las embarcaciones, entre otros: i. Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar del 17 de junio de 1960; ii. Reglamento de reconocimiento de buques y embarcaciones mercantes del 28 de octubre de 1971; iii. Convenio internacional sobre líneas de carga del 5 de abril de 1966; iv. Ordenes del 10 de agosto de 1957 y 23 de julio de 1965 sobre servicios de radiotelegrafía y navegación; v. Convenio internacional sobre arqueo de buques del 23 de junio de 1969; vi. Reglamento sanitario internacional del 25 de julio de 1969; vii. Reglamento de sanidad exterior del 7 de septiembre de 1934.

Inversión Extranjera -vigente al momento de la elaboración de este trabajo- han dispuesto en relación a la propiedad de las embarcaciones.

Ya hemos analizado en nuestro capítulo sobre la nacionalidad, que nuestra ley especial considera como embarcaciones y artefactos navales mexicanos, los abanderados y matriculados en alguna capitania de puerto a solicitud de su propietario o naviero, una vez satisfechos diversos requisitos⁴². Pues bien, tal disposición nos lleva a considerar la noción legal de algunas figuras reguladas por el Capítulo III del Título II de la Ley de Navegación.

Así, naviero o empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal. Propietario en cambio, es la persona física o moral titular del derecho real de la propiedad de una o varias embarcaciones o artefactos navales, bajo cualquier título legal⁴³.

Ahora bien, no se puede comprender un acotamiento de la propiedad, sino es en el ejercicio de este derecho; esto es, la titularidad no permanece estática, sino que manifiesta dinamismo en cuanto a la operación y explotación de una embarcación a través de su mismo propietario, o bien, a través de una empresa naviera a quien se encarga la administración de la actividad navegatoria del buque en cuestión.

De esta forma, el legislador ha previsto un título específico para acotar las limitaciones en la operación y explotación de buques. Así, todo propietario deberá encuadrar su actividad, esto es, el ejercicio actual de sus derechos como tal, en las disposiciones que tanto dicho título, como la Ley de Inversión Extranjera han establecido al respecto. Veamos:

a. Navegación de altura.- La operación o explotación de embarcaciones en navegación de altura, que incluye el transporte y el remolque marítimo internacional está abierta para los navieros y las embarcaciones de todos los países, cuando haya reciprocidad en los términos de los tratados internacionales; sin embargo, la SCT, previa opinión de la Comisión Federal de Competencia, podrá reservar, total o parcialmente, determinado transporte internacional de carga de altura⁴⁴, para que sólo

⁴² Art. 9º Ley de Navegación.

⁴³ *Idem* art. 16.

⁴⁴ Las reservas de carga, mecanismo que analizamos en nuestro capítulo sobre la gestión del Derecho de la navegación nacional, busca proteger e incentivar a la Marina Mercante nacional, a través de limitaciones a la operación y explotación a navieros y buques que no sean mexicanos, por ello, es una limitación a la propiedad en razón del titular del derecho. En efecto, en la historia de nuestro sistema, ha habido legislación de fomento marítimo, la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana del 8 de enero de 1981 es una muestra de ello. Su objeto, era precisamente el de fomentar el desarrollo de la marina mercante del país, asegurar la superación de toda dependencia del exterior y la autosuficiencia de la transportación marítima de nuestro comercio exterior (art. 2º). Como también expresamos en nuestro apartado historiográfico nacional, el objeto de esta ley fue realmente quimérico e incluso poco serio, ya

pueda realizarse por empresas navieras mexicanas, con embarcaciones mexicanas o reputadas como tales, cuando no se respeten los principios de libre competencia y se afecte la economía nacional⁴⁵.

b. Navegación interior.- La operación y explotación de embarcaciones en navegación interior está reservada a navieros mexicanos con embarcaciones mexicanas. Cuando no existan embarcaciones mexicanas adecuadas y disponibles, o el interés público lo exija, la SCT puede otorgar a navieros mexicanos, permisos temporales de navegación para operar y explotar con embarcaciones extranjeras, o en el caso de no existir navieros mexicanos interesados, puede incluso otorgar tales permisos a empresas navieras extranjeras⁴⁶.

c. Navegación de cabotaje.- La operación y explotación de embarcaciones en navegación de cabotaje, puede realizarse por navieros mexicanos o extranjeros, con embarcaciones mexicanas o extranjeras. En el caso de navieros o embarcaciones extranjeros, se requiere permiso de la SCT, previa verificación de que existan condiciones de reciprocidad y equivalencia con el país en que se encuentre matriculada la embarcación y con el país donde el naviero tenga su domicilio social y su sede real y efectiva de negocios⁴⁷.

que los resultados económicos de una década más tarde, demostrarían la "autosuficiencia" a la que llegamos en materia de transporte acuático.

⁴⁵ Cfr. art. 33 Ley de Navegación.

⁴⁶ *Idem* art. 34 párrafo 1º Nuestra antigua Ley de Navegación y Comercio Marítimos de noviembre de 1963 reconocía dos tipos de navegación: la de altura y la de cabotaje, reservando la segunda exclusivamente a las embarcaciones mexicanas. Así pues, esta era otra limitación a la propiedad en cuanto a la nacionalidad del buque, nacionalidad que está lógicamente relacionada al titular del derecho de propiedad sobre éste.

Por otro lado, es digno de tomarse en cuenta la rígida -y congruente con su época- limitación a la inversión extranjera que la LNCM disponía en su texto: "Art. 53 bis: Están reservados de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las actividades de transporte marítimo nacional". Este principio general de la ley anterior es radicalmente distinto al de franca apertura que nuestra ley vigente y la Ley de Inversión Extranjera han establecido para las actividades de navegación

⁴⁷ *Idem* párrafo 2º. La gran apertura de la navegación de cabotaje a navieros y embarcaciones extranjeros, a pesar de que teóricamente podría entenderse como una limitación al ejercicio de la propiedad sobre los buques, en nuestro sistema positivo no se identifica como una limitación, sino como una inusual apertura al extranjero. En efecto, como se aprecia en nuestro estudio sobre la iniciativa y los Debates suscitados en torno a la Ley de Navegación de enero de 1994, se podrá caer en cuenta de que uno de los temas que mayor disputa ocasionó fue precisamente el de la navegación de cabotaje, ya que en la antigua LNCM se reservaba de modo exclusivo a embarcaciones mexicanas. La discusión es hasta cierto punto natural: la navegación de cabotaje, tradicionalmente se ha reservado a embarcaciones matriculadas en puertos mexicanos; creemos que sin caer en proteccionismos desmesurados, sí es sano incentivar a las navieras mexicanas a través de utilización de buques mexicanos, para que preferentemente realicen la navegación de cabotaje; pero estamos en desacuerdo con aquellos que arbitrariamente y sin sentido racional se postulan a la defensa radical de la navegación de cabotaje por nacionales. Es sí importante la actividad navegatoria, pero más trascendente es el comercio exterior como actividad global, por lo que los caracteres de eficiencia y productividad debe situarse por encima de sentimientos nacionalistas. En síntesis, creemos correcta la apertura en la navegación de cabotaje pero con la debida preferencia e incentivos a navieros y buques nacionales.

d. **Cruceros turísticos.**- Finalmente⁴⁶, para confirmar este sentido liberal de nuestra ley vigente, se dispone que la operación y explotación en navegación interior y de cabotaje de cruceros turísticos, así como de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria, puedan realizarse por navieros mexicanos o extranjeros, con embarcaciones o artefactos navales mexicanos o extranjeros⁴⁶.

Por otro lado, la Ley de Inversión Extranjera de diciembre de 1993, ha venido igualmente a especificar el nuevo criterio de apertura a la inversión extranjera; por lo que la limitación al ejercicio de la propiedad de las embarcaciones, si bien persiste, es radicalmente inferior al contenido en leyes anteriores. Así, algunas de las disposiciones de esta ley referentes a la operación y explotación de embarcaciones, son las siguientes:

e. **Inversión extranjera hasta el 49% .-** La ley especial de diciembre de 1993, también importa una limitante a la operación y explotación de embarcaciones, por razón de la titularidad; así, señala el capítulo de actividades y adquisiciones con regulación específica que, la inversión extranjera⁵⁰ puede participar hasta en un 49% en sociedades navieras⁵¹ dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria.

f. **Inversión extranjera superior al 49%.-** Asimismo, se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para que la inversión

⁴⁶ Sólo debemos agregar, como una característica más de la permisividad de nuestra ley vigente, que las empresas navieras mexicanas pueden inscribir en el RPMN, dentro de un Programa de Abanderamiento a las embarcaciones extranjeras de su propiedad o que legítimamente posea, bajo cualquier contrato de arrendamiento o fletamento con opción a compra, las cuales gozarán del mismo trato que las embarcaciones mexicanas, cuando cumplan con los requisitos y obligaciones de incorporación de tripulación mexicana y compromiso de abanderamiento que establezca el reglamento respectivo.

⁴⁶ *Idem* párrafo 3°.

⁵⁰ El art. 2° fracción II. de la Ley de Inversión Extranjera, establece la noción jurídico positiva de ésta como: a. La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas; b. La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y, c. La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por la misma ley. A su vez, el art. 4° párrafo primero establece el principio general en materia de inversión extranjera: La inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo dispuesto por la misma ley.

⁵¹ Debemos remitirnos a la Ley de Navegación para encuadrar en su texto, aquello que la Ley de Inversión Extranjera se refiere por "**sociedades navieras**". Así, el naviero o empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal (art. 16).

extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente de tráfico de altura⁵².

Así pues, si bien es cierto que las limitaciones que nuestras leyes aplicables disponen, se refieren primordialmente a la operación y explotación comercial de embarcaciones por parte de sociedades navieras; es decir lo que la Ley de Navegación denomina "naviero" o "empresa naviera"; y no en sí al ejercicio de la propiedad sobre las embarcaciones en sí; no podemos abstraer una cuestión de la otra, ya que una empresa naviera tiene por objeto la mencionada operación y explotación de buques. Sin embargo, tales actividades pueden recaer en naves que estén, ya bajo su posesión, o bien, bajo su propiedad; razón por la cual, los límites legales aquí estudiados pueden ser efectivamente catalogados respecto al derecho de propiedad sobre navíos.

g. **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.**- Finalmente, la importancia del TLCAN, no sólo ha matizado las limitaciones a al ejercicio de la propiedad de los buques a través de su operación y explotación comerciales, sino que ha influido en la modificación o bien, en la creación de un importante número de leyes; una de ellas: la Ley de Navegación de enero de 1994.

Decimos que dicho tratado ha venido a matizar las limitaciones a la propiedad, ya que nuestro país, fue tal vez, el que menos reservas impuso respecto al transporte marítimo⁵³.

⁵² Ley de Inversión Extranjera, art. 8º fr. II.

⁵³ Los Anexo I. a IV. del TLCAN son los que han venido a especificar las reservas que cada uno de los tres países establecieron respecto al subsector de transporte por agua. A. Así el tipo de reserva que **Canadá** mantiene en relación a clasificaciones industriales tales como la de la industria de transporte de carga y de pasajeros por agua es: a. Trato Nacional (art. 1202); b. Trato de la nación más favorecida (art. 1203) c. Presencia local (art. 1205) (Ley aplicable canadiense: *Canada Shipping Act, R.S.C., 1985*).

B. Por su parte, **Estados Unidos**, en general estableció, además de los tipos de reserva ya mencionados, los de d. Requisitos de comportamiento (art. 1106); e. Ejecutivos de alta dirección. Sin embargo, la gran salvedad por la cual el sistema legal estadounidense viene a limitar fuertemente el ejercicio de la propiedad de los particulares de alguno de los Estados Partes, es a la letra el siguiente (Anexo II.): "Estados Unidos se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida relativa a las disposiciones de servicios de transporte marítimo y a la operación de buques con bandera estadounidense, incluyendo lo siguiente: (a) requisitos para la inversión, propiedad control y operación de naves y otras estructuras marinas, incluyendo equipo de perforación, servicios marítimos de cabotaje, incluyendo servicios de cabotaje llevados a cabo mar adentro, en la costa, en aguas territoriales de Estados Unidos, en aguas sobre la plataforma continental y en vías marítimas internas; (b) requisitos para la inversión, propiedad, control y operación de embarcaciones de bandera estadounidense en el comercio exterior; (c) requisitos para la inversión, propiedad, control y operación de embarcaciones que realizan actividades de pesca y actividades conexas en aguas territoriales de Estados Unidos y en la Zona Económica Exclusiva; (d) requisitos relacionados con la documentación de una nave bajo la bandera de Estados Unidos; (e) programas de promoción, incluyendo beneficios fiscales, para armadores, operadores y naves que satisfacen ciertos requisitos; (f) requisitos de certificación, licencia y ciudadanía para los miembros de la tripulación de naves de bandera de Estados Unidos; (g) requisitos para la tripulación en naves de bandera de Estados Unidos; (h) todos los asuntos que caen bajo la jurisdicción de la Comisión Marítima Federal (Federal Maritime Commission); (i) negociación e

En efecto, de modo congruente, el TLCAN y la Ley de Navegación, han venido a liberalizar la actividad navegatoria en México; razón por la que, las limitaciones al ejercicio de la propiedad en razón de la titularidad, si bien no son una mera teorización de conceptos, si representan en cambio, lineamientos generales por los que inversionistas extranjeros e inversionistas nacionales, compiten en igualdad legal, aunque es claro, no en igualdad económica.

Creemos, ya para terminar, que si bien es cierto que la apertura genera competencia, y ésta última es -en términos generales- sana para el mercado; también lo es que sólo habrá competencia equitativa cuando nuestros organismos intermedios y nuestros gobiernos se decidan a apoyar de modo integral a su Marina Mercante; de lo contrario, la libertad de competencia no será más que una de las muchas falacias que los mexicanos hemos venido tolerando por décadas, en permanente perjuicio ya no sólo de nuestra macroeconomía, sino de aquellos que viven con la desesperanza aprendida de una lacerante miseria.

III. Modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones: preámbulo

Hemos ya expresado -siguiendo a Julien Bonnecase-, que el bien es un objeto material considerado desde el punto de vista de su apropiación actual o virtual⁵⁴; por otro lado hemos concluido que el buque en tanto que es susceptible de apropiación, es un bien. A partir de esta premisa, contamos ya con uno de los elementos del vínculo jurídico a construir: la embarcación, objeto material de éste.

Es ahora necesario, inferir quiénes son o pueden ser los titulares del derecho de propiedad sobre tal bien; esto es, quiénes son los sujetos del vínculo patrimonial Titular-Buque.

instrumentación de acuerdos y convenios marítimos bilaterales o internacionales; (j) limitaciones sobre los trabajos de estiba llevados a cabo por miembros de la tripulación de un barco; (k) impuestos de carga y asesoramiento en avalúos para entrar en aguas de Estados Unidos; y (l) requisitos de certificado, licencia y ciudadanía para pilotos que realizan servicios de pilotaje en aguas territoriales de Estados Unidos. Por otro lado, parte de la normativa estadounidense en vigencia es la siguiente: *Merchant Marine Act of 1920; Jones Act Waiver Statute; Shipping Act of, 1916; Merchant Marine Act of, 1936; Merchant Ship Sales Act of 1946; Passanger Vessel Act; Shipping Act of 1984; Intercoastal Shipping Act.* C. Finalmente, en el caso de México, señalemos que la Ley de Navegación ha adoptado los compromisos internacionales asumidos por razón del TLCAN; así, salvo lo ya antes comentado, y las reservas en materia de control, inspección y vigilancia por las que nuestro país puede negarse a autorizar establecimiento de entidades que tengan dicha función, México ha abierto de par en par sus puertas a la inversión extranjera en materia de navegación por agua.

⁵⁴ BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 471.

Pues bien, mientras que según hemos ya analizado, los gobernados cuentan con el derecho fundamental garantizado por la vía constitucional para apropiarse de bienes⁵⁵, estando solo limitados en su origen y ejercicio por lo que el mismo sistema positivo imponga; el Estado, a través de sus órganos primarios y secundarios de poder; que no son más que cauces del ejercicio de su soberanía, debe estar legitimado para apropiarse de aquellos bienes que en principio no le corresponden originariamente a la nación; bienes con los cuales participe en la rectoría e intervención directa sobre la economía.

En efecto, la propia Constitución Federal legitima al Estado para que éste cuente con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado⁵⁶; con ello, la Ley Fundamental autoriza al Estado mismo, para constituir o adquirir empresas; entidades que cuenten a su vez con un patrimonio, dentro del cual puedan encontrarse embarcaciones⁵⁷.

En síntesis, son dos los sujetos legitimados para la adquisición de embarcaciones: El Estado⁵⁸, a través de cualquier entidad de la Administración Pública⁵⁹, o bien, los gobernados. Así, los sujetos serán determinantes para establecer si una adquisición es de Derecho público o de Derecho privado.

⁵⁵ Ver nuestro apartado anterior sobre la propiedad como derecho fundamental.

⁵⁶ Constitución Política Federal; art. 28 párrafo 6°.

⁵⁷ Sin embargo, por éste y otros fundamentos constitucionales, el Estado puede, no sólo a través de organismos y empresas; sino mediante las propias Dependencias de la Administración Pública adquirir embarcaciones.

⁵⁸ Por su singular importancia, el tema de los buques de Estado, ha sido tradicionalmente considerado por diversos documentos internacionales; entre ellos: a. La Convención de Bruselas aprobada en la Conferencia de 1926 sobre inmunidad de buques de Estado; b. El Tratado de Montevideo de 1940 en materia de inmunidades y privilegios de los buques de Estado; c. Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz de 1936; d. Convención de Ginebra de 1958; e. Convención de Montego Bay, Jamaica de 1982. En síntesis, el buque de Estado, es aquel que pertenece a un Estado determinado y es explotado por él; siendo su característica esencial el estar destinado a prestar un servicio oficial de carácter público. Dentro de éstos, hay dos grandes segmentos: los que se encuentran destinados a fines específicamente estatales o públicos o bien, los buques mercantes de Estado; teniendo -según un sector importante de la doctrina- sólo inmunidad jurisdiccional los primeros; por lo que a los segundos se les aplican las normas generales del Derecho de la Navegación (Cfr. entre otros: CERVERA, José; *op cit.*, p. 172 y ss.; RAY, Domingo; *op cit.*, t. 1, p. 297 y ss.)

⁵⁹ En principio, el órgano adquirente, tendría que gozar de la aptitud y competencia para poder adquirir una embarcación, de modo que no por el hecho de ser una entidad de la Administración Pública ya centralizada, ya descentralizada estaría autorizado para tal adquisición. Por el otro lado, no hay reserva o prohibición expresa en la Constitución Política Federal, para justificar la imposibilidad de que las Entidades Federativas adquieran embarcaciones de acuerdo a sus fines; así de acuerdo al art. 124 constitucional, éstas legalmente pueden hacerlo. Ahora bien, si existe una prohibición constitucional expresa a los Estados de la Federación; nos referimos al art. 118 fracción II. que de modo tajante determina la imposibilidad -salvo consentimiento del Congreso de la Unión- de tener en ningún tiempo buques de guerra. Así, los buques dedicados a actividades no bélicas, pueden ser adquiridos por una Entidad Federativa, debiendo en todo momento enarbolar pabellón mexicano.

Bajo ese orden de ideas, en el primero de los casos, el Estado, puede, ya en relación de coordinación o bien de supraordenación respecto al particular, celebrar, bien la adquisición de un buque, o bien, investido de su *imperium*, determinar el decomiso o apresamiento del mismo; mientras que en el Derecho privado, los particulares siempre actuarán en sentido coordinado para adquirirlo; esto sin perjuicio de las cláusulas exorbitantes, si es acaso una entidad pública quien celebra un acto jurídico con el particular a través de un contrato de la administración.

Pues bien, nuestra ley vigente al regular las formas de adquisición de las embarcaciones, señala que además de los modos de adquirir la propiedad que establece el Derecho común, la propiedad de una embarcación puede adquirirse por seis figuras jurídicas específicas. Algunas pertenecen al Derecho público, por importar actos de autoridad; otras pertenecen al universo de las relaciones entre particulares, y por su especialidad, son propias del Derecho de la Navegación⁶⁰.

Así, tras tomar en cuenta que la doctrina ofrece diversos esquemas de clasificación⁶¹, creemos que el maestro Osvaldo Blas⁶², resume de forma sencilla y clara los modos de adquisición:

1. Según el Derecho común: por compraventa, donación, sucesión, permuta, dación en pago y prescripción;
2. Según el Derecho público: por medio de confiscación, requisación y apresamiento;
3. Según el Derecho de la navegación: por medio de construcción y abandono

⁶⁰ Cfr. art. 69 Ley de Navegación. Creemos que es un logro de nuestra Ley de Navegación, incluso respecto a ordenamientos de vanguardia como el *Codice della navigazione* italiano o la Ley de Navegación argentina, el que nuestro ordenamiento establezca en una norma especial todos los modos especiales de adquisición de la propiedad. Así, si bien los sistemas mencionados ofrecen las igualmente variadas formas de adquisición, no las disponen de un modo claramente organizado.

⁶¹ Así, por ejemplo, **Francisco Fariña** reduce la cuestión a dos amplios grupos: el negocio jurídico y la ley, según sea efecto de una declaración de voluntad o de una declaración legal (*op cit.*, p. 377). Por su parte, el gran jurista español, don **Joaquín Garrigues**, indica que la adquisición de un buque puede realizarse conforme a los modos previstos en el Derecho público marítimo (presa, confiscación, requisa); y conforme a los modos del Derecho privado; dentro de estos últimos, unos tienen un carácter originario y otros derivativos; unos se enlazan a la voluntad bilateral y otros a la unilateral; unos tienen carácter voluntario y otros necesario (*op cit.*, t. II., p. 531). Para el análisis de otras clasificaciones cfr. RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1153 y ss.; BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 349 y ss.

⁶² BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 164 y ss.

Sin embargo, el esquema argentino no es del todo compatible con nuestro sistema, de modo que utilizándolo como base, y apuntando de antemano que toda clasificación es perfectible, creemos que la siguiente podría adaptarse a nuestros intereses:

Modos de adquisición del Derecho común⁶³:	Modos de adquisición según normas de orden público del Derecho de la Navegación⁶⁴	Modos de adquisición según normas de orden privado del Derecho de la Navegación⁶⁵
Compraventa ⁶⁶ (art. 2248) Permuta (art. 2327) Donación (art. 2332) Herencia (art. 1281) Legado (art. 1285) Dación en pago (art. 2095) Prescripción adquisitiva ⁶⁷ (art. 1136) Venta judicial ⁶⁸ art. 2393	Buena presa (fr. III) Decomiso ⁶⁵ (fr. IV) Derecho de angaria (fr. V) Declaración administrativa de abandono (fr. VI)	Construcción (fr. I) Dejación aceptada (fr. II)

⁶³ Los artículos que se enuncian son del Código Civil para el D.F.

⁶⁴ Las fracciones que se enuncian, se encuentran en el art. 69 de la Ley de Navegación

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ A pesar de no estar contemplada en nuestra ley como uno de los modos especiales de adquisición de la propiedad, creemos que por la especialidad que la compraventa de embarcaciones ha adquirido, merece ya conceptuarse como un tipo contractual que, si bien descansa en las bases del Derecho mercantil y supletoriamente del Derecho civil, supera por los datos técnicos y por el interés social en la segura actividad navegatoria tales fundamentos; mientras que tal especialidad y elementos técnicos, han sido compendiados en formularios minuciosamente detallados. Por ello, a pesar de que en nuestro sistema positivo se encuadra en los modos de adquisición del Derecho mercantil, doctrinalmente la debemos ubicar dentro de la estructura de contratos del Derecho de la Navegación. Ahora bien, por fines didácticos hemos encuadrado a la compraventa en los modos de adquisición del Derecho común; sin embargo como luego estudiaremos, la compraventa de embarcaciones es un acto mercantil por el objeto y a él habrá que aplicar las reglas generales para ellos dispuestas por el Código de Comercio. Además cuando el contrato sea internacional habrá que estar a lo que sobre tal tema señalaremos a lo largo de estos capítulos -sobre todo en lo expuesto a través de las notas a pie de página. *Cfr.* en ese mismo sentido, entre otros a: RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p.1153 y ss.; RAY, Domingo, *op cit.*, t. 1, p. 330 y ss.; GARRIGUES, Joaquin; *op cit.*, t. II, p. 531 y ss.

⁶⁷ Se remite al lector al apartado específico de este capítulo, en el cual se aborda tangencialmente la regulación mexicana en materia de usucapion de embarcaciones.

⁶⁸ De modo genérico, es forzosa la venta cuando ésta es acordada judicialmente, bien por inhabilitación del buque para navegar o bien para el pago de créditos. Si bien no hay una regulación específica sobre la venta judicial en nuestra Ley de Navegación, si en cambio deben aplicarse de modo directo las reglas contenidas en el Derecho común en sus artículos 2323 a 2326; sin embargo, las normas adjetivas serán

Como bien señala el maestro argentino, Alberto Diez⁷⁰, en realidad la propiedad de los buques se adquiere por los mismos modos establecidos para las cosas que están en el comercio⁷¹; ya que en su esencia jurídica son las mismos; lo que cambian son las peculiaridades y las formas. Sin embargo -afirma-, es verdad que esas peculiaridades configuran típicamente en las negociaciones y relaciones marítimas que atañen al buque, en cuanto es fortuna flotante.

A lo largo de nuestros próximos apartados, practicaremos un estudio general de cada uno de los tres géneros; sin embargo, algunas de sus especies, no ofrecen mayor relevancia para el objeto de esta obra, razón por la que de los modos de adquisición del Derecho común, solamente analizaremos la compraventa, por ser la que se utiliza con mayor frecuencia en el tráfico jurídico-navegatorio.

las contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que la materia navegatoria es fundamentalmente federal (art. 104 fr. II constitucional).

⁶⁹ Como luego estudiaremos, si bien el decomiso es una sanción derivada de una conducta típica penal, y en esa virtud recaería en el terreno de dicha materia; por especificarse su sanción en el buque como objeto central de nuestra materia, hemos considerado ubicar la figura aquí para efectos didácticos.

⁷⁰ DIEZ, Alberto; *op cit.*, t. 1, p. 111.

⁷¹ Entre nosotros, señala el Código Civil aplicable, art. 747-749: Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio; las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley; están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Capítulo Segundo

La compraventa como modo de adquisición de la propiedad de las embarcaciones del Derecho común

SUMARIO: I. Aproximación. II. Generalidades y normas aplicables. III. Noción y clasificación. IV. Especies. V. Elementos personales. VI. Elementos reales. VII. Elementos formales. VIII. Transmisión de la propiedad y riesgos. IX. Obligaciones del vendedor. X. Obligaciones del comprador. XI. Efectos.

I. Aproximación

Si bien es cierto que el buque es un bien mueble por su naturaleza y por declaración de nuestra ley especial, y como tal le son aplicables todas las normas de Derecho común; también lo es que la especificidad técnica, la afectación al interés social, la trascendencia económica, y otros muchos factores han coadyuvado en generar modos de adquisición que ya no responden únicamente a los pilares del Derecho civil; así como señala Giorgio Righetti, la terminología tradicional no resulta la más idónea para describir un fenómeno que no es solamente modal, sino también causal e instrumental¹.

Así pues, la adquisición por medio de alguno de los modos detallados en nuestro cuadro anterior, atenderán a su regulación específica; sin embargo, por ser el buque y los actos que sobre él se practiquen, objeto de registro, sí conviene recordar la norma que deben de inscribirse en el Registro Público Marítimo Nacional, los contratos de adquisición, enajenación o cesión, así como los actos constitutivos de derechos reales, traslativos o extintivos de propiedad, sus modalidades, hipotecas, gravámenes y privilegios marítimos sobre embarcaciones o artefactos navales mexicanos, los que deben constar en instrumento otorgado ante Notario o Corredor Públicos².

Ya antes hemos enunciado la sanción en el sentido de que los actos y documentos que conforme a nuestra ley, deban registrarse y no se registren, sólo producen efectos entre los que los otorguen; pero no pueden producir perjuici a terceros, los cuales sí pueden aprovecharlos en lo que le fueren favorables³. Por la peculiaridad del contrato de compraventa de buques, será el único de los supuestos que a continuación estudiaremos con mayor profundidad, recordando que el

¹ RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p.1153. El maestro italiano -siguiendo con su idea-, afirma: "*Infatti, posto che la vigenza di alcuni istituti particolari, come l'abbandono agli assicuratori, l'acquisto da parte dello Stato per mancata rimozione, la preda...non autorizza a conferire al regime della proprietà navale, come si assumeva in passato, caratteristiche sì peculiari da renderlo del tutto eccezionale...*"

² Art. 14 fr. II Ley de Navegación

³ *Idem* art. 14, párrafo 2º.

tratamiento a todas las demás figuras *iuscivilistas*, deberá ser de acuerdo a las propias normas de éstas.

II. Generalidades y Normas Aplicables⁴

Don Antonio Scialoja ha señalado con razón, que entre los actos de enajenación, el más importante y el que debe ser más atentamente considerado por sus modalidades especiales con relación a la propiedad naval, es el contrato de compraventa. En efecto, la compraventa, al igual que la construcción son los dos modos de adquisición normales y fundamentales de la propiedad naval⁵.

Como hemos dicho antes, nuestra Ley de Navegación no cataloga al contrato de compraventa como uno de las formas especiales de adquisición de buques, razón por la que directamente debemos acudir a la legislación común para con base a su regulación de este tipo contractual, incorporar los datos técnicos del objeto de ésta según el Derecho de la Navegación⁶.

Ahora bien, a pesar de que la remisión directa es al Código Civil para el Distrito Federal, debemos recordar que, según el art. 75 fr. I. del Código de Comercio, las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación

⁴ **Advertencia:** De acuerdo a los principios del Derecho internacional privado, el análisis de las normas generales, relativas a la compraventa de buques que a continuación estudiaremos, es aplicable en cuatro supuestos genéricos: a. Que la compraventa no se instrumente a través de un formulario y sea ejecutada en México; b. Que la compraventa sí se instrumente a través de un formulario y que en el mismo se establezca que la ley aplicable será la mexicana; y c. Que la compraventa igualmente se instrumente en un formulario pero que por cierta circunstancia no se haya pactado la ley aplicable, y el contrato vaya a ser ejecutado en México. d. Que habiendo formulario o no la ley mexicana no sea la aplicable en lo general, pero existan puntos de conexión suficientes para aplicar ésta a algunos supuestos del contrato. Así pues, en todo caso, habrá que estar a lo establecido por la autonomía de la voluntad de los contratantes -respetando siempre cualquier especie de normas de aplicación imperativa de que se trate-, y en caso de que las partes hayan sido omisas en la regulación del contrato aplicar, de acuerdo a lo antes dicho, la ley mexicana. *Ahora bien es de importancia señalar que a la compraventa de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aneronaves NO les es aplicable la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, celebrado en Viena en abril de 1980; ello de conformidad con el art. 2o. inciso e) de tal instrumento. Sin embargo es muy importante recordar que el 17 de marzo de 1994 se aprobó la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales y que en breve -a la fecha de elaboración de este trabajo- estará en vigor. Así su regulación será norma especial en nuestro sistema respecto a contratos internacionales. Entre sus disposiciones de interés destaca el que se considera como que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte. (Cfr. CONTRERAS, Francisco; *op cit.*, p. 129 y ss.; PEREZ, Elisa, tomo II., *op cit.*, p. 247 y ss.; PEREZNIETO, Leonel; *op cit.*, p. 195 y ss.).*

⁵ SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 254.

⁶ Art. 69. Como puede apreciarse, no cabe aquí la aplicación supletoria dispuesta en el art. 5º de la ley especial, sino que la remisión al Código Civil del D.F. es directa y expresa.

comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados, son actos de comercio.

Así pues, al ser por naturaleza y reputar la Ley de Navegación al buque como un bien mueble; no podemos alterar la naturaleza mercantil del contrato de compraventa que sobre él recaiga, ya que la ley especial lo señala con carácter expreso como acto de comercio; de tal modo, debemos de aplicar a tal figura, primeramente las reglas de los tratados internacionales en vigor, y en su caso, las normas de los contratos mercantiles en general, así como de la compraventa mercantil y en lo no previsto, las reglas del Código Civil para el D.F., ordenamiento supletorio de la materia comercial⁷.

Por otro lado, es importante considerar que el grado de especialidad del tráfico jurídico marítimo, obliga al intérprete a armonizar las normas específicas aplicables del Derecho mercantil y del Derecho civil a los principios del Derecho de la navegación; por lo cual la utilización de estas normas, no debe oponerse a los principios e instituciones inherentes a nuestra disciplina, y en su caso, a los usos y a las costumbres marítimas internacionales⁸.

Finalmente, es de suma relevancia considerar que como en el resto del tráfico jurídico-marítimo, los formularios ocupan un lugar destacado como formas preestablecidas de instrumentar el contrato de compraventa. A pesar de que en el mercado mundial existen varios de estos *Bills of Sales*⁹; sin embargo, por su importancia e influencia en los demás, utilizaremos el clausulado de *The Norwegian Saleform 1987*¹⁰ (*NSF '87*) para la práctica de nuestros comentarios.

III. Noción y Clasificación

Son mercantiles -enuncia el código mercantil- las compraventas a las que dicho ordenamiento da tal carácter, así como todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar¹¹; sin embargo, al no ahondar dicho código en la estructura y

⁷ La supletoriedad del Código del D.F. a la materia mercantil, según el art. 2º del Código de Comercio, ha sido debatida en múltiples foros; sin embargo, ya la Corte se ha pronunciado en el sentido que aquí exponemos.

⁸ Ley de Navegación, art. 5º fr. IV. En efecto, el intérprete deberá considerar al Derecho de la navegación, como una disciplina jurídica autónoma que cuenta, además de con figuras y normas específicas, con principios generales aplicables en caso de que una de aquéllas no disponga la solución a un supuesto. (Sobre la autonomía del Derecho de la navegación, recomendamos el interesante análisis que practica don Osvaldo Blas; *op cit.*, p. 24 y ss. Asimismo, sugerimos la lectura de otro texto argentino: BENGOLEA, Jorge; *Teoría General del Derecho de la Navegación*, Editorial Plusuitra, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 63 y ss.)

⁹ Entre ellos: *NIPPONSALE '77*; *SALESCRAP '87*; *BARECON '89*

¹⁰ Nos fundamentaremos para ello en el texto del profesor Iain Goldrein; *op cit.*, p. 81 y ss.

¹¹ Art. 371 Código de Comercio. Así, Oscar Vázquez del Mercado, citando a Tullio Ascarelli apunta que la compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender, o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para revenderla. Se distingue -sigue- fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de

naturaleza de la figura, debemos acudir al Derecho común, mismo que define la compraventa como el contrato por el que uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero¹².

Así pues, adaptada la definición a nuestra materia, tenemos que es éste un contrato en virtud del cual, un sujeto llamado vendedor se obliga a transferir la propiedad de un buque a otra persona llamada comprador, quien a su vez se obliga a pagar por él un precio cierto y en dinero¹³.

Esta venta, como bien dice don Agustín Vigier¹⁴, puede ser voluntaria o forzosa, según sea llevada a cabo por la libre voluntad del vendedor o acordada judicialmente, bien por inhabilitación del buque para navegar o bien para el pago de créditos¹⁵.

En cuanto a su clasificación, el contrato de compraventa de buque, es principal, sinalagmático, conmutativo, oneroso, consensual en cuanto al ser mueble de la embarcación, pero formal por la obligatoriedad de su constancia en instrumento otorgado ante Notario o Corredor Público; así como de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional¹⁶.

IV. Especies

Iain S. Goldrein, prestigiado iusmaritimista británico¹⁷, al analizar la naturaleza del contrato de compraventa de buques, ha integrado cinco distintas especies, que responden a las siguientes nociones:

consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino el propósito de especular, de traficar. (VAZQUEZ, Oscar; *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 5ª edición, D.F., México, 1994, p. 194).

¹² Art. 2248 Código Civil

¹³ La venta es -dice Julien Bonnecase-, esencialmente un contrato consensual sometido a las reglas ordinarias de la prueba (*op cit.*, p. 959).

¹⁴ VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 402.

¹⁵ Sin embargo, en este apartado, habremos solo de referirnos a la compraventa contractual, esto es, a la figura derivada del acto volitivo.

¹⁶ *Cfr.* art. 14 fr. II, de la Ley de Navegación. Así pues, en base a los elementos característicos de este contrato, tenemos que su naturaleza jurídica es la un acuerdo de voluntades que a cambio de un precio cierto y en dinero, transmite la propiedad de una embarcación de un vendedor a un comprador. Entre otros muchos sistemas, en el español, la transmisión y adquisición de la propiedad de buques requiere también de dos formalidades: debe constar por escrito, y éste debe inscribirse en el Registro Mercantil. La primera se refiere a la naturaleza y al valor del documento escrito, que debe ser precisamente escritura pública o documento auténtico, documentos que parecen exigirse simplemente *ad probationem* así como para hacer posible su posterior inscripción en el Registro Mercantil, según el art. 1280 del Código de Comercio. (Así lo expone: BROSETA, Manuel; *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, España, 1994, p. 811 y ss.).

¹⁷ GOLDREIN; Iain; *Ship Sale and Purchase*, Lloyd's of London Press Ltd, 2nd Edition, London, Great Britain, 1993, p. 77 y ss.

a. Compraventas absolutas.- Bajo esta figura, el propietario transmite la propiedad al comprador a cambio del pago del precio¹⁸.

b. Compraventas condicionadas.- Similar a la venta absoluta, la distinción entre ambas se basa primero, en que el precio de adquisición es pagadero a plazos y por otro lado, en el cumplimiento de ciertas condiciones previstas en el contrato¹⁹.

c. Compraventas a crédito.- Bajo esta especie contractual, el precio de adquisición es pagado en la forma de obligaciones diferidas por una serie de plazos. El pago a los vendedores puede ser asegurado, por ejemplo, a través de la constitución de una hipoteca sobre el propio buque.

d. Compraventas por arrendamiento (hire purchase sales).- Este tipo contractual toma la forma de un arrendamiento financiero²⁰ (*lease*), en el que se contiene una opción para el arrendatario para adquirir el buque por un precio al final del periodo de arrendamiento²¹.

e. Compraventas judiciales.- La llevada a cabo mediante un proceso jurisdiccional (*Admiralty jurisdiction*)²².

Además de lo expuesto por el profesor Goldrein, entre nosotros, don Ramón Sánchez Medal²³, distingue -además de la civil y de la mercantil- diversas especies de compraventa que son igualmente aplicables a nuestro objeto de estudio. Veamos:

f. Compraventa pública y compraventa privada.- Depende de que el vendedor la celebre con un comprador que libremente elija (privada), o bien, sea llevado el buque a una almoneda para adjudicarlo al que ofrezca mejor precio (pública).

¹⁸ *Ibidem*. Señala el autor que la gran mayoría de los contratos de compraventa sobre buques de segunda mano, en su mayoría son absolutos en su naturaleza, y se basan en la *Norwegian Saleform*.

¹⁹ *Ibidem*. Al hacer un breve análisis de la póliza Barecon '89, el autor señala: "Although the provisions in Part IV of Barecon '89...are described as hire purchase provisions, in their unamended form those provisions contain a form of conditional sale agreement".

²⁰ Entre nosotros, por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales previstas por la ley de la materia (Así lo dispone el art. 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de enero de 1985). En nuestra materia, el leasing es una forma de crédito para el financiamiento de embarcaciones; una de las singularidades es que cuanto mayores sean los riesgos que asuma el arrendatario, menor deberá ser la renta que deberá pagar a la arrendadora financiera.

²¹ Es la existencia de una opción separada para adquirir lo que distingue la especie en comento de la venta condicional anterior.

²² *Idem*. El autor explica el procedimiento de las ventas judiciales en el sistema anglosajón, para luego admitir la posibilidad de que realizar ventas privadas con la anuencia de un tribunal jurisdiccional.

²³ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p.150.

g. Compraventa judicial y compraventa extrajudicial.- Como ya hemos dicho antes, dependerá para ello el que intervenga o no una autoridad judicial en la venta de la embarcación.

h. Compraventa común u ordinaria y compraventa especial.- Mientras que la primera se rige por las disposiciones generales en materia de compraventa; la segunda no se ajusta a ello, sino que se rige por disposiciones especiales; por ejemplo, la venta con reserva de dominio, la que contiene cláusula resolutoria, etc.

i. Compraventa voluntaria o compraventa necesaria.- Depende de que sea consentida espontáneamente por el vendedor sin estar obligado a hacerla, o bien, la realice por una necesidad o compulsión jurídica; tales como la expropiación forzosa²⁴, la venta en remate judicial²⁵, la venta de los bienes del quebrado²⁶, la venta que se practique en cumplimiento de una promesa de venta²⁷, etc.

V. Elementos personales

Los elementos personales integrantes son, por un lado el vendedor, y por el otro el comprador²⁸. Respecto del vendedor, es necesaria la capacidad general para contratar²⁹, así como la libre disposición de sus bienes, de modo que por ser la compraventa de buques un acto de comercio, habrá en su caso, que estar también a lo dispuesto por el Código de Comercio en cuanto a la capacidad y a la prohibición para ejercer el comercio³⁰.

²⁴ Art. 27 párrafo 2º Constitución Federal.

²⁵ Arts. 2323-2326 del Código Civil.

²⁶ Arts. 211 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de abril de 1943 en relación a los arts. 204 y 205 del mismo ordenamiento; disposiciones que inciden directamente en la naturaleza jurídica del buque, ya que dependerá su consideración ya como empresa, ya como bien, para darle un tratamiento específico dentro del procedimiento especial.

²⁷ Art. 2243 y 2245 Código Civil.

²⁸ En el preámbulo de la *NSF '87*, Goldrein (*op cit.*, p. 81 y ss.) establece de modo genérico 8 distintos apartados, de los cuales el segundo se dedica a la especificación de los sujetos compradores y vendedores. En efecto, el segundo apartado se subdivide en distintos puntos que especifican diversas cuestiones en torno a los sujetos señalados en dicho preámbulo: a. quiénes son éstos; b. advertencia a los compradores para que investiguen a los vendedores; c. transferencia de obligaciones a segundos compradores a través de la novación. El segundo de estos puntos resulta fundamental en toda negociación. Veamos: "*Buyers would do well to ascertain whether or not sellers are the registered owners of the ship because, in the event of a failure by non-owning sellers, buyers might find that there are insufficient assets of sellers against which to enforce an award of damages...*".

²⁹ Art. 1798 Código Civil.

³⁰ Arts. 5, 12-15 Código de Comercio. Por otro lado, resulta interesante la figura del menor emancipado, ya que, según dispone el art. 643 de nuestro Código Civil, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: a. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; b. De un tutor para negocios judiciales. Lo relevante del tema es que, como ya hemos visto, el buque es por su naturaleza y por disposición expresa de la ley, un bien mueble. Así, en principio no habría alegato en contra de la capacidad del menor emancipado para enajenar una embarcación de su propiedad; así en estricto sentido, podría vender su

En cuanto al comprador, en principio solo requiere de la capacidad general para contratar, sin embargo, habrá que estar a las limitaciones ya analizadas en nuestro apartado relativo a las limitaciones en el ejercicio del derecho de propiedad, dentro de este mismo capítulo.

En apariencia, el factor de elementos personales no implica mayores dificultades que las comentadas en el texto que antecede y sus respectivas notas a pie; sin embargo, existen dos supuestos estrictamente enclavados en el Derecho de la navegación, que por su especialidad, van más allá de los principios del Derecho común: el primero de ellos es la venta efectuada por el capitán del buque; el segundo, la venta en caso de copropiedad naval.

Como con toda precisión lo expresa Osvaldo Blas³¹, tantas y tan caracterizantes funciones competen al capitán, que ninguna otra figura jurídica las tiene en igual número y singularidad, sean en el campo del Derecho público o del Derecho privado. El catálogo de éstas, bien puede responder a los siguientes géneros: técnicas, privadas y públicas.

Pues bien, una de las especies más importantes dentro del género de las privadas, se encuentra la de representación del armador y del propietario del buque. Así, por su sola designación, el capitán asume la investidura de la representación. Sin embargo, el ejercicio de tales funciones representativas tiene un límite: no pueden ser ejercidas en el domicilio de los representados; ya que solo opera en virtud de la imposibilidad de armador y propietario de estar siempre presente en los sitios por los que el buque navega³².

La función en comento, llega incluso a un extremo tal, que hace patente una de las particularidades del Derecho de la navegación. En efecto, la representación *ex lege* que el capitán asume por su solo nombramiento, lo faculta a hipotecar e inclusive vender al objeto mismo de su actividad: el buque. Esta autorización se encuentra prevista en algunos ordenamientos de avanzada, como el *Codice della navigazione* italiano, en el cual expresamente se faculta al capitán para que en el caso de extrema urgencia y con la previa constatación de la absoluta innavegabilidad de la embarcación por parte de la autoridad competente, ésta autorice a aquél a efectuar la operación bajo la modalidad de la compraventa, sin mayor audiencia del propietario mismo³³.

embarcación. Sin embargo, bajo nuestra consideración, hay principios de orden público contenidos en el Derecho de la Navegación, que ponderan en primer lugar, el interés de la sociedad en la actividad navegatoria. En efecto, si bien el buque es un bien mueble y por ello es susceptible de libre enajenación por el emancipado, el espíritu del legislador ha sido proteger, ya no sólo al menor, sino a la sociedad misma, razón suficiente para que, a nuestro criterio, los actos de menores emancipados sobre buques, deban ser sancionados por la autoridad judicial.

³¹ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 59 y ss.

³² *Idem*, p. 60 y 61.

³³ El impactante texto original del art. 311: "*Il comandante non può vendere la nave senza mandato speciale del proprietario. Tuttavia, ove durante il viaggio si verifici un caso di estrema urgenza, la*

Según la Ley de Navegación, la decisiones de venta de la embarcación deberán ser tomadas por unanimidad de quirates. Si votaren 75% de ellos por la venta, el juez competente, a solicitud de alguno podrá autorizarla previa audiencia de los disidentes³⁴.

VI. Elementos reales

Como es lógico, la compraventa tiene por elementos reales, al precio por un lado, y al buque³⁵, como bien compuesto por el otro; debiendo el buque existir ya que de no ser así no habría objeto en el cual recayera la figura³⁶. Así, si naturaleza es la de un bien compuesto³⁷, habrá que ver cuáles son aquellos elementos que lo componen. Nuestra ley especial ha resuelto la cuestión, disponiendo que la embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación, todo lo cual constituye una universalidad de hecho³⁸.

competente autorità del luogo, accertata l'assoluta innavigabilità della nave, può autorizzare il comandante a venderla, prescrivendo le modalità della vendita". En nuestro sistema, en principio no hay disposición que faculte tal actuación. El problema radica, en que toda vez que la autorización debe venir de una autoridad competente, que en su caso sería el consul del lugar, debería de contar, para fundar y motivar su decisión, con atribuciones expresas para ello, ya que, siendo nuestro sistema el de facultades expresas y no tácitas, la autoridad no podría ir más allá de lo expresamente permitido por ley; sin embargo, al no haber tal disposición en la ley, parece que le está prohibida tal autorización al capitán. Sin embargo, de nuevo nos encontramos con una incongruencia entre el espíritu de la ley de tutelar el interés que la sociedad tiene en la actividad navegatoria, y el silencio de la ley al respecto.

³⁴ Ley de Navegación, art. 74 párrafo 2º.

³⁵ La descripción del buque en los formularios es fundamental para la integración y ejecución del contrato; así, al señalar su importancia Goldrein señala: "The vast majority of contracts for the sale of second-hand ships will take effect as agreements to sell by description. This is significant because where the sale of a ship is by description, section 13(1) of the Sale of Goods Act 1979 implies a condition that the ship will correspond with the description given to it in the sale contract". Ahora bien, en la NSF '87, se establecen los siguientes elementos de identificación del buque: nombre, Sociedad de Clasificación y raiting, año de construcción, identidad del armador, pabellón, lugar de matriculación, señal distintiva, tonelaje de registro y número de registro. Por el otro lado, el precio, como elemento real del contrato en la NSF '87 debe señalar con toda claridad el monto de adquisición (*purchase money*), los accesorios que se incluyen en el precio ya que algunos de ellos se incluyen en la venta pero no en el precio (*bunkers, lubs, stores and provisions*); igualmente se puede estipular ahí mismo el pago de la comisión al broker que cerró o dio lugar a la operación. Por último, la Cláusula 2, establece también el depósito de cierta cantidad para garantizar la ejecución del contrato por parte del comprador.

³⁶ Igualmente, integra este elemento real, el que el buque no sea ajeno (art. 2260 y 2270 Código Civil); es decir, que el vendedor sea o llegue después a ser el titular del derecho que vaya a transmitir. Así si bien es éste el principio general, nuestra doctrina (SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 164) admite la posibilidad de que la **venta de la cosa ajena** no sea nula; por lo que, en términos generales, según expone Trabucchi (a quien el autor mencionado supra, cita), el contrato es válido y el vendedor debe procurar adquirir el buque para el comprador, al que se transmitirá la propiedad cuando el vendedor deviniera titular del derecho objeto de la enajenación (cfr. 2270 Código Civil).

³⁷ Ver nuestro primer capítulo de esta parte primera, en el cual ahondamos en el concepto y la naturaleza jurídica del buque.

³⁸ Ley de Navegación, art. 67 párrafo 2º. Igualmente, nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos disponía que la enajenación del buque supone la de sus pertenencias y accesorios (art. 110). Al mismo

Sin embargo, dado que no solo es normal, sino financieramente indispensable que el buque se encuentre en permanente operación, la ley ha establecido igualmente que salvo pacto en contrario, si se traslada el dominio de una embarcación hallándose en viaje, pertenecen íntegramente al comprador los fletes que aquélla devengue, desde que recibió el último cargamento; pero si al tiempo de la traslación de dominio hubiere llegado la embarcación a su destino, los fletes pertenecen al vendedor³⁹.

Por lo que ve al precio como segundo de los elementos reales, debemos señalar, siguiendo con los principios del Derecho común, que éste ha de ser cierto, sea que lo fijen las partes, o un tercero o que lo refieran a otra cosa cierta; cuando las partes se remitan a un tercero para la fijación de éste, la decisión de éste vincula a las partes. Así, el momento en que se perfecciona el contrato es hasta el instante en que tal tercero fija el precio; de tal modo, apunta Sánchez Medal, si el tercero se rehusa a fijar el precio, el contrato es nulo y no cabe acudir al juez para que lo fije, a menos que ambas partes así lo acuerden⁴⁰.

Por otro lado, el precio debe ser en dinero, sea en moneda nacional o en moneda extranjera, de acuerdo en todo caso, a las disposiciones de la Ley Monetaria en materia de obligaciones contraídas en moneda extranjera⁴¹.

Finalmente, el precio ha de ser real, serio y verdadero; sin embargo, siguiendo a Ferrara, cuando en la venta hay un precio *vil*, no puede generalizarse en el sentido de que dicha venta es nula, si bien esa circunstancia puede constituir presunción de simulación de la venta. Por último, el que sea serio, implica que no derive de una simulación, de un elemento ficticio⁴².

VII. Elementos formales

El contrato de compraventa no requiere para su validez, formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre inmuebles⁴³; así, al considerar tanto la ley especial, como el Derecho común al buque como un bien mueble⁴⁴, en principio la compraventa que sobre él se realice no requeriría de formalidad especial alguna.

tiempo, quedaba establecido de igual forma que el navío y sus pertenencias constituían una universalidad de hecho; entendiéndose por pertenencias y accesorios del navío, la maquinaria, los instrumentos, anclas, cadenas, botes de salvamento, y en general, todas las cosas destinadas de manera permanente al servicio de la navegación y al ornamento de la nave, así como los fletes devengados (art. 107). Así pues, no había una distinción tan precisa sobre los fletes, como hoy lo dispone nuestro art. 70 de la nueva ley.

³⁹ *Idem* art. 70.

⁴⁰ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 162. *Cfr.* arts. 2251 y ss. Código Civil.

⁴¹ En efecto, el famoso artículo 8º de dicha ley, será el aplicable, ya que el obligado cumple entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

⁴² SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 163, citando a Ferrara.

⁴³ Código Civil, art. 2316.

⁴⁴ Ley de Navegación, art. 67; Código Civil, art. 756.

Sin embargo, nuestra ley reconoce la importancia histórica que las embarcaciones han tenido, y por ello, acorde con el común de los sistemas nacionales, establece tanto la formalidad de la compraventa en escritura pública, como la obligatoriedad de la inscripción de la misma en el Registro Público Marítimo Nacional⁴⁵.

Creemos que el cónsul mexicano en el extranjero, acreditado en el puerto o lugar en el que se halle la embarcación, actuando con facultades de fedatario público⁴⁶, sería el funcionario competente para el otorgamiento de la escritura en que se instrumente la compraventa, en el caso de que ésta se celebre en tal sitio a ciudadanos o sociedades mexicanas; siendo asimismo deber del cónsul la remisión de la escritura pública para la respectiva inscripción en el RPMN.

Como apunta Agustín Vigier⁴⁷, si se trata de un buque que perteneciere a los vendedores en copropiedad, la situación repercute en el régimen y formalidades de la enajenación del mismo, exigiendo para ello acuerdo de los copartícipes. En ese sentido, hemos dicho ya que las decisiones de venta de la embarcación deberán ser tomadas por unanimidad de quirates. Si votaren 75% de ellos por la venta, el juez competente a solicitud de alguno podrá autorizarla previa audiencia de disidentes; gozando los quiratarios, en todo caso, del derecho del tanto⁴⁸.

Así pues, las formalidades a cubrir serán: la convocatoria y celebración de la audiencia de quiratarios; en la cual habrá de tomarse la resolución o no de la venta; el respeto por el tiempo pactado para el ejercicio derecho del tanto en la venta de los quirates; y, en su caso, la solicitud al juez competente para que éste autorice la venta según lo expuesto, luego de considerar lo alegado por los quiratarios disidentes. Además se tendrán que cubrir las demás formalidades ya señaladas respecto a la propiedad⁴⁹.

Cabe corroborar una vez más el que no requieren inscripción los actos y documentos relacionados con las embarcaciones menores y ciertos artefactos navales, por lo que, al ser el otorgamiento en escritura pública determinante para la inscripción,

⁴⁵ Ley de Navegación, art. 14 fr. II. La Ley de Navegación y Comercio Marítimos, al señalar los instrumentos inscribibles en el RPMN incluía asimismo, la adquisición, enajenación, traspaso o arrendamiento de buques, así como los actos constitutivos, traslativos o extintivos de propiedad y los derechos reales sobre la nave. Sin embargo, no había, en la regulación de esa institución, norma que obligara a la formalidad de escrituración pública (art. 96).

⁴⁶ Ley de Navegación, art. 6º fr. III, en relación al 14 fr. II del mismo ordenamiento. Creemos que en la escritura del Notario Público o de la Autoridad Consular, o bien en la póliza del Corredor Público, habrá de establecerse, además de los elementos comunes a dichos documentos, si el vendedor recibe la totalidad o sólo parte del precio; así como los créditos que existan sobre el buque objeto de la compraventa. (Cfr. p.e. Código de Comercio español, art. 578).

⁴⁷ VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 404.

⁴⁸ Ley de Navegación, art. 74 párrafos 2º y 3º. La Ley de Navegación y Comercio Marítimos regulaba el particular, prácticamente en la misma forma que la actual (ver: arts. 112 a 115).

⁴⁹ La copropiedad naval ofrece ricos cuestionamientos que no es oportuno ahondar aquí, sino en uno de nuestros apartados posteriores.

entendemos que no es tampoco deber de las partes instrumentar así las ventas de tales embarcaciones y artefactos⁵⁰.

A diferencia de otros sistemas nacionales, como el español⁵¹, los cocontratantes no tienen que subordinar la eficacia del contrato de compraventa a la obtención de la oportuna autorización administrativa; sino sólo apegarse a las limitaciones de la propiedad ya analizadas; y cuando así se pacte, someter al buque a las inspecciones que certifiquen su idoneidad para la navegación requerida⁵².

Recordemos que como acto administrativo derivado de la venta de un buque, la cancelación del certificado de matrícula en caso de ser mexicano, se practica, entre otros: cuando su propietario o poseedor deje de ser mexicano, excepto en los casos de embarcaciones de recreo o deportivas para uso particular; por su venta, adquisición o cesión en favor de gobiernos o personas extranjeras, con excepción hecha de embarcaciones de las embarcaciones antes citadas; por dimisión de bandera del propietario o titular del certificado de matrícula⁵³.

Por último, digamos que si bien el formulario (*Bill of Sale*) es un auténtico documento privado que contiene todos los elementos necesarios para la existencia y validez del contrato de compraventa, de acuerdo a nuestra Ley de Navegación, será necesario su posterior otorgamiento ante Notario o Corredor Público, y subsecuente inscripción en el RPMN. Así, en nuestra opinión, el fedatario, en tanto no se violenten principios de orden público que él debe velar, deberá ser respetuoso de la autonomía de la voluntad de los contratantes, sólo deberá vertir en la escritura pública, el contenido del formulario de que se trate.

En todo caso, el documento en que conste la propiedad de una embarcación, los cambio de propiedad o cualquier gravamen real sobre ésta, deberá constar en instrumento público otorgado ante Notario o Corredor Públicos, contener los elementos de individualización⁵⁴ de la embarcación y estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional⁵⁵.

⁵⁰ Ley de Navegación, art. 14 párrafo 2º.

⁵¹ VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 405 y ss.

⁵² Una de las Cláusulas más importantes de la *NSF '87* es precisamente la de las verificaciones, *INSPECTIONS (Cláusula Cuarta)*; su contenido, señala Goldrein (*op cit.*, p. 99 y ss.) establece cuatro distintos tipos de inspecciones a realizar por el comprador, que el buque deberá sufrir para su venta: a. *buyer's inspection of the ship's classification records*; b. *buyer's superficial inspection of the ship afloat without opening up together with inspection of the ship's log books*; c. *a predelivery dry-docking inspection of the ship's underwater parts below the summer load-line*; d. *buyer's superficial inspection of the ship afloat immediately before delivery*. Así pues, estos elementos integran el factor decisivo, entre otros de orden extranaval, que motivan o no la venta del buque.

⁵³ Ley de Navegación, art. 13 frs. IV, V, VIII.

⁵⁴ Que de acuerdo a nuestra ley de la materia son: nombre, matrícula, puerto de matrícula, nacionalidad, señal distintiva y unidades de arqueo bruto (art. 67 párrafo 3º).

⁵⁵ *Idem*, art. 68. de conformidad con el art. 14 fr. II.

VIII. Transmisión de la propiedad y riesgos

La cuestión de la transmisión de la propiedad y los riesgos derivados, resultará de mayor interés al analizar la figura contractual de la construcción de embarcaciones; sin embargo, el contrato de compraventa puede supeditarse a términos, reservas de dominio o bien, condiciones suspensivas o resolutorias, situación que afectará el momento en que la misma sea perfeccionada y se considere la transmisión de la propiedad y consecuentemente del riesgo⁵⁶.

Así, de reservarse el vendedor la propiedad, conserva una acción real que tutela sus derechos, de tal manera que podría, si así lo considera, reivindicar el buque, objeto de la compraventa⁵⁷.

Respecto al tema de la transmisión de riesgos, con independencia de lo que establezcan los formularios (*Bills of Sale*)⁵⁸ que posteriormente comentemos, nuestro Código de Comercio establece que una vez perfeccionado el contrato, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a los bienes vendidos son por cuenta del comprador, si éstos ya le hubieren sido entregados real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregados de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor⁵⁹.

Por otro lado, de no pactarse nada en contrario, desde el momento en que el comprador del buque acepte que éste quede a su disposición; esto es, que de su voluntad se infiere que ha se ha hecho la entrega, se tendrá por virtualmente recibido de él, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un depositario⁶⁰, hasta en tanto no haya una entrega material de la embarcación.

IX. Obligaciones del Vendedor

⁵⁶ Cfr. art. 2249 Código Civil.

⁵⁷ VAZQUEZ, Oscar, *op cit.*, p. 202, citando a don Joaquín Garrigues.

⁵⁸ Al respecto el *NSF '87* establece este tópico en sus líneas 109 y 110 de la Cláusula 11 relativa a las condiciones de la entrega. Así, el riesgo de la pérdida o del deterioro o daño del buque, permanece con el vendedor, hasta en tanto el buque no sea entregado a los compradores. Al respecto Goldrein (*op cit.*, p. 132) expone: "This provision is logical because, prior to delivery, sellers will be able to insure themselves against the financial consequences of loss, deterioration or damage to the ship". Asimismo, la Cláusula Quinta, referente a la entrega, establece las consecuencias de la pérdida del buque antes de efectuar tal acto; en palabras de Goldrein: "If the ship should become a total or constructive total loss before delivery, the contract will be deemed to be null and void, and sellers must arrange for the immediate release of the deposit (and accrued interest) to buyers. Así pues, de acuerdo al texto de las líneas 41 y 42 del formulario, parece que los riesgos se transmiten con la entrega y no con la transmisión de la propiedad, a diferencia de la regulación nacional al respecto.

⁵⁹ Código de Comercio, art. 377. El artículo concluye señalando que en los casos de negligencia, culpa o dolo, además de la acción criminal que compete contra sus autores, son éstos responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías.

⁶⁰ *Idem* art. 378.

Como ya hemos indicado, la compraventa de buques, no está regulada en nuestra Ley de Navegación, sino que la misma hace una remisión expresa y directa al Derecho Común, sin embargo, en virtud de que tal contrato es un acto de comercio, el régimen que en principio la rige es la legislación comercial, y en lo que ésta nada disponga, se aplicará supletoriamente la legislación civil⁶¹; todo ello sin perjuicio del principio de la autonomía de la voluntad, vertido en los llamados formularios de compraventa o *Bills of Sale*⁶².

Así pues, en materia de obligaciones, tendremos que estudiar tanto las mercantiles que directamente regulan a esta figura contractual, así como las civiles que no se contrapongan a la estructura del contrato; todo ello intentando armonizar los principios del Derecho de la navegación con las reglas de las dos disciplinas diversas. Veamos:

a. Obligación de custodiar el buque hasta su entrega material.- Como señala el iusmercantilista mexicano, don Joaquín Rodríguez⁶³, interpretando a *contrario sensu* el artículo 2288 del Código Civil del D.F., se infiere este apartado, ya que si el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, resulta manifiesto que tiene igualmente la obligación de conservarla en dicho estado hasta realizar la entrega material al comprador o a su representante.

Así, el vendedor que mantiene la embarcación en su poder tiene los derechos y obligaciones de un depositario, por lo que se le impone asimismo la obligación de realizar los actos necesarios, tanto para la conservación material, como para la conservación jurídica del buque⁶⁴, respondiendo en todo caso de los menoscabos, daños y perjuicios que sufrieren por su malicia o negligencia; y presumiéndose que la pérdida o deterioro que sufra el mismo fueron por culpa del mismo vendedor salvo prueba en contrario⁶⁵.

⁶¹ Ver nuestro apartado de normas aplicables.

⁶² En opinión del profesor Goldrein (*op cit.*, p.109) en el NSF '87, se pueden sintetizar en tres las obligaciones del vendedor. Veamos: a. *Bring the ship to dry-dock at the port of delivery*; b. *Bring the ship from the dry-dock to the place of delivery*; c. *Pay all expenses (including tug fees, pilotage, and docking and undocking charges) incurred in so moving the ship.* Nosotros creemos además, que la obligación de permitir la inspección y verificación tanto material como jurídica del buque, se constituye como una obligación, si bien no activa, si permisiva, de un dejar hacer al comprador, que previamente ha depositado una suma, para estar legitimado a actuar de tal modo.

⁶³ RODRIGUEZ, Joaquín; Derecho Mercantil, t. II., Editorial Porrúa, 21ª edición, D.F., México, 1994, p. 9 y ss.

⁶⁴ En la Cláusula 11 del NSF '87, se dispone entre otras cosas: "*The vessel with everything belonging to her shall be at the Sellers' risk and expense...she shall be delivered and taken over as she is at the time of inspection, fair wear and tear excepted...*" A pesar de que no hay disposiciones expresas sobre el particular, debemos comprender que si la entrega debe hacerse en las mismas condiciones en que el buque se encontraba al practicar las inspecciones, el vendedor tiene la obligación de mantener tales condiciones, custodiando física y jurídicamente la embarcación, hasta su entrega material al comprador.

⁶⁵ Ver Código Civil, arts. 2284, 2522 y 2018 respectivamente.

b. Entregar el buque al comprador.- Esta es una de las obligaciones más complejas, por lo que, tomando en consideración las muy particulares características del objeto material de la compraventa, esto es, el buque, resulta muy conveniente para las partes ser lo más meticoloso posible, habida cuenta de la carga financiera que representaría una mala o abierta interpretación a cualquiera de sus puntos. Veamos algunas de las implicaciones de esta obligación⁶⁶:

* Alcance.- Como bien distingue el maestro Joaquín Rodríguez, la transmisión de dominio no es la entrega de la cosa, sino que esta entrega es una obligación específica del vendedor, distinta de la transmisión de dominio. La entrega, entonces, no tiene más significación que la del cumplimiento de una obligación implicada por el contrato; pero no desempeña papel alguno en la perfección del mismo. Consiste pues la entrega, en la realización de los actos necesarios para que el comprador pueda disponer de hecho de la cosa, como su dueño⁶⁷.

* Formas en la entrega.- No nos detendremos en recordar que la entrega de un bien puede ser de tres especies: real, jurídica o virtual. Sin embargo, es importante caer en cuenta que desde el momento en que el comprador acepte que el buque vendido quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de él, por lo que el vendedor que lo conservará en su poder, sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario⁶⁸.

* Plazo y lugar de la entrega.- Este es uno de los elementos que más fuertemente choca con las necesidades reales del tráfico jurídico respecto a embarcaciones, sin embargo, en caso de que no se instrumente la compraventa a través de un formulario⁶⁹, no exista norma alguna aplicable de algún tratado en vigor, y

⁶⁶ *Idem* art. 2283 fr. I. Para explicar las implicaciones de esta obligación, nos valdremos de algunos de los razonamientos de don Joaquín Rodríguez Rodríguez (*op cit.*, t. II., p. 10 y ss.)

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ Código Civil, art. 2284.

⁶⁹ En el *NFS '87* se establece por la Cláusula Quinta "**Place and Time of Delivery**", el significado del término "entrega" ha sido segmentado en dos distintos momentos, el primero como transferencia voluntaria de posesión, y el segundo, como la aceptación y control físico del buque, en palabras de Goldrein (*op cit.*, p.105 y ss.) "...*In the context of a ship sale contract, the consummation of delivery of the ship involves two distinct steps: first, sellers tender the ship for delivery; and secondly, buyers accept delivery and take physical control of the ship*". Veamos algunas consideraciones del contenido de esta cláusula: En cuanto al lugar, bien puede establecerse un rango de distancia en donde deba efectuarse la entrega, (*geographical delivery range*). Ahora bien, es importante recordar que de acuerdo a principios de Derecho internacional privado, el contrato se rige, en cuanto a su ejecución, según las leyes del lugar en donde ésta será efectuada, de modo que a una compraventa celebrada en el extranjero en la que se establezca que la entrega se hará en puerto mexicano, por ser la entrega, ejecución del mismo, le aplicarán nuestras normas nacionales (*possible relevance to transfer of title provisions*). Si el vendedor incumple en la entrega, el comprador está legitimado para que se le reembolse el monto del depósito otorgado en virtud de la venta; sin embargo, puede pactarse la posibilidad de negociar una extensión en el término impuesto al vendedor para la entrega (*extending the time for delivery*). En cualquier caso, el vendedor está obligado a notificar con cierto tiempo del arribo de la embarcación al sitio de entrega. La teoría de los riesgos se aplica a partir de la línea 41, misma que ya hemos comentado en notas precedentes.

en el instrumento público otorgado nada se disponga, tendremos que acudir a las normas del Derecho mercantil, en tanto éstas no se opongan fundamentalmente a los principios e instituciones de Derecho de la navegación⁷⁰.

Si se ha fijado un plazo para la entrega, dentro de éste debe efectuarse la misma, ya que una vez transcurrido, el comprador podría negarse a admitir la entrega de la embarcación. De no haberse fijado plazo para su entrega, el vendedor debe tener a disposición del comprador, el buque en principio dentro de las 24 horas siguientes al contrato⁷¹; sin embargo, esta norma va más allá de las posibilidades de la operación de una embarcación en caso que ésta se encuentre en travesía, por lo que nos parecen más atinadas las reglas de la entrega para los contratos de fletamento, mismas que consideran y resuelven esta problemática.

* Extensión.- Ya antes hemos dicho que nuestra Ley de Navegación resuelve esta cuestión al disponer que si se traslada el dominio de la embarcación, hallándose en viaje, pertenecen íntegramente al comprador los fletes que aquélla devengue, desde que recibió el último cargamento; pero si al tiempo de la traslación de dominio hubiere llegado la embarcación a su destino, los fletes pertenecen al vendedor⁷².

Por supuesto, junto con el buque, tendrá que entregarse el certificado de matrícula, los libros, y en general toda la documentación relativa exigida por ley, tratado, reglamento, o incluso costumbre o uso marítimo internacional.

* Autodefensa.- Como atinadamente explica don Joaquín Rodríguez -aplicando su estudio a nuestro objeto-, el vendedor no está obligado a entregar el buque vendido si el comprador no ha entregado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un pago para el pago; pero ni aun así está obligado a la entrega si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia⁷³.

c. Transmitir la propiedad del buque al comprador.- Como ya hemos comentado, la transmisión de la propiedad puede diferirse para un momento posterior a la celebración del contrato; esto ocurre normalmente en la venta con reserva de dominio o bien, en la venta sujeta a condición. En estos casos, explica don Ramón Sánchez Meda, si se conviene expresamente en diferir la transmisión de propiedad y en definitiva, no llegara a transmitirse ésta, tendrá lugar el incumplimiento del vendedor, con derecho para el comprador de optar, según el caso, por la rescisión del contrato, o bien por el cumplimiento forzoso del mismo, cuanto esto fuere posible⁷⁴.

Nada obsta el que la transmisión de la propiedad del buque vendido, pueda realizarse en favor de un tercero que intervenga en el mismo contrato, cuando así lo

⁷⁰ Recuérdese también la supletoriedad de los usos y costumbres marítimas internacionales, que en muchos casos ayudan a aclarar el problema (art. 5º fr. IV de nuestra Ley de Navegación).

⁷¹ Código de Comercio, arts. 375 y 379.

⁷² Ley de Navegación, art. 70.

⁷³ RODRIGUEZ, Joaquín; *op cit.*, t. II., p. 11. Ver asimismo: arts. 2286 y s. Código Civil.

⁷⁴ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 173. Ver también: art. 1949 Código Civil.

haya sido convenido por las partes; igualmente es factible establecerla en favor de un tercero que será designado después por el comprador⁷⁵.

Por último, como ya hemos señalado al hablar de las formalidades de este contrato, si bien la transmisión de propiedad se produce por efecto mismo del contrato -a diferencia del contenido obligacional de los formularios de venta⁷⁶-, para que dicha transmisión surta efectos contra terceros, será indispensable su inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional⁷⁷.

d. Garantía de no perturbación.- Como aplicación del principio de la buena fe contractual⁷⁸, el vendedor está obligado a abstenerse de practicar cualquier clase de perturbación jurídica o material, que de algún modo vaya en menoscabo de la posesión del comprador respecto del buque adquirido.

e. Responder por los vicios ocultos del buque.- El Código de Comercio dispone que en las ventas mercantiles, salvo pacto en contrario, el vendedor quede obligado a la evicción y saneamiento sin embargo, es el Derecho común el que regula estas figuras⁷⁹; sin embargo la contratación internacional a través de formularios⁸⁰ ha disminuido substancialmente la existencia de vicios ocultos.

Se considerarían vicios ocultos en el buque, aquellos defectos no manifiestos y anteriores al contrato de compraventa, que lo hagan impropio para los usos a que está destinado; o que disminuyan de tal manera esos usos, que de haberlos conocido el comprador no hubiera hecho la adquisición o hubiera pagado menos precio por la cosa. Sin embargo, el vendedor no responde ni de los defectos manifiestos o que están a la

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ El contenido del formulario *NSF '87* difiere de la regulación nacional en materia de transmisión de propiedad. En efecto, el maestro Goldrein (*op cit.*, p. 86) explica que la dicha transferencia no opera al momento en que el contrato es firmado, esto es, que se celebra, toda vez que el buque no se encuentra aun en un estado de "entregabilidad". El fundamento, se encuentra, cuando menos en cuatro distintas cláusulas; a saber, la 3, 4, 6 y 8. En general, el razonamiento es que el texto del formulario dispone la actuación de los compradores para verificar el estado de la embarcación en todos sus aspectos, tanto materiales como jurídicos; así una vez inspeccionados todos ellos, al momento de la entrega material y jurídica de la posesión, se transferirá igualmente la propiedad, de conformidad con las líneas 41 y 42 de la Cláusula Quinta.

⁷⁷ Ley de Navegación, art. 14 fr. II.

⁷⁸ Código Civil, art. 1796.

⁷⁹ Código de Comercio, art. 384. Asimismo Código Civil, arts. 2119 a 2162; y específicamente los arts.: 2142, 2143, 2144, 2149 y 2157.

⁸⁰ En efecto, como ya se ha indicado, en formularios como el *NSF '87*, se pactan una serie de inspecciones y verificaciones tanto materiales como jurídicas (Cláusula Cuarta), que llevan a un elevado grado de certidumbre de que el buque se encuentra en buen estado. Sin embargo, de detectarse defectos en la embarcación, el propio formulario dispone la obligación y consecuencias de que el vendedor subsane los defectos encontrados, para luego, proseguir con la venta y posterior transmisión de propiedad al momento de la entrega. (Así se establece en la Cláusula Sexta, *Dry-Docking*)

vista, ni tampoco incluso de los ocultos, pero de los que el comprador estuvo en aptitud de tener conocimiento por razón de su profesión o pericia en el tema⁸¹.

El derecho adjetivo que la ley civil, aplicada al Derecho de la navegación ha otorgado al comprador del buque que arroja esta clase de vicios, son, alternativamente solicitar la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o bien, la reducción proporcional en el precio, fijada a juicio de peritos⁸². Sin embargo, resulta nugatorio este derecho, ya que, al no encontrarse regulación específica en la Ley de Navegación, y por ser la compraventa de buques, un acto de comercio, el dispositivo mercantil aplicable, implica que el comprador de la embarcación, cuenta solo con 30 días para reclamar por escrito los vicios internos del buque⁸³.

f. Garantizar el saneamiento por evicción.- En principio, el código de la materia es limitativo en cuanto a su noción de evicción, ya que la atribuye a los casos en los que el comprador fuere privado de todo o parte de la cosa en virtud de una sentencia haya causado ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición⁸⁴.

Sin embargo, la doctrina iuscivilista ha ampliado los supuestos; veamos sus consecuencias, aplicando éstos a nuestro objeto de estudio: cuando el comprador que pierde el juicio reivindicatorio que ha intentado en contra del tercero que tiene en su poder la embarcación; el del comprador que conserva el buque no por la compra que hizo, sino en virtud de otro título, como cuando lo hereda del verdadero propietario; el comprador que se allana a la demanda reivindicatoria para evitar un proceso inútil, si el derecho del propietario que le reclama la embarcación es tan evidente; el acreedor hipotecario anterior a la venta que demanda el pago al comprador quien le paga el crédito para conservarla⁸⁵.

Además de los casos del Derecho civil ya mencionados, como particular del Derecho de la navegación, tenemos el de los privilegios marítimos; en efecto, los

⁸¹ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 174. Cuatro -señala el autor- son los requisitos que deben tener estos vicios o defectos para engendrar responsabilidad a cargo del vendedor: a. que sean ocultos o no manifiestos; b. que sean ignorados del comprador; c. que perjudiquen a la utilidad propia, en nuestro caso, de la embarcación; d. que sean anteriores a la venta.

⁸² Así lo dispone el art. 2144 del Código Civil, constituyendo ambos derechos, las llamadas acciones *rehabitoria* y *quanti minoris* o *estimatoria* respectivamente.

⁸³ Nótese la enorme diferencia que dispone nuestra Ley de Navegación para el contrato de construcción de buques (art. 72): La acción de responsabilidad contra el constructor por vicios ocultos de la embarcación prescribirá en 2 AÑOS, contados a partir de la fecha en que se descubran, pero en ningún caso excederá del término de CUATRO AÑOS, contados a partir de la fecha en que ésta haya sido puesta a disposición de quien contrató su construcción.

⁸⁴ Código Civil, art. 2119. Cfr. BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 964.

⁸⁵ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 175. La evicción es total -dice el autor- si la sentencia firme declara propietario al tercero sobre la cosa vendida; pero la parcial existe no sólo cuando la pérdida por sentencia firme recaiga únicamente sobre una parte de la cosa vendida, sino también cuando la cosa vendida estaba ya gravada antes del contrato con una prenda o hipoteca o tenía constituido, -en nuestro caso- un derecho real de usufructo.

privilegios marítimos sobre las embarcaciones otorgan al acreedor el derecho de preferencia para hacerse pagar su crédito en relación con los de los demás acreedores; estos privilegios se extinguen con el transcurso de un año, a partir del momento en que se hicieren exigibles, a menos que se haya ejercitado una acción encaminada al embargo o arraigo de la embarcación; sin embargo, la extinción del privilegio no implica la del crédito o indemnización; ya que éstos se extinguen en la forma y términos señalados en la legislación aplicable⁸⁶.

Otro de los casos posibles de evicción en nuestra materia, sería cuando se celebrara la compraventa respecto a una embarcación bajo régimen de copropiedad marítima; sin haberse respetado el derecho del tanto de los quiratarios, según ordena la Ley de Navegación⁸⁷.

Finalmente, respecto de la existencia de un contrato de arrendamiento o bien, de alguna de las especies de fletamentos anteriores a la compraventa del buque, debemos entender que el comprador, continua en calidad de fletante. Sin embargo, nada obsta para inferir que, si en la compraventa se hubiere hecho mención expresa de que el buque no ha sido dado en arrendamiento o fletamento, el comprador, víctima del engaño, si es que tal afirmación resultare a la postre falsa, estuviere legitimado para ejercitar la acción de nulidad del contrato con el respectivo pago de daños y perjuicios a consecuencia del dolo contractual con que actuó el vendedor que de tal forma ocultó el arrendamiento o fletamento anteriores, ello, sin perjuicio de la posibilidad de agotar el tipo delictual respectivo⁸⁸.

Sin embargo, la posibilidad de que lo anterior suceda, hipotéticamente se ve reducida por la obligatoriedad de la inscripción de cualquier contrato de arrendamiento o fletamento a casco desnudo de embarcaciones mexicanas en el Registro Público Marítimo Nacional⁸⁹; así también en teoría, el comprador diligente caería en cuenta de tal arrendamiento; por supuesto, siempre con la posibilidad de que el vendedor doloso tampoco haya inscrito el arrendamiento subsistente.

Sánchez Meda, con apoyo el clásico iuscivilista, Planiol, señala con acierto que si bien la evicción generalmente sólo se produce por una causa anterior a la venta, por excepción puede tener lugar por una causa posterior al contrato; esto es, cuando

⁸⁶ Ley de Navegación, arts. 80-86. El tema de los privilegios marítimos será estudiado en uno de nuestros siguientes capítulos; sin embargo, debe tomarse en cuenta dentro del supuesto de evicción que establece la legislación civil. (art. 2119).

⁸⁷ Ley de Navegación, art. 74 *in fine*.

⁸⁸ Código Civil, art. 1816; Ley de Navegación, art. 95 y ss. *Cfr.* asimismo: SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 176; RODRIGUEZ, Joaquín; *op cit.*, t. II., p. 11 y ss.

⁸⁹ Ley de Navegación, art. 14 fr. III. Sin embargo, parece que no hay ese mismo deber de inscripción de los fletamentos por tiempo y por viaje, ya que la única mención que la ley hace al respecto es el de practica tal registro incluso sobre cualquier otro contrato o documento relativo a embarcaciones, comercio marítimo y actividad portuaria, cuando la ley exija dicha formalidad. Sin embargo, tal formalidad parece no ser exigida por el ordenamiento respecto a las citadas especies de fletamento. (Ley de Navegación, art. 14 fr. VII en relación al art. 95 y ss.).

aquella se deba a uno de los llamados "hechos de príncipe"; o bien, a una prescripción adquisitiva a favor de un tercero que se consumó inmediatamente después de la venta; o por último, cuando la evicción se deba a un hecho posterior del mismo vendedor, como sucede cuando él ha efectuado una doble venta⁹⁰.

Las normas civiles que regulan la responsabilidad del vendedor, al producirse la evicción total, se limitan en la obligación de que éste indemnice al comprador⁹¹; sin embargo los conceptos y cuantía de esta indemnización, se encuentran vinculados a la buena o mala fe con que se demuestre que el vendedor actuó⁹².

g. Gastos de entrega.- Por último, el vendedor tiene la obligación de soportar los gastos de entrega hasta poner la embarcación a disposición del comprador⁹³.

Debemos recordar al lector, que las reglas aquí desarrolladas derivan de la interpretación de nuestras leyes nacionales, sin embargo, por ser el tráfico jurídico-marítimo, internacional por naturaleza, el formulario de venta (*Bill of Sale*), es el instrumento más usado en la celebración de este tipo de contratos; por lo que en su caso, habrá que estar a su contenido que, finalmente, por dimanar de la autonomía de la voluntad, es la suprema ley del contrato de compraventa de buques, en tanto no contravenga disposiciones de orden público⁹⁴.

X. Obligaciones del Comprador

El sentido genérico del Derecho común, en aplicación supletoria del Código de Comercio, respecto a las obligaciones del comprador, es que éste debe de cumplir todo aquello a que se haya obligado, y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos⁹⁵. Así pues, de la estructura del contrato de compraventa de embarcaciones, se resumen tres obligaciones a cargo del comprador: recibir el buque, pagar el precio convenido y pagar ciertos gastos. Veamos.

a. Recibir el buque.- El comprador está obligado a recibir el buque en los términos y condiciones pactadas, de tal forma, si se constituyera en mora de recibir, el

⁹⁰ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 176 y ss. Ver asimismo: Código Civil, arts. 2265, 2266, 798 y 803).

⁹¹ La Cláusula Novena de la *NSF '87* establece la obligación del vendedor de indemnizar al comprador en caso de que terceros con derechos sobre el buque, ejerciten acciones en su contra por cargas, gravámenes o bien privilegios marítimos (*maritime liens*), todo ello bajo la denominación genérica de "Encumbrances": "The Sellers warrant that the vessel, at the time of delivery, is free from all encumbrances and maritime liens or any other debts whatsoever. Should any claims, which have been incurred prior to the time of delivery be made against the vessel, the Sellers hereby undertake to indemnify the Buyers against all consequences of such claims"

⁹² Cfr. Código Civil, arts: 2126 y ss. Además de las responsabilidades substantivas del vendedor, debemos recordar la obligación de éste de salir al pleito de evicción; esto es, de conformidad con el art. 2140 fr. V y 2124, el adquirente, luego de ser emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que lo enajenó, de lo contrario el vendedor no tendría la obligación de responder por la evicción.

⁹³ Código de Comercio, 382 fr. I.

⁹⁴ Código Civil, arts. 6, 7 y 8.

⁹⁵ *Idem*, art. 2293.

vendedor quedaría descargado del cuidado ordinario de conservación material y jurídica de la embarcación; por lo que solamente sería responsable del dolo o de la culpa grave; en todo caso, el vendedor tendrá a salvo su derecho para escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos⁹⁶.

b. Pagar el precio. - El comprador debe pagar el precio convenido por el buque adquirido en los términos y plazos convenidos. Pese a la prácticamente imposibilidad de que esto ocurra en el tráfico jurídico-marítimo, a falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio, lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude⁹⁷.

Sin no se ha fijado tiempo y lugar, el pago se debe hacer en el tiempo y lugar en que se entregue la embarcación; o bien, si fuere el caso que el comprador fuere perturbado en su posesión, o tuviere temor fundado de esto suceda, estaría legitimado para suspender el pago hasta que el vendedor le garantice tal posesión⁹⁸.

Como en cualquier otra compraventa, hay simultaneidad en las prestaciones; esto es mientras que una parte hace la entrega del buque, la otra a su vez, debe pagar el precio; de existir duda al respecto, cabe la posibilidad de depositar ambas prestaciones a un tercero⁹⁹.

Por aplicación de la teoría civilista de los riesgos a nuestro ámbito, aunque el buque se perdiera por la actualización de algún riesgo o accidente de la navegación¹⁰⁰, después de celebrada la venta y transmitida la propiedad, pero antes de su entrega, subsiste la obligación en el comprador de pagar el precio, salvo que algo distinto se haya convenido al respecto¹⁰¹.

⁹⁶ Código Civil, arts. 2292 y 1949; Código de Comercio, art. 385.

⁹⁷ Código de Comercio, art. 380, 362. Ver también, respecto al pago de intereses: 2296 y ss. del Código Civil. Respecto al pago de intereses, el maestro Sánchez Medal indica que, por excepción, el comprador debe pagar intereses en cuatro casos: a. si así se convino expresamente entre las partes; b. si la venta no se hizo a plazo y medió un tiempo entre la entrega de la cosa y el pago del precio; c. si el comprador se hubiere constituido en mora por no haber pagado el precio en el plazo pactado; d. si con posterioridad a la celebración del contrato se le concedió al comprador un plazo para el pago del precio, en cuyo supuesto debe pagar intereses, salvo pacto en contrario (Código Civil, 2296 y 2298).

⁹⁸ Código Civil, 2294, 2299.

⁹⁹ *Idem*, arts. 2294 y s.

¹⁰⁰ Ley de Navegación, art. 111 y ss.

¹⁰¹ Código Civil, art. 2017 fr. V. Sin embargo, si queda acreditado que la culpa de la pérdida de la nave es del vendedor, éste deberá el resarcimiento de daños y perjuicios más la devolución del precio como lo dispone el propio art. 2017 del citado código. Si hubiere un simple deterioro de la embarcación, igualmente, por culpa del vendedor, podrá optar el comprador entre lo ya expresado o bien, recibir el buque en el estado en que se encuentre, pero exigiendo también la reducción del precio y el pago de daños y perjuicios (2017 fr. II.) Por otro lado, cuando la pérdida o deterioro del buque sucede por culpa del comprador, éste lo pierde o bien resiente la avería que haya ocasionado; según lo dispuesto por la Ley de Navegación en sus arts. 115 y ss. (Ver nuestro capítulo sobre Averías, dentro de la Parte Segunda de esta obra).

Por último, el maestro Sánchez Medal señala que, para garantizar el pago del precio a cargo del comprador, el vendedor tiene diversas protecciones¹⁰²:

- * Un derecho de retención de la cosa¹⁰³;
- * Un privilegio en caso de concurso de acreedores del comprador, para ser pagado con preferencia a dichos acreedores sobre el valor del buque¹⁰⁴;
- * La acción reivindicatoria que excepcionalmente puede intentar en caso de venta con reserva de propiedad¹⁰⁵;
- * La resolución de la compraventa¹⁰⁶

c. Soporte de gastos.- Con las grandes limitaciones que la operación de un buque impone al sistema tradicional de la compraventa mercantil, pero los gastos de recibo y extracción (travesía) del mismo al lugar de la entrega corren por cuenta del comprador¹⁰⁷.

XI. Efectos

Pues bien, luego de haber diseccionado cada uno de los factores que integran el contrato de compraventa de buques; así como los problemas que respecto a ellos puedan surgir, solo resta por decir que la consecuencia de la válida celebración del mismo, será la transmisión de propiedad¹⁰⁸, esta originará otras obligaciones entre las partes que normalmente son dispuestos por formularios¹⁰⁹. Ya antes hemos intentado

¹⁰² SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 179 y s.

¹⁰³ Código Civil, arts. 1949, 2286, 2287 y 2295

¹⁰⁴ Código Civil, art. 2993 fr. VIII. *Sin embargo*, respecto al tópico de los privilegios, la ley especial aplicable es propiamente la Ley de Navegación, misma que establece la jerarquía de los privilegios marítimos sobre las embarcaciones que otorgan al acreedor el derecho preferente para hacerse pagar su crédito en relación con los demás acreedores (art. 80 Ley de Navegación).

¹⁰⁵ Código Civil, art. 2310.

¹⁰⁶ *Idem*, art. 1949.

¹⁰⁷ Código de Comercio, art. 382 fr. II.

¹⁰⁸ Código Civil, art. 2248. A diferencia del silencio de la legislación mexicana, el Código de Comercio español determina que si la venta del buque fuere voluntaria y se hubiera hecho estando de viaje, los acreedores conservan sus derechos contra el buque hasta que regrese al puerto de matrícula y tres meses después de la inscripción de la venta en el Registro, o del regreso. En cambio, tratándose de venta judicial hecha en pública subasta, una vez otorgada e inscrita en el Registro Mercantil la escritura, se reputarán extinguidas todas las responsabilidades del buque en favor de los acreedores (art. 582). Sin embargo, la ley especial mexicana, sí especifica el que los privilegios marítimos se extinguen por el transcurso de un año a partir del momento en que estos se hicieren exigibles, a menos que se haya ejercitado una acción encaminada al embargo o arraigo de la embarcación; pese a ello, la extinción del privilegio no implica la del crédito o indemnización; éstos se extinguen en la forma y términos que se señalen en la legislación aplicable de acuerdo a la clase de crédito o indemnización de que se trate (art. 82).

¹⁰⁹ En efecto, son muchas las obligaciones tanto materiales como formales, derivadas del perfeccionamiento del contrato a partir de la entrega del buque, según lo prevé la *NSF '87*. A continuación listamos algunas de las obligaciones surgidas para las partes, como efecto de la celebración

dirimir las cuestiones más importantes relativas a los efectos del incumplimiento de las diversas obligaciones asumidas por comprador y vendedor respectivamente; a ello remitimos al lector.

y perfeccionamiento de la compraventa de un buque (entrega); dichas obligaciones se manifiestan en una serie sucesiva de eventos **posteriores** a la transferencia de propiedad (Cláusula Octava), todo ello, ha sistematizado el profesor Goldrein (*op cit.*, p. 126 y ss.) según las siguientes líneas: **"Post-delivery: (a) Sellers should: (i) immediately cancel their insurances over the ship; (ii) immediately remove from the ship any items excluded from the sale, and disembark and repatriate their crew; (iii) immediately notify the Classification Society of the change of ownership, and terminate any management and other contracts relating to the ship; and (iv) within that time period prescribed in the contract, arrange for the ship to be permanently deleted from her previous registry and deliver to buyers a certificate of permanent deletion. (b) Buyers should: (i) immediately notify their insurers and the ship's Classification Society of the date and time of purchase; (ii) immediately embark their crew; (iii) immediately check all safety equipment to ensure that the same complies with the requirements of the ship's new flag; (iv) (if the same were not checked prior to delivery), immediately check the ship's trading certificates in order to ensure that the same are valid and complete; and (v) if applicable, within the appropriate period of time convert preliminary registration of the ship into permanent registration.**

Capítulo Tercero

Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación

SUMARIO: I. Aproximación. II. Apresamiento de embarcaciones. A. La libertad de navegación y sus restricciones. B. Concepto y evolución. C. El apresamiento de embarcaciones en las fuentes legislativas. D. El apresamiento y otras figuras conexas en el Derecho del mar. II. Decomiso de embarcaciones. A. Aproximación. B. Concepto y límites constitucionales. C. El decomiso en el ordenamiento penal. D. El decomiso en el Derecho de la navegación. III. Derecho de angaria. A. Aproximación. B. Contenido conceptual, evolución histórica y características. C. La requisición como género próximo del derecho de angaria. IV. Abandono a favor del Estado. A. Aproximación y elementos conceptuales. B. Declaración administrativa de abandono. C. Abandono voluntario a favor de la nación.

I. Aproximación

A diferencia de las normas -generalmente *dispositivas*- de Derecho privado¹, que regulan los modos de adquisición de las embarcaciones en ese subgénero jurídico, en la evolución de nuestra disciplina se han estructurado figuras congruentes a la naturaleza de aquél, pero que responden a una voluntad *imperativa* y *no dispositiva* del legislador.

De tal manera, las normas de orden público que regulan los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos, toda vez que no está bajo la autonomía de la voluntad; ni por la aplicación del Derecho extranjero al caso nacional.

Sin embargo, si bien es cierto que en estos supuestos no es de aplicarse la normativa de una potencia extranjera, sí en cambio por su incorporación *ipso iure* a nuestro sistema jurídico son aplicables los tratados internacionales en materia de adquisición de embarcaciones debidamente suscritos y ratificados por el gobierno mexicano conforme mandan los preceptos constitucionales².

¹ Las leyes de orden público -como claramente expone el maestro Tamayo y Salmorán- no se refieren necesariamente, al derecho público como opuesto al derecho privado. Así, existen leyes de orden público que regulan instituciones del derecho privado las cuales son instituciones sociales fundamentales; estos son los casos del parentesco, el matrimonio, etc. (TAMAYO, Rolando; Concepto de Orden Público, Diccionario Jurídico Mexicano, *op cit.*, p. 2279 y ss.).

² Cfr. ENRIQUEZ, David; *op cit.*, p. 104 y ss.

En síntesis, las dos grandes ramas que estructuran los modos de adquisición de la propiedad de embarcaciones, según las normas de orden público del Derecho de la navegación son: el Derecho internacional público y el Derecho interno a través de su legislación administrativa y criminal. Atendamos pues a cada uno de los supuestos previstos por nuestra legislación nacional³:

II. Apresamiento de embarcaciones

A. La libertad de navegación y sus restricciones⁴.

Como hemos visto con anterioridad, el maestro Pastor Ridruejo ha indicado acertadamente que el alta mar está regido por el principio de la libertad⁵; de la libertad de navegación de todos los pueblos en las aguas no soberanas ni de explotación reservada -digamos nosotros-.

La edificación del concepto y del soporte iusfilosófico de la libertad de navegación llevarían siglos de trabajo intelectual y de luchas entre potencias; sin embargo sería la Escuela Hispánica de la Libertad de los Mares, retomada por el genio práctico de Hugo Grocio, quienes enmarcarían el corolario sobre el *ius communicationis*, piedra angular para la libertad de navegar y comerciar⁶:

*"La naturaleza ha dado a los hombres todas las cosas en común, más la distancia entre los países y la falta de unos productos que abundan en otros, hicieron necesario el transporte para satisfacer las necesidades legítimas de todos los pueblos, generándose así el comercio a través de los océanos; luego, por una necesidad común de todas las naciones a la comunicación y al comercio, no hay derecho de dominio del mar por ningún título, por lo que en conclusión la alta mar debe permanecer como bien común a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, y con ello, la libertad de navegación es igualmente común a todos los sujetos, siempre y cuando respeten la limitaciones que marque el orden público internacional"*⁷.

³ Ley de Navegación, art. 69 frs. III (buena presa); IV (decomiso); V (derecho de angaria); VI (declaración administrativa de abandono).

⁴ Ver nuestro artículo titulado *Apuntes para una reflexión en torno al devenir de la llamada libertad de navegación* en Revista Jurídica Jalisciense, Enero - Abril, 1997. Asimismo, remitimos al lector a nuestro capítulo relativo a tal tema.

⁵ PASTOR RIDRUEJO, Antonio; *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 4a. edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1992.

⁶ Como ya antes lo hemos enunciado, el corolario al que nos referimos ha sido aceptado y positivizado por el Derecho internacional, a través del artículo 87 párrafo 1. de la Convención de Jamaica. Veamos: *"La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral"*.

⁷ Así lo han sostenido voces autorizadas de la doctrina de esta disciplina. Ver por ejemplo la exposición de RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 457 y ss.).

Como antes hemos postulado, la libertad de navegación no es de modo alguno absoluta, sino que debe respetar por razones de seguridad física y jurídica la regulación tanto estatal como internacional; así lo han querido tanto los legisladores marítimos de cada Estado, como la comunidad internacional a través de los instrumentos internacionales sobre Derecho del mar en donde se consagran los derechos, pero también los deberes que matizan a aquéllos⁸.

En ese sentido, las naciones han acordado reconocer aquellas situaciones que violenten el orden público internacional, para de ahí limitar de modo convencional la libertad de navegación: este es el caso del apresamiento de embarcaciones.

En estricto sentido debemos señalar que un buque legalmente apresado no ve restringida su esfera de libertades⁹, puesto que no contaba con un auténtico derecho para navegar. De forma tal que al no estar legitimado para hacerlo, la autoridad estatal no limita su derecho en virtud de que éste nunca ha nacido, o si bien se ha generado, ha caído en un determinado tipo criminal que lo deslegitima a gozar de él.

B. Concepto y evolución

En nuestra opinión el apresamiento de un buque debe entenderse más allá del simple acto de tomar por la fuerza una embarcación¹⁰. En efecto, dentro de las nociones que la doctrina¹¹ y el instrumento internacional¹² aplicable ofrecen, creemos

⁸ Ver Convención de Jamaica, art. 90 y ss.

⁹ Recordemos el tratamiento que da el profesor Adame al tema de la libertad en sentido jurídico, indicando que ésta, es la posibilidad de actuar conforme a la ley. Así -sigue el maestro mexicano- el ámbito de la libertad jurídica comprende : obrar para cumplir las obligaciones; no hacer lo prohibido; y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Ver: ADAME, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano; *op cit.*, p. 1985 y ss.

¹⁰ Alfonso Nave ha expuesto con claridad la regulación del apresamiento de buques, sin embargo conviene que el lector no se quede únicamente con la definición que en principio ofrece como tesis de trabajo, ya que esto sería reduccionista de la figura. Así pues el intérprete debe estudiar todo el interesante texto del investigador a la luz de la Convención de Jamaica de 1982. Cfr. NAVA, Alfonso; Concepto de "Apresamiento de Buque"; Diccionario Jurídico Mexicano, *op cit.*, p. 192 y ss. Ahora bien, resulta aplicable al caso la opinión del maestro Antonio Brunetti al diferenciar la figura legal del apresamiento con la de la presa piratesca (acto material de apresar tipificado por el ordenamiento penal). Veamos: "...Todo esto, como es natural, nada tiene que ver con la *presa piratesca*, por ser la piratería acto calificado de fuera de la ley, y como tal, expresamente castigado..." (Ver BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I. p. 351 y ss.). En efecto, las consecuencias jurídicas de la presa piratesca no únicamente se encuentra consagrada en el artículos 100 y ss. de la Convención de Jamaica de 1982, sino también en el art. 147 de nuestro Código Penal Federal, en donde se establece claramente que se impondrán de 15 a 30 años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata. Como vemos el apresamiento como acto de Estado difiere profundamente del solo tomar por la fuerza un buque, conducta ésta desplegada por piratas y sancionada por las legislaciones nacionales.

¹¹ Cfr.: a. BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I, p.351; b. LEFEBVRE, PESCATORE & TULLIO; *op cit.*, p. 377 y ss.; c. FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 29 y ss.; d. GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p. 87 y ss.; e. CHORLEY & GILES; *op cit.*, versión inglesa, p. 37 y ss. LEFEBVRE y coautores demuestran el sentido genérico de la voz "*confisca*", toda vez que en la legislación italiana se diversifica en confiscación penal, bélica y administrativa; entendiéndose en términos generales a la figura genérica como un modo de adquirir la propiedad de la embarcación o de la aeronave de parte del Estado, por efecto de un acto de

que es Agustín Vigier¹³ quien mejor y más sencillamente plasma la idea de apresamiento -aunque modificable como luego veremos- al definirlo como:

“Un modo de adquisición de los buques consistente en la facultad que por Derecho internacional se reconoce en tiempo de guerra a los Estados beligerantes para incautarse por medio de sus buques de guerra de los mercantes enemigos o de aquellos neutrales que de cualquier forma favorezcan o ayuden al enemigo o no observen las reglas de neutralidad, bien dirigiéndose a un puerto enemigo o tratando de forzar un bloqueo formal y efectivamente establecido, sea transportando mercancías declaradas contrabando de guerra o resistiendo la visita, etc.”.

En efecto, el apresamiento de embarcaciones puede tener como causa una situación belicosa en la que la libertad de navegación se vea auténticamente restringida por el ejercicio del derecho de visita, el bloqueo de zonas marítimas y demás mecanismos de coacción tanto a través de espacios aéreos como submarinos, con lo que habremos de estar a lo dispuesto por los tratados internacionales sobre Derecho de guerra¹⁴, y sobre todo al efectivo desenvolvimiento material del fenómeno.

Sin embargo, como más tarde analizaremos, la facultad estatal de apresamiento de embarcaciones no únicamente se encuentra en casos de guerra marítima, sino también en respuesta a acciones de piratería o bien a buques propiamente piratas¹⁵.

De tal manera, podemos ensayar una aproximación al apresamiento del buque como un modo por el que un Estado adquiere la propiedad de éste según normas de orden público de Derecho internacional en materia de navegación, así como de normas internas de igual contenido -según sea el caso-, en virtud de que dicha embarcación desarrolle actos de piratería o bien despliegue conductas tipificadas por el Derecho bélico como de naturaleza beligerante.

Ahora bien, por lo que ve a la evolución de la figura del apresamiento, recordemos que no sería sino hasta la declaración del Congreso de París del 16 de abril de 1856 cuando quedaría abolido el corso marítimo, ya que antes de esta fecha la

transmisión coactivo, de contenido sancionador y previsto por la ley. El concepto en la lengua original: “La confisca è un modo di acquisto della proprietà della nave o dell'aeromobile da parte dello Stato, per effetto di un atto di trasferimento coattivo, a contenuto sanzionatorio, consentito dalla legge”. (Op cit., p. 375).

¹² Convención de Jamaica, art. 105.

¹³ Ver VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 408.

¹⁴ Como es bien sabido, el Derecho bélico es una de las disciplinas de mayor tradición internacional en la historia de las relaciones internacionales. Algunos de los tratados de mayor relieve que contienen aspectos bélico-marítimos y que en su momento fueron suscritos por México son: a. Tratado sobre el Régimen de Buques Mercantes enemigos de octubre de 1907; b. Tratado sobre Restricciones en el Ejercicio del Derecho de Captura en la Guerra Marítima de octubre de 1907; c. Tratado sobre Derechos y Deberes de las Potencias Neutrales en la Guerra Marítima de octubre de 1907; d. Tratado sobre las Reglas a seguir por submarinos en guerra respecto a buques mercantes de noviembre de 1936.

¹⁵ *Cfr.* Convención de Jamaica, art. 105.

autorización de esta clase de apoderamiento se encontraba legítimamente en manos de quien contara con una auténtica patente de corso¹⁶.

En cuanto al desarrollo más próximo de la figura hay que destacar que el derecho a la captura de buques mercantes neutrales ha sido regulado -ya desde inicios de siglo- en diversas convenciones internacionales¹⁷; de modo especial en los Convenios de la Haya de 1907 y en la Declaración de Londres de 1909 en materia de Contrabando. Sin embargo como bien señala Francisco Fariña, en las últimas dos guerras estas regulaciones quedaron supeditadas a las medidas oportunistas que adoptaban los beligerantes respecto a la navegación neutral y a los conceptos, más o menos rigurosos, de impedir toda clase de ayuda al enemigo¹⁸. Así pues, el mal uso de la fuerza de las armas habrá siempre de violentar la autoridad de la moral autoregulada; esto es, del Derecho como noble instrumento de regulación de la conducta humana en sociedad.

C. El apresamiento de embarcaciones en las fuentes legislativas nacionales¹⁹

Como sabemos, son dos las bases generales que nuestra Constitución Federal ha consagrado respecto al Derecho marítimo²⁰: la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes relativas al Derecho marítimo de paz y guerra (art. 73 fr. XIII); y la competencia exclusiva de los tribunales de la Federación para resolver todas las controversias que versen sobre Derecho marítimo (art. 104 fr. II).

Pues bien, la figura del apresamiento de embarcaciones en nuestro sistema jurídico, es tan añeja como las fuentes constitucionales mismas. Veamos muy brevemente el origen y desarrollo a lo largo de la historia constitucional mexicana:

Por lo que ve a la facultad legislativa, encontramos el primer antecedente en el artículo 13 fr. XIV del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 31 de enero de 1824; en donde se aprobó la facultad exclusiva al Congreso General para conceder patentes de corso, y declarar buenas o malas presas de mar y tierra²¹.

El sentido del texto constitucional se mantendría igual, hasta la discusión protagonizada por los diputados Villalobos, Arriaga, García Granados, Barrera, Ruíz, Ampudia, Mata y Zarco en la sesión del 9 de octubre de 1856 en torno al artículo 64 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad

¹⁶ Cfr. GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p. 87.

¹⁷ Cfr. nuestra nota anterior en materia de instrumentos internacionales de Derecho bélico.

¹⁸ FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 29 y s.

¹⁹ Cfr. el estudio evolutivo de la figura con el marco general señalado en nuestra obra *Historia del Derecho Marítimo Mexicano*; *op cit.*

²⁰ Ver el desarrollo de cada una de las bases en la obra señalada.

²¹ Cfr. *Derechos del Pueblo...*; *op cit.*, tomo VI, p. 646 y s.

de México el 16 de junio de 1856. En el foro de debates fue manifiesta la presencia - aún muy viva- de la declaración del Congreso de París de abril del mismo año en donde fue abolido el Corso Marítimo; figura que pese a su anacronismo en pleno siglo XX no sería excluido de nuestra Carta Magna sino hasta el año de 1966.

Por lo que ve a nuestra figura, en esa discusión se señalaba que el sentido del proyecto constitucional era que el cuerpo legislativo diera las bases que habrían de servir a los tribunales para declarar buenas o malas las presas de mar²². Ahora bien, el espíritu del texto no habría de cambiar en la 43a. sesión ordinaria del Congreso Constituyente celebrada el lunes 15 de enero de 1917; así se mantenía la facultad para dictar leyes, según las cuales deberían declararse buenas o malas las presas de mar, texto todavía vigente.

Ahora bien, por lo que ve a la relación entre apresamiento marítimo y la competencia exclusiva de los tribunales federales para conocer de todas las controversias que versen sobre Derecho marítimo, debemos señalar que ya en el art. 137 fr. V. de la Constitución Federal, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, se otorgaban expresamente atribuciones a la Corte Suprema de Justicia para conocer de las causas sobre presas de mar y tierra; esto -digamos nosotros- en base a las leyes que para tal propósito dictara el legislativo.

Sin embargo, este señalamiento expreso habría de excluirse a partir del artículo 99 del proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856, para que finalmente pasara al numeral 97 de la Constitución del 5 de febrero de 1857 como un enunciado genérico de la materia marítima, en donde no se hacía alusión específica de la competencia jurisdiccional federal para conocer de las causas de apresamiento.

Pese a ello, es claro que la figura se incluía en la competencia genérica para conocer de causas de Derecho marítimo. El sentido genérico de la competencia jurisdiccional marítima de los tribunales federales habría de mantenerse hasta nuestros días, y con él, la competencia específica para conocer de causas de apresamiento marítimo conforme a las leyes que declaren buenas o malas presas de mar y tierra.

Por lo que ve al desarrollo de la legislación secundaria, el apresamiento de embarcaciones -como es lógico-, no contó con una regulación propia en ninguno de nuestros tres códigos comerciales; tampoco la Ley de Navegación y Comercio Marítimos sistematizó los modos de adquisición de las embarcaciones; este logro no se daría -parcialmente- sino hasta la Ley de Navegación de 1994, en donde se incorporan a través de una norma material las reglas internacionales en materia de presas marítimas como a continuación analizaremos²³.

²² Ver lo postulado por el diputado Arriaga en *Derechos del Pueblo...*; *op cit.*, tomo VI, p. 679 y ss.

²³ Ley de Navegación, art. 69 fr. III en relación al art. 100 y ss. de la Convención de Jamaica de 1982.

Para comprender la cuestión debemos vincular tres ordenamientos de distinta naturaleza y jerarquía: la Constitución Federal, la Ley de Navegación y la Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre Derecho del Mar. Veamos:

A diferencia de regímenes de otra naturaleza²⁴, de conformidad con el artículo 73 fr. XIII el Congreso de la Unión es quien tiene la facultad para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al Derecho marítimo de paz y guerra. Así pues la facultad se segmenta en: dictar leyes sobre apresamiento de embarcaciones; dictar leyes sobre Derecho marítimo de paz; dictar leyes sobre Derecho marítimo bélico. Así pues, como facultad legislativa, el Congreso bien puede reunir dos o más de estos segmentos en una sola ley; sin embargo al ser el apresamiento un modo de adquisición de la propiedad fundamentado en normas de orden público de Derecho de la navegación, lo cierto es que el legislador no puede dejar de regular el apresamiento, toda vez que ello tendría por consecuencia que el juzgador no tendría materia sobre la cual distinguir una buena presa de una mala.

Ahora bien, congruente con su espíritu internacionalista, el legislador marítimo nacional de 1994 optó por remitir al tribunal competente, en su decisión sobre considerar a una presa como buena o como mala, a las llamadas "reglas internacionales" sin especificar con ello el instrumento o los instrumentos internacionales específicos. Así pues, con todas las dificultades que ello pueda acarrear, el legislador remite e incorpora a la norma interna de orden público las reglas internacionales que bien pueden formar parte de un tratado internacional en vigor para nuestro país, pero que pueden también encontrarse en una convención ajena a nuestro sistema vigente.

Como antes hemos dicho, México ha suscrito y ratificado una serie de convenios internacionales en materia de Derecho bélico además de aquéllos en materia de Derecho del mar. Sin embargo, el intérprete -y el juzgador- deberá acudir, además de las normas de Derecho del mar a las normas de los tratados de Derecho bélico que pese a su antigüedad no se hayan extinguido²⁵ y que se encuentren todavía vigentes para nuestro país; así como a reglas internacionales de las que México incluso no forme parte, toda vez que ha sido voluntad del legislador incorporar materialmente al

²⁴ Es el caso de la monarquía parlamentaria inglesa en donde la facultad de apresamiento es de la Corona, y la transmisión de la propiedad se realiza mediante resolución de un tribunal. Veamos: *"For the sake of completeness it may be mentioned that property in a ship may also be acquired by capture of an enemy ship in times of war. A Prize Court can then transfer property in the ship to the captor by condemning it. A subsequent purchaser of the ship will obtain a good title. However, the right of capture is vested solely in the Crown..."* (CHORLEY & GILES; *op cit.*, versión inglesa, p. 37 y ss.)

²⁵ Como bien señala el maestro Cesar Sepúlveda, los pactos internacionales terminan sus efectos por causas muy diversas y unas de ellas emergen del mismo tratado, en tanto que otras aparecen a posteriori. Entre las primeras -sigue el maestro- han de mencionarse el término, la condición, la ejecución y la denuncia. Caben entre las segundas -continúa- la renuncia, el incumplimiento, la guerra, la extinción del sujeto, y bajo ciertas circunstancias, la imposibilidad de realizar el objeto y el cambio radical de las circunstancias que motivaron el pacto. (Ver SEPULVEDA, Cesar, *op cit.*, p. 143 y ss.).

texto nacional las reglas internacionales que a la fecha del supuesto se encuentren vigentes; todo ello respetando el orden público nacional; como se puede apreciar, tarea nada fácil de ejecutar²⁶.

En el apartado siguiente estudiaremos las normas de apresamiento y otras figuras relacionadas a él, contenidas en el instrumento de Derecho del mar más importante de la historia y además en vigor para nuestro país. Sin embargo, no queremos dejar estas líneas sin antes mencionar que por el texto de nuestra Ley de Navegación, la regulación del apresamiento se vuelve sumamente compleja e incluso podría causar el caótico problema de no tener un sistema integrado de fuentes aplicables por parte del juzgador.

Más aun, la problemática de dictar una ley según la cual deba declararse buena o mala la presa de mar no puede comprenderse como una simple abstracción del Constituyente, sino como una orden para estudiar una situación dada en un momento y lugar, y a partir de tales fuentes reales, crear un ordenamiento apropiado que el tribunal competente aplique.

En nuestra opinión pues, el legislador no sólo cuenta con esta facultad legislativa, sino que por ser la naturaleza del apresamiento marítimo de orden público, debe asumir su deber constitucional de efectivamente legislar sobre la situación real originada en un cierto momento, descargando así al juzgador federal de la tarea compleja y presumiblemente equívoca de integrar en armonía todas esas "reglas internacionales" que se suscitaron en diversos momentos históricos a las cuales vagamente remite nuestra legislación. En definitiva, la correcta administración de la justicia del apresamiento marítimo, dependerá de que el Congreso de la Unión asuma el mandamiento constitucional y cumpla con el propósito que el pueblo le ha encomendado.

D. El apresamiento de embarcaciones y otras figuras conexas en el Derecho del mar

No analizaremos aquí los tratados de Derecho bélico en materia de guerra marítima; con carácter bastante más modesto intentaremos únicamente estudiar la figura, en correlación con el fenómeno de la piratería, ello a la luz de la Convención de Jamaica de 1982. Asimismo, correlacionaremos muy escuetamente el apresamiento

²⁶ Como ya antes hemos intentado explicar, el que la Ley de Navegación remita a reglas internacionales incluidas en un tratado que no se encuentre en vigor para México, provoca que el no cumplimiento del Estado Mexicano de tal tratado no tenga por consecuencia acarrear responsabilidad internacional para nuestro país. Sin embargo ello no obsta para que el legislador remita e incorpore materialmente a la ley el texto, que no el tratado mismo; razón por la cual los gobernados sí se encuentran constreñidos a cumplir la norma internacional ya que esta se ha convertido por voluntad legislativa en norma interna de orden público. Ver en ese sentido el capítulo sobre el Derecho Marítimo Internacional y el Sistema Legal Mexicano en *nuestra Historia del Derecho Marítimo Mexicano; op cit.*

con otras figuras de excepción al principio general de no interferencia con los buques extranjeros en alta mar, como son: el derecho de visita y el derecho de persecución²⁷.

a. La piratería en el Derecho del mar

Pues bien el apresamiento de embarcaciones en el Derecho del mar se encuentra estructurado parcialmente a partir de la figura de la piratería; sobre ella el maestro mexicano Alejandro Sobarzo ha hecho una brillante exposición a la que remitimos, de modo que nosotros nos limitaremos a recoger algunos de sus aspectos esenciales²⁸:

Los intentos por llegar a un concepto más o menos pacíficos entre la doctrina sobre la piratería han requerido de muchos años de evolución antes de consagrarse en un instrumento internacional como el de Jamaica en 1982²⁹.

Todos los Estados tienen el deber de cooperar en toda la medida posible en la represión de la piratería en el alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado; esta deber es expuesto en el art. 100 de la Convención, para de ahí exponer un catálogo de actos de piratería:

i. Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dígitos: 50080

i.i. Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;

i.ii. Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;

ii. Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;

iii. Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado i. ó en el apartado ii. o facilitarlos intencionalmente.

²⁷ Cfr. Convención de Jamaica; art. 100 y ss.

²⁸ SOBARZO, Alejandro; *op cit.*, p. 287 y ss.

²⁹ Entre algunos voces autorizadas -señala Alejandro Sobarzo- se citan las obras de iusinternacional publicistas como Bluntschli, Gidel, Vespasien, Brierty, Ripollés, y finalmente, Joseph Bingham de Harvard (1932) quien coadyuvó y dio las bases sobre el tópico para el Proyecto que la Comisión de Derecho Internacional presentó en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar celebrada en Ginebra en 1958. Las disposiciones de la Convención de Ginebra fueron a su vez recogidas por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, teniendo como texto más reciente el de la Convención de Jamaica que aquí se expondrá. (*Idem*, p. 290).

Ahora bien, se asimilarán señala el art. 102 de la Convención a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería antes definidos, perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave.

En cuanto a la definición de buque pirata, los redactores de Montego Bay lograron vertir las ideas aportadas por la doctrina años atrás al considerar como buque o aeronave pirata los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos que antes hemos anotado. De igual modo se consideran piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentran bajo el mando de las personas culpables de esos actos³⁰.

b. La piratería en el Derecho interno

Antes de pasar a la regulación del apresamiento en el Derecho del mar, debemos seguir al maestro Sobarzo en su distinción sobre el delito de piratería según el Derecho internacional y según el Derecho interno de cada Estado; así si la legislación interna califica como actos piráticos unos que no lo son el el Derecho internacional, tenemos que tales disposiciones únicamente afectan a los gobernados del Estado respectivo, así como a los extranjeros que cometan dichos actos en algún lugar sometido a su jurisdicción³¹.

En ese orden de ideas, destaquemos aquí las conductas criminales tipificadas por el código penal mexicano³², para considerar a un sujeto como pirata:

- i. Los que perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallan a bordo;
- ii. Los que yendo a bordo de una embarcación se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata; y
- iii. Los corsarios que en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación

³⁰ Convención de Jamaica, art. 103.

³¹ En un recorrido por diversos casos de la historia marítima, Alejandro Sobarzo analiza brevemente una ley mexicana promulgada el 8 de agosto de 1851 en donde se declaraba pirata a todo buque mexicano que tuviese participación en el tráfico o conducción de esclavos y a los buques extranjeros por el mismo motivo cuando se hallaran en puertos o aguas territoriales de la República. Diez años antes México habría de celebrar con la Gran Bretaña el Tratado para Cooperar a la Extinción total del Tráfico Bárbaro de Esclavos, en donde se permitía el mutuo registro de embarcaciones sospechosas de transportar seres humanos esclavizados. (SOBARZO, Alejandro; *op cit.*, p. 297 y s.).

³² Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, arts. 146 y 147.

contra buques de la República o de otra nación, para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.

Por último, el legislador penal impone de quince a treinta años de prisión y *decomiso* de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata. Como más tarde veremos la figura del apresamiento y del decomiso son distintas; entre otras diferencias substanciales se encuentra el que un juez federal no puede dictar sentencia sobre si una presa de mar o de tierra es buena o mala, sin que para ello aplique una ley especial a diferencia del acto de decomiso que no la requiere; pero volvamos de nuevo al texto internacional.

c. Apresamiento de embarcaciones como consecuencia de piratería

Todo Estado -establece el art. 105 de la Convención jamaicana- puede apresarse en alta mar o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicios de los derechos de los terceros de buena fe.

Sin embargo, cuando un buque o una aeronave sean apresados por sospechas de piratería sin motivos suficientes, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causado por la captura.

Como es claro, la facultad expresa que el instrumento internacional concede a los Estados soberanos, respecto a piratas que se encuentren en alta mar o en cualquier lugar más allá de la jurisdicción marítima nacional autoriza su captura e incautación de bienes llevados a bordo.

Otra diferencia con el apresamiento regulado en la legislación interna es que mientras que la Constitución faculta al Congreso de la Unión a dictar leyes en materia de apresamiento dentro de la jurisdicción nacional, leyes éstas que obligan al juzgador federal en su decisión sobre la presa; el instrumento internacional -en vigor para México- faculta a los tribunales a decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques.

Sin embargo, a pesar del carácter permisible del tratado, por imperativo del artículo 14 constitucional³³, el juzgador federal tiene prohibido decidir la pena a su

³³ En lo conducente: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

critério; así la incorporación automática de la Convención de Jamaica a nuestro sistema jurídico debe comprenderse a la luz de la jerarquía de las leyes consagrada por nuestra Constitución en el artículo 133, de modo pues que el Juez tendrá que estar obligatoriamente al tipo penal de la piratería y a su respectiva sanción en cuanto a los sujetos, y en cuanto a la embarcación.

Ahora bien, separémonos un momento para analizar brevemente el problema en la esfera interna. Como antes decíamos, la Ley de Navegación en su artículo 69 fracción III señala como modo de adquirir la propiedad de una embarcación por buena presa calificada por tribunal competente, conforme a las reglas del derecho internacional.

Pues bien, ya hemos visto los problemas de la redacción y hemos sugerido al legislador la realización de su función específica por mandamiento constitucional; sin embargo en el supuesto que el legislador no optara por dictar leyes especiales en materia de apresamiento, parece que el juzgador sí está facultado a dictar sentencia sobre buena o mala presa según lo que a continuación expresamos:

La Ley de Navegación como hemos dicho, remite al intérprete a las reglas internacionales. Pues bien, sin duda el instrumento internacional -en vigor para nuestro país- de mayor presencia y mejor regulación vigente del apresamiento marítimo es sin duda el de la Convención de Jamaica de 1982. Este ordenamiento internacional -como antes veíamos- faculta a los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento para decidir las penas que deban imponerse y las medidas a tomar respecto de las embarcaciones. Sin embargo, hemos visto que el juez federal tiene prohibido imponer una pena a su criterio sin que exista una norma legal exactamente adecuada para ello; razón por la cual debe remitirse, en lo que parece ser *materialmente* un reenvío simple (*con todas las diferencias técnicas que la doctrina autorizada correctamente apunta*³⁴) del instrumento internacional que recae sobre el código penal federal, "filtrando" antes su sentido a través del texto constitucional.

Así pues, creemos que el juzgador aun sin ley sobre apresamiento, es competente y cuenta con facultad expresa para aplicar en la esfera nacional la sanción penal de la piratería, toda vez que lo regulado y sancionado en el instrumento internacional -al que la Ley de Navegación indirectamente remite- es también la piratería, como un delito especial.

Debemos advertir que la propuesta no intenta ser de modo alguno dogmática; razón por la que el juzgador federal deberá profundizar en el asunto y resolver adecuadamente el complejo problema arrojado por la redacción de nuestra ley vigente.

³⁴ Entre nosotros cfr PEREZNIETO, Leonel; *op cit.*, p. 261 y ss.; CONTRERAS, Francisco; *op cit.*, p. 140 y ss.; ARCE, Alberto; *op cit.*, 100 y ss. Como señalamos, no se debe hablar de un reenvío en el sentido técnico de la norma conflictual; ya que en nuestro caso las normas jurídicas involucradas son todas de Derecho interno aunque tengan naturaleza internacional; en efecto, la Convención de Jamaica de 1982 es Derecho vigente en nuestro país, y goza de la jerarquía que el art. 133 constitucional le otorga.

d. Derecho de visita y apresamiento³⁵

Para un estudio más profundo de las figuras Derecho de visita y Derecho de persecución remitimos una vez más al estudio de Alejandro Sobarzo³⁶. Nosotros únicamente apuntaremos tangencialmente el contenido de lo dispuesto por la Convención de Jamaica, como figuras correlacionadas al apresamiento de embarcaciones, que es nuestro objeto de análisis. Veamos pues:

i. Salvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en ejercicio de facultades conferidas por un tratado, un buque de guerra que encuentre en alta mar un buque extranjero que no goce de completa inmunidad³⁷ no tiene derecho de visita, a menos que haya motivo razonable para sospechar que el buque:

- i.i Se dedica a la piratería;
- i.ii Se dedica a la trata de esclavos;
- i.iii Se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas, siempre que el Estado del pabellón del buque de guerra tenga jurisdicción sobre él³⁸;
- i.iv No tiene nacionalidad; o
- i.v Tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbore un pabellón extranjero o se nige a izar su pabellón³⁹.

ii. En todos los casos previstos en el párrafo i. el buque de guerra puede proceder a verificar el derecho del buque a enarbolar su pabellón. Para ello puede enviar una lancha, al mando de un oficial al buque sospechoso. Si aún después de examinar los documentos persisten las sospechas puede proseguir el examen a bordo del buque que deba llevarse a efecto todas las consideraciones posibles.

iii. Si las sospechas no resultan fundadas, y siempre que el buque visitado no haya cometido ningún acto que las justifique, dicho buque debe ser indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido;

iv. Estas disposiciones se deben aplicar, *mutatis-mutandis*, a las aeronaves militares.

v. Estas disposiciones se deben aplicar también a cualesquiera otros buques o aeronaves debidamente autorizados, que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno.

³⁵ Convención de Jamaica, art. 110.

³⁶ SOBARZO, Alejandro; *op cit.*, 301 y ss.

³⁷ Ello de conformidad con los artículos 95 y 96 de la propia Convención en donde se regula la inmunidad, tanto de los buques de guerra en alta mar, como de aquellos utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial.

³⁸ Lo anterior con arreglo al art. 109 que norma las transmisiones no autorizadas desde la alta mar.

³⁹ Por lo que ve a los supuestos de nacionalidad, remitimos al capítulo específico.

Ahora bien, el punto de conexión entre el derecho de visita y el apresamiento de embarcaciones se encuentra en que si luego de efectuada la visita el buque de guerra visitador se encontrare que la embarcación visitada realiza actos de piratería, el buque de guerra en representación del Estado puede apresarse la embarcación, proceder a la detención de las personas e incautar los bienes que se encuentren a bordo. Es decir con arreglo al art. 105 de la Convención bien podría actualizarse un apresamiento que derivara del ejercicio del derecho de visita sobre un buque pirata.

Por otro lado, el apresamiento queda también fundamentado en la facultad otorgada a los Estados 109 párrafo 4. Del mismo instrumento para que en alta mar, se aprese a toda persona o buque que efectúe transmisiones no autorizadas y confiscar el equipo emisor. Para ello el Estado debe ejercitar el derecho de visita y en su caso proceder al apresamiento según ya hemos visto⁴⁰.

Por lo que ve al caso de la transportación de esclavos en relación al apresamiento de embarcaciones, tenemos que pese a que la prohibición del transporte de esclavos sí se ha regulado, esto ha sido únicamente por lo que hace a los deberes del Estado de tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su pabellón y para impedir con ese propósito se use ilegalmente su pabellón; quedando igualmente claro que todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su pabellón quedará libre *ipso facto*⁴¹.

Sin embargo, parece que debemos entender por un lado, que el esclavo a bordo de una embarcación en alta mar es, por voluntad internacional de los Estados Contratantes un hombre libre y por ello no se estaría más en el supuesto de transporte de esclavos; sin embargo el párrafo ii. que antes hemos anotado otorga libertad al buque visitador para realizar su labor, con lo que de encontrar que el estado real de los tripulantes es de *material* esclavitud, se encontrará legítimamente facultado el buque visitador para eventualmente proceder al apresamiento. Lo contrario -creemos- sería valerse de una norma internacional imperfecta para llevar a cabo actos violatorios de derechos humanos fundamentales⁴².

e. Derecho de persecución y apresamiento⁴³

⁴⁰ Como bien indica Alejandro Sobarzo, cuando se trate de transmisiones no autorizadas desde la alta mar y se vean involucrados uno o más Estados no partes de la Convención, sólo podrá intervenir el Estado del pabellón del buque que haga las transmisiones y ninguno de los demás Estados señalados en el párrafo 3 del art. 109. Esto es: el Estado del pabellón del buque; el Estado en que esté registrada la instalación; el Estado del cual la persona sea nacional; y cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias.

⁴¹ Convención de Jamaica, art. 99.

⁴² Debemos recordar también el espíritu de otros instrumentos internacionales de los que México ha formado parte en materia de esclavitud. Así: el de septiembre de 1926; el de diciembre de 1953; el de septiembre de 1956.

⁴³ *Idem*, art. 111.

El derecho de persecución constituye un caso más de excepción al principio general de no interferencia con los buques extranjeros en alta mar. Sin embargo, como indica el maestro John Colombos, la razón para permitir tal violación a la regla general de inmunidad es la continuación de un acto de jurisdicción que ha comenzado, o que, salvo por el incidente de la escapatoria, hubiera comenzado dentro del territorio mismo y es necesario que la jurisdicción sea eficientemente ejercitada⁴⁴.

En ese orden de ideas acotemos a continuación la regulación del derecho de persecución de embarcaciones en la Convención de Montego Bay, Jamaica de 1982:

i. Se puede emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del estado ribereño tengan motivos fundados para creer que el buque ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado. La persecución inicia mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentren en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado perseguidor, y sólo puede continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua a condición de no haberse interrumpido.

No es necesario que el buque que dé la orden de detenerse a un buque extranjero que navegue por el mar territorial o por la zona contigua se encuentre también en el mar territorial o la zona contigua en el momento en que el buque interesado reciba dicha orden. Si el buque extranjero se encuentra en la zona contigua, la persecución no puede emprenderse más que por violación de los derechos para cuya protección fue creada dicha zona.

ii. El derecho de persecución se aplica, *mutatis mutandis* a las infracciones que se cometen en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la plataforma continental, respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño que sean aplicables de conformidad con la Convención a la zona económica exclusiva o a la plataforma continental, incluidas tales zonas de seguridad.

iii. El derecho de persecución cesa en el momento en que el buque perseguido entra en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.

iv. La persecución no se considera comenzada hasta que el buque perseguidor haya comprobado, por los medios prácticos de que disponga, que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajen en equipo utilizando el buque perseguido como buque nodriza se encuentren dentro de los límites del mar territorial o, en su caso, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental. No puede darse comienzo a la persecución mientras no se haya emitido una señal visual o auditiva de detenerse desde una distancia que permita al buque extranjero verla u oírla.

⁴⁴ Citado por SOBARZO, Alejandro; *op cit.*, p. 304.

v. El derecho de persecución sólo puede ser ejercido por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del gobierno y autorizados a tal fin.

vi. Cuando un buque sea apresado en un lugar sometido a la jurisdicción de un Estado y escoltado hacia un puerto de ese Estado a los efectos de una investigación por las autoridades competentes, no se puede exigir que sea puesto en libertad por el solo hecho de que el buque y su escolta hayan atravesado una parte de la zona económica exclusiva o de la alta mar, si las circunstancias han impuesto dicha travesía.

vii. Finalmente, cuando un buque sea detenido o apresado fuera del mar territorial en circunstancias que no justifiquen el ejercicio del derecho de persecución, se le resarcirá de todo perjuicio o daño que haya sufrido por dicha detención o apresamiento.

En efecto, el vínculo entre apresamiento, derecho de visita y derecho de persecución resulta evidente: el logro de este último es el mecanismo que le permite al Estado conocer la situación de la embarcación mediante el ejercicio del segundo, por el cual motiva el acto final de apresamiento. Es por ello que hemos anotado estas líneas sobre la regulación de ambos derechos y sus puntos de conexión hacia el apresamiento.

Hemos ya analizado la problemática que la redacción de nuestra Ley de Navegación ha desatado al no regular de un modo más concreto el apresamiento de embarcaciones; hemos también ensayado las formas de buscar una salida viable al problema de la administración de justicia en materia de apresamientos.

Ahora, solo resta señalar que del texto de nuestro propio dispositivo interno, la calificación de buena presa hecha por el tribunal competente aplicando las reglas internacionales en materia de presas de mar o bien, la ley especial que al respecto sea expedida, cuenta con la naturaleza de una sentencia constitutiva de derechos de propiedad en favor de la Federación. Esto es, con la declaración de buena presa en forma de sentencia dictada por el tribunal federal pasa el buque a la propiedad del Estado captor.

De tal modo, lo que inició como una facultad de la Secretaría de Marina⁴⁵, se traslada mediante reglas internacionales o leyes internas especiales al terreno

⁴⁵ De conformidad al art. 30 fr. IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a la Secretaría de Marina corresponde ejercer la soberanía en aguas territoriales, así como la vigilancia de las costas del territorio, vías navegables, islas nacionales y la zona económica exclusiva. Ahora bien, recordemos que el artículo 107 de la Convención de Jamaica faculta únicamente a los buques de guerra o a las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizadas para tal fin, llevar a cabo los apresamientos por causa de piratería (y los otros supuestos ya estudiados) en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la

jurisdiccional del órgano que emite un fallo, con el cual transmite por Derecho público la propiedad del barco apresado a la Federación.

Ahora bien, al ser el apresamiento un modo de adquisición de la propiedad según normas de orden público de Derecho de la navegación, habrá que estar a la naturaleza del acto causa del apresamiento según la ley interna especial o la regla internacional según hemos visto; si su naturaleza es criminal parece que el sentenciado podrá interponer recurso de apelación que tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o se fundó o motivó correctamente⁴⁶; luego de la sentencia de segunda instancia, restaría como última oportunidad procesal contra el fallo de calificación de buena presa, el Juicio de Amparo Directo⁴⁷.

Si por el otro lado, ciertamente menos probable, la causa es de naturaleza civil, y radicado el asunto en un Juzgado de Distrito Civil o bien Mixto, deberá el juez de aplicar la legislación civil adjetiva federal⁴⁸, y el propietario del buque apresado recurrir el fallo de calificación mediante apelación; siguiendo igualmente el curso del referido Juicio de Garantías si aun en esa segunda instancia el Tribunal *ad quem* resuelve confirmar el fallo del *a quo*⁴⁹.

II. Decomiso de embarcaciones

A. Aproximación

Por efectos didácticos hemos enmarcado al decomiso de embarcaciones como uno de los modos de adquisición de la propiedad según normas de orden público del Derecho de la navegación pues el decomiso se especifica en un bien iusnavigatorio⁵⁰. Sin embargo, en estricto sentido es un modo genérico de adquisición de la propiedad regulado por el Derecho Penal, disciplina a la cual remite supletoriamente nuestra Ley de Navegación en su artículo 69 fracción IV. Así pues, el decomiso es una figura típica del Derecho penal que ha sido luego asimilado por el Derecho aduanero.

jurisdicción de ningún Estado. De tal manera, en México las únicas autorizadas para proceder a apresarse son las embarcaciones militares de la Secretaría de Marina, misma que está obligada a plantear el caso ante los tribunales federales, pues a pesar de que la captura se haya hecho en virtud de reglas internacionales o leyes internas, es necesaria la calificación jurisdiccional para que se lleve a cabo la transmisión de la propiedad del buque en cuestión.

⁴⁶ Código Federal de Procedimientos Penales, art. 363 y ss.

⁴⁷ Ley de Amparo, art. 158 y ss.

⁴⁸ Código Federal de Procedimientos Civiles, art. 231 y ss.

⁴⁹ La falta de jurisprudencia mexicana en la materia nos hace vertir estos comentarios, que sin ser dogmáticos intentan descubrir la naturaleza de la causa de apresamiento, para aplicar en base a ello, la ley adjetiva civil o criminal.

⁵⁰ Ver nuestro cuadro sobre modos de adquisición de propiedad de embarcaciones.

Antes de matizar la figura del decomiso en nuestro Derecho de la navegación, estudiemos primero sus límites constitucionales, para después enmarcar su regulación en el Derecho Penal mexicano.

B. Concepto y límites constitucionales del decomiso

El decomiso señala con acierto nuestra doctrina es la privación de los bienes de una persona, decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción⁵¹.

La voz *decomiso* se encuentra vinculada a la de *confiscación*: ambas deben ser ordenadas por autoridad judicial, diferenciándose en que mientras la primera se refiere a una incautación parcial y sobre los bienes del objeto ilícito, la segunda puede recaer sobre la totalidad de los bienes⁵² y sin que éstos tengan relación alguna con la infracción⁵³.

Ahora bien, por lo que hace a las bases constitucionales de la figura, tenemos que el artículo 22 de la Constitución vigente es tajante al consagrar como una garantía constitucional de carácter individual, la prohibición de confiscar bienes; sin embargo en su texto también se establece que no se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecho por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas⁵⁴.

Del texto constitucional en cita, podemos delimitar los requisitos que exige la Constitución, mismos que deben ser respetados por toda ley secundaria, y en la actuación de los funcionarios públicos, siendo procedente el Juicio de Amparo como instancia de control constitucional en caso de no cumplirse con ellos⁵⁵:

- a. Que tenga por objeto el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas;
- b. Que sea ordenado por autoridad judicial competente; toda vez que la autoridad administrativa únicamente está facultada para imponer multas o arrestos administrativos⁵⁶;
- c. Que sea substanciado un proceso legal⁵⁷ que lleva a la resolución jurisdiccional.

⁵¹ RAMIREZ, Othón; Concepto de "Decomiso"; Diccionario Jurídico Mexicano; *op cit.*, p. 837 y s. La raíz etimológica es anotada por el autor como de la voz latina *commisum*, que significa crimen, objeto confiscado.

⁵² *Cfr.* Constitución Federal, art. 22 párrafo 2o.

⁵³ *Ibidem.* *Cfr.* CARRANCA, Raúl; *op cit.*, p. 180 y ss.

⁵⁴ *Ibidem.* Este segundo párrafo del artículo 22 constitucional -indica el autor- fue adicionado al anterior artículo de la Constitución de 1857, luego del dictamen que sobre él se presentó en la tarde del 8 de enero de 1917.

⁵⁵ *Cfr.* Ley de Amparo, arts. 114 y 160.

⁵⁶ Respetando igualmente el espíritu del art. 16 constitucional.

C. El decomiso en el ordenamiento penal

La regulación de la figura del decomiso ha permeado a la legislación secundaria mediante el denominado "decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito" previsto por el artículo 40 del Código Penal Federal. La doctrina ha entendido por él, la pena pecuniaria consistente en la privación de la propiedad o posesión de los objetos o cosas con que se cometió el delito y de los que constituyen el producto de él⁵⁷.

El contenido del numeral ordena que los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisen si son de uso prohibido. Sin embargo, si son de uso lícito, sólo se deben decomisar cuando el delito sea intencional.

Ahora bien, si pertenecen a un tercero -seguimos el texto del artículo-, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 del mismo ordenamiento⁵⁸; ello con independencia de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso.

Bajo esos criterios, las autoridades competentes deben proceder al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Debe actuarse en esta tesitura, cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos objetos o productos del delito⁶⁰.

Así pues, del texto del artículo en comento, se puede señalar un triple capitulado:

- a. Decomiso de un instrumento de delito o cosa con que se cometa o intente cometer, si son de uso prohibido;
- b. Decomiso de objeto de uso lícito cuando el acusado fuere condenado;
- c. Decomiso de objeto de uso lícito cuando pertenezca a tercera persona, pero que haya sido empleado con conocimiento de su dueño y para fines delictuosos.

⁵⁷ Debiendo para ello tutelarse los derechos fundamentales garantizados -además de por el artículo 14-, a través del art. 20 constitucional, respecto a los procesos del orden penal.

⁵⁸ BUNSTER, Alvaro; Concepto de "Decomiso..."; Diccionario Jurídico Mexicano, *op cit.*, p. 838. Cfr. CARRANCA, Raúl; *op cit.*, p. 180 y ss.

⁵⁹ El dispositivo de mérito describe las conductas típicas del delito de encubrimiento.

⁶⁰ Por otro lado, advertimos que el artículo termina ordenando el que si los instrumentos o cosas decomisados fueran sustancias nocivas o peligrosas, se deberán destruir a juicio de la autoridad que se encuentre conociendo del asunto, en los términos del mismo código; sin embargo, cuando dicha autoridad lo estimare conveniente, puede determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente debe determinar su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

Por su contenido ciertamente el decomiso representa -como bien indica el jurista mexicano Raúl Carrancá- un daño patrimonial, ya sea que se imponga a consecuencia de delito y al delincuente, o bien al tercero; sin embargo en todo caso representa una medida preventiva y de seguridad que los tribunales imponen en sus sentencias, además de la sanción correspondiente al delito⁶¹.

Así pues -dictamina la doctrina- la naturaleza iuspenalista de la figura del decomiso es la de una pena accesoria y no principal, que mira a la prevención y no a la retribución de los delitos, que sigue a la sanción principal como su consecuencia y con personalidad subrogada, correspondiendo su aplicación siempre que proceda imponer una sanción principal por un delito intencional, y siempre que en la ejecución de éste se hubiera empleado el instrumento u objeto con los que se delinquiera⁶².

En conclusión, se señala que la pérdida de los instrumentos del delito es siempre una medida preventiva y no asegurativa, ya se trate de cosas de uso lícito, ya sea de uso ilícito; ya pertenezcan al delincuente, ya a un tercero; y constituye en todo caso una sanción accesoria y no principal. Por su naturaleza, no es obligatorio que el Ministerio Público solicite el decomiso, toda vez que no es propiamente una pena, por lo que serán los tribunales oficiosamente quienes deberán hacerlo efectivo⁶³.

Ya fuera del ordenamiento penal, y sin que afecte directamente a la embarcación⁶⁴, vale la pena señalar que según el artículo 129 de la Ley Aduanera, las mercancías que sean objeto de diversas conductas sancionadas pasan a la propiedad del Fisco Federal⁶⁵, esto es son materialmente confiscadas. Así es evidente la inconstitucionalidad del dispositivo en virtud de que la autoridad aduanal tiene prohibido por la Constitución -según hemos visto- practicar el decomiso. De modo que a lo único que se encuentra facultada es a plantear el caso ante el tribunal federal

⁶¹ CARRANCA, Raúl; *op cit.*, p. 181, citando a Ceniceros y Garrido; La Ley Penal Mexicana, México, Botas, 1934, p. 137.

⁶² *Ibidem*

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ Señalamos la exclusión porque si bien es cierto que en principio los arts. 121 a 126 de la Ley Aduanera establecen el secuestro de mercancías y medios de transporte en que se conduzcan éstas de no cumplirse con una serie de trámites administrativos o en general, por incurrir en conductas sancionadas; también lo es que el secuestro no implica un decomiso, esto es un modo de adquisición de la propiedad del medio de transporte, esto es del buque de donde haya sido desembarcada tal mercancía. En efecto, la autoridad fiscal finca un determinado crédito y ejecuta un embargo provisional que puede ser impugnado en diversas instancias por el afectado, en nuestro caso el capitán o el consignatario del buque, o bien quien acredite la debida representación del titular de la embarcación, o quien tenga poderes suficientes de éste. Además debemos recordar la naturaleza del secuestro de bienes (aquí una embarcación): el secuestro no es más que el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero hasta que se decida a quien debe entregarse. Así, el secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado. En síntesis pues, no nos encontramos en el caso aduanero en comentario ante un supuesto de decomiso del buque.

⁶⁵ Cuando su importación o exportación se encuentre prohibida, o bien en el caso de vehículos que circulen por el recinto fiscal sin contar con el permiso respectivo.

competente y poner a su disposición las mercancías secuestradas; de lo contrario los funcionarios fiscales incurrirían en responsabilidad ante el ejercicio de facultades que no les corresponden.

D. El decomiso en el Derecho de la navegación

Ya antes hemos señalado que solo para efectos didácticos hemos ubicado al decomiso como uno de los modos de adquisición de embarcaciones según las normas de orden público de Derecho de la navegación, toda vez que formalmente el decomiso se encuentra regulado por el Derecho penal, en nuestro caso, a través de la codificación federal.

Así pues, tanto las limitaciones constitucionales como las normas iuspenalistas que hemos visto se aplican al decomiso de embarcaciones. De tal manera, si una embarcación es utilizada para la realización de conductas tipificadas por el ordenamiento penal federal, y se encuentra en aguas jurisdiccionales mexicanas, es claro que la Secretaría de Marina⁶⁶ oficiosamente o bien, mediante comunicado de la autoridad marítima⁶⁷ podrá secuestrar la embarcación y someter el caso ante los tribunales federales en materia penal, para que estos a su vez, mediante el oportuno ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, juzguen sobre la conducta delictual, e impongan como pena accesoria el decomiso de la embarcación.

Uno de los supuestos típicos -señala la doctrina internacional⁶⁸- en donde luego del proceso legal puede imponerse como pena accesoria la del decomiso del buque, es cuando se realicen conductas que encuadren en el tipo de la piratería ya antes comentado.

Otro caso típico señalado también por la doctrina y positivizado en nuestros ordenamientos fiscales es el del delito de contrabando regulado por los artículos 102 y siguientes del Código Fiscal de la Federación⁶⁹. Así pues, si bien es cierto que el tipo señalado es especial, ello no obsta para que la autoridad judicial, aplique el Código Penal Federal en lo que respecta al decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito y esté así el juzgador facultado para establecer la pena accesoria de decomiso de la embarcación; esto con los lineamientos que ya hemos advertido sobre el posible

⁶⁶ Ver art. 30 fr. IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

⁶⁷ Ver art. 6 y 7 de la Ley de Navegación en relación con el art. 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

⁶⁸ Ver entre otros: BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 355 y ss.; FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 30; GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p. 87 y s.

⁶⁹ La regulación penal del contrabando es compleja: describe las conductas; establece presunciones; asimila otras conductas al tipo delictual, etc. El análisis del delito escapa a nuestros objetivos por lo que remitimos a su estudio en la doctrina especializada. Por lo pronto solo anotemos la descripción más general del artículo 102 en sus tres fracciones: "Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías: I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse; II. Sin permiso de autoridad competente cuando sea necesario este requisito; III. De importación o exportación prohibida.

encubrimiento del naviero hacia el contrabandista; o bien por la actuación contrabandista del propio naviero a través de su personal⁷⁰.

III. Derecho de angaria

A. Aproximación

Por su ausencia de regulación en las convenciones internacionales, el derecho de angaria⁷¹ ha sido muy escuetamente abordado por la doctrina del Derecho de la navegación⁷². Sin embargo, por la importancia de la figura dentro de los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación, su estudio se vuelve indispensable.

En este apartado, intentaremos precisar lo más posible el contenido conceptual de la figura, para de ahí recorrer muy brevemente su desarrollo histórico y finalmente, encontrar sus antecedentes jurídicos en la figura iusadministrativa de la requisa.

B. Contenido conceptual, evolución histórica y características

En términos generales el desarrollo de figuras similares⁷³ ha motivado a conceptuar al derecho de angaria como el derecho de las naciones en guerra de requisar -en uso o en propiedad- mediante indemnización, los buques mercantes

⁷⁰ Además del decomiso de la embarcación como pena accesoria, tengamos presente la sanción impuesta por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 3o., donde claramente indica que las sociedades que ejecuten habitualmente actos ilícitos serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar. Así pues, de ser la propietaria de la embarcación una sociedad mercantil que ejecutara habitualmente actos ilícitos (no necesariamente todos ellos de carácter penal), bien podría sufrir esta severa sanción.

⁷¹ Por su especie se conoce bajo el concepto de *jus angariae*.

⁷² Entre los autores que de modo tangencial abordan las generalidades de la angaria se encuentran los italianos: RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1339 y ss.; LEFEBVRE, PESCATORE & TULLIO; *op cit.*, p. 384.

⁷³ Más tarde analizaremos la figura de la requisa como base de la construcción conceptual de la angaria; sin embargo por ahora hagamos uso de los diccionarios jurídicos y de la lengua castellana para establecer que angaria tiene como primera acepción la de antigua servidumbre o prestación personal, y se deriva de *avana*, y ésta a su vez, de la voz persa *amvany*, equivalente a tributo. Así -señalan los diccionarios- la servidumbre o prestación a que se refiere la definición precitada, consistía en el derecho de los correos o emisarios persas a apoderarse de los caballos ajenos que encontrasen en su recorrido, cuando los suyos caían reventados por la carrera, con objeto de poder llevar a cabo su misión. En este sentido es empleado el vocablo en el *Corpus Iuris Civilis Romanorum* y en el Código de Teodosio. La segunda acepción -termina la definición- es la de retraso forzoso impuesto a la salida de un buque para emplearlo en un servicio público. Así pues, tales ideas de tributo, prestación, utilización de servicios públicos de medios de transporte ya fueren en mar o en tierra han originado la construcción conceptual que en el Derecho internacional público ha surgido bajo la voz de angaria. (Cfr.: VV.AA.; Enciclopedia Jurídica Omeba, "A", Tomo I., Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1968, p. 691 y ss.).

pertenecientes a países neutrales que se encuentren en sus aguas jurisdiccionales, utilizándolos en su propio servicio o bien, destruyéndolos⁷⁴.

Por extensión, el derecho de angaria puede también recaer sobre otros medios de transporte como ferrocarriles, automóviles y aeronaves comerciales que se encuentren en territorio de la nación beligerante que haga la incautación o que vuelen sobre el mismo. Así pues, como luego veremos la angaria es materialmente una requisita sobre medios de transporte y tiene como característica natural que se genera en tiempo de guerra.

Debido a casi nula regulación internacional y pese a su sentido indemnizatorio, lo cierto es que no es precisamente el espíritu jurídico el que prevalece en las situaciones belicosas. Aun así, la obligación de indemnizar por el ejercicio del derecho de angaria a las embarcaciones de potencias neutrales, sí ha sido llevada a algunos antiguos ordenamientos internacionales. Entre estas fuentes encontramos: el tratado de 1799 entre Estados Unidos y Persia, el Código Naval de los Estados Unidos de 1900, y los fallos del Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya⁷⁵.

El derecho de angaria fue practicado desde la Edad Media, y no únicamente respecto a los barcos, sino también a sus tripulaciones; sin embargo, a partir del siglo XVII se celebraron tratados en que los países signatarios renunciaban a ejercer ese derecho, o cuando menos, se comprometían a no practicarlo sin indemnización. Luego de haber caído en desuso, Napoleón lo retomó en 1798 para el transporte de sus tropas a Egipto, para retomar su vigencia en las guerras mundiales⁷⁶.

Existen dos fundamentos de importancia que justifican el ejercicio del derecho de angaria: por una lado el estado de necesidad; y por el otro, el derecho de todo Estado de expropiar por causa de utilidad pública y mediante indemnización, los bienes de propiedad privada que se encuentren sometidos a su soberanía; norma ésta que afecta igualmente a los propietarios nacionales como a los extranjeros⁷⁷.

Con los elementos conceptuales hasta aquí expuestos, podemos intentar caracterizar la figura de acuerdo a las siguientes ideas:

⁷⁴ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba; *op cit.*, p. 691 y ss.; RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1339 y LEFEBVRE, PESCATORE & TULLIO; *op cit.*, p. 384. Creemos nosotros que la adquisición de embarcaciones del enemigo debe ser comprendida no propiamente en el concepto de la angaria que tiene como sujeto pasivo al Estado neutral, sino en el concepto de buena presa y en su caso, incluso en el de decomiso. Conviene repasar la definición de Lefebvre y coautores (*op cit.*, p. 384), basada entre otras en la obra de Monaco ("La guerra", p. 348 y ss.): "*Diritto di un belligerante di requisire contro indennizzo, in caso di necessità bellica e per l'utilizzazione nel proprio interesse, le navi mercantili neutrali che si trovino nella sfera della sua sovranità*".

⁷⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba; *op cit.*, p. 691.

⁷⁶ *Ibidem*. A pesar de que no contamos con los datos precisos para remitir al lector, parece que nuestro país, ejercitó el derecho de angaria en diversas ocasiones durante el transcurso de la II Guerra Mundial.

⁷⁷ *Ibidem*.

- Es un modo de adquisición de la propiedad, pero también del uso de las embarcaciones -y los demás medios de transporte- mediante normas de orden público del Derecho de la navegación;
- Tiene su fundamento en la facultad de los Estados para expropiar por causa de utilidad pública; así como el estado de necesidad imperante en un momento determinante que así lo justifique;
- Es una especie del género de la requisición, matizada por su carácter internacional;
- Debe existir una indemnización como ocurre en las demás formas de expropiación;
- Se instrumenta sobre embarcaciones extranjeras no bélicas;
- Se ejerce en tiempo de guerra o en razón de un hecho de guerra;
- Las embarcaciones deben enarbolar el pabellón de Estados neutrales;
- Las embarcaciones deben encontrarse en aguas jurisdiccionales;
- Su regulación internacional es prácticamente inexistente.

Ahora bien, como podrá apreciarse, el legislador marítimo ha evitado una vez más regular internamente las instituciones de Derecho marítimo, optando por una remisión a normas de Derecho internacional, en donde y en concreto el derecho de angaria carece de una regulación debidamente sistematizada.

En efecto, el artículo 69 de nuestra Ley de Navegación permite la adquisición de la propiedad de una embarcación por derecho de angaria, mediante indemnización y de acuerdo a las reglas de derecho internacional (fr. V.). Sin embargo, como ya hemos visto, la angaria no cuenta con un ordenamiento internacional que la regule, de modo que la remisión a "las reglas de derecho internacional" sólo evidencia la voluntad legislativa de no esforzarse en regular cabalmente figuras iusnavigatorias de importancia, y remitir con toda ligereza a reglas prácticamente inexistentes⁷⁸, lo que hace de la tarea del intérprete, un auténtica "odisea" en la búsqueda de las fuentes aplicables.

La salida del laberinto creado por el legislador no es sencilla, por lo que a nuestro parecer debemos entender el término "reglas de Derecho internacional" en un acepción genérica que nos permite extrapolar el enunciado del sentido reduccionista de reglas, al sentido amplio de "fuentes del Derecho internacional".

Pues bien, aceptada esta primera premisa debemos ahora establecer cuáles son las referidas fuentes, y en todo caso considerar que por ser la angaria una figura

⁷⁸ El que la Ley de Navegación remita a "reglas internacionales" parece no tener cabida en la doctrina autorizada, en virtud de que el derecho de angaria ha sido una de las figuras que si bien han sido sistematizadas por los textos de la materia, ha carecido de regulación pues se basa en facultades originarias de los Estados y en situaciones de hecho que escapan a la creación jurídica. Así pues, como ejemplo señalemos lo que explica Agustín Vigier: "El ejercicio de este derecho no está admitido por los tratados internacionales, y su única justificación está en las necesidades del beligerante, llevando consigo la obligación de indemnizar al neutral". (VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 409).

de naturaleza iuspublicista del Derecho de la navegación, atender a cuáles son las fuentes del Derecho internacional público.

Escapa a la intención de esta simple reflexión penetrar en la raíz de las distintas teorías⁷⁹ sobre las fuentes de la materia, por lo que para fines prácticos admitiremos que parece que la voluntad del legislador marítimo nos refiere a las siguientes fuentes del Derecho internacional público: los tratados, la costumbre, los principios generales de Derecho, las decisiones judiciales, la doctrina y las resoluciones de los órganos internacionales.

Ahora bien, ya hemos visto que en la historia del derecho de angaria solo se han celebrado algunos tratados binacionales o bien, plurinacionales; así, estos regulan obligaciones entre partes determinadas y en un preciso momento histórico, por lo que no pueden ser objeto de remisión.

Por ser una figura de Derecho público, no cabe aplicar la costumbre al derecho de angaria; por su parte, los principios generales no ofrecen una respuesta particularmente convincente; por lo que parece que el intérprete mexicano al aplicar la disposición en comento de la Ley de Navegación podrá estar a las decisiones judiciales, a la doctrina y a las resoluciones de órganos internacionales, pero sólo como herramientas auxiliares y no vinculantes. Así, en definitiva, no existen hasta hoy "reglas internacionales" que en el caso mexicano, sean aplicables al ejercicio del derecho de angaria.

Sin embargo, sería aventurado intentar dejar carente de significado a una figura que por haber sido deficientemente regulada en una ley en vigor, deje de tener vida en el tráfico jurídico. Esto es, en una interpretación lógico-conceptual parece que debemos atender a la naturaleza y a los elementos constitutivos del derecho de angaria para conocer cómo es regulada en nuestro sistema y cómo debe la autoridad competente interpretarla y aplicarla.

Hechas estas reflexiones, pensamos que la forma de aplicación e interpretación de la figura debe ajustarse por un lado, a su propia caracterización -según hemos antes expuesto; y por el otro, debe tomar sustento -tomando en cuenta las diferencias específicas- del género que la origina: la requisición⁸⁰.

⁷⁹ Entre los autores que pueden consultarse para estudiar el problema de las fuentes del Derecho internacional público se encuentran: PASTOR, Antonio; *op cit.*, BASAVE, Agustio; *on pit.*, SORENSEN, Max; *op cit.*, SIERRA, Manuel; *op cit.*, SEPULVEDA, Cesar; *op cit.*, ARELLANO, Carlos; *op cit.* Recordemos tan solo que respecto a las fuentes de la materia, la doctrina ha desarrollado posiciones que enclavan en diversas teorías, siendo la más aceptada por sus características prácticas la teoría sociológica fundamentada en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas que toma en cuenta las siguientes fuentes: convenciones internacionales, costumbre internacional, principios generales de Derecho, decisiones judiciales y doctrina (estas últimas dos como medios auxiliares).

⁸⁰ Una modalidad de la requisita, señala Agustín Vigier, la constituye el derecho de angaria que es una limitación a la que se encuentra sometida la propiedad privada en la guerra marítima y que consiste en la

En efecto, el derecho de angaria como más tarde podrá inferirse es una requisición matizada por los elementos característicos de la propia angaria. Esto es, para su aplicación e interpretación habrá que estar al esquema general de la requisición para luego detallar la instrumentación de la angaria a través de las características que la diferencian de la requisición misma. Para tal efecto, repasaremos de modo muy breve un esquema de estudio de tal figura⁸¹.

C. La requisición como género próximo del derecho de angaria

a. Generalidades y características

La requisición o requisita de un bien -apunta el maestro María Diez- es un acto por el cual el órgano administrativo impone a un particular, en base al interés general, la obligación de transferir la propiedad del mismo o el uso de una cosa mediante una indemnización. Así, puede decirse en sentido amplio que la requisición se refiere a la disposición por vía coactiva de personas y de cosas⁸².

La requisición tiene distintos fines: puede ser de uso, de consumo, o puede ser incluso de propiedad. Su aplicación se suscita tanto en épocas ordinarias como en extraordinarias, como lo son -estas últimas- el estado de guerra y el estado de necesidad. En tiempos anormales como los indicados, los medios de requisita son más simplificados y en principio no se encuentran sujetos a las formalidades rigurosas que caracterizan a la figura de la expropiación⁸³.

Mediante la requisita se satisface una situación general existente que afecta a toda la comunidad o a una parte de ella. En cambio la expropiación o la ocupación temporaria tienen como carácter que la necesidad a satisfacer no proviene de una situación general, sino de una particular y aislada. Por otro lado, debido a su espíritu, el procedimiento de la requisita, comparada con el de la expropiación debe ser más simple, más iusadministrativo y debe comportar menos garantías para la propiedad privada; ello en base a su principal razón de ser: es el instrumento jurídico utilizado para satisfacer las urgentes necesidades de la guerra⁸⁴.

Ahora bien, existen dos especies de requisitas: la militar y la civil; según tenga ésta lugar en una situación de guerra o en una situación de paz. Así, la angaria es una

incautación de los buques mercantes neutrales que se encuentran en aguas de un beligerante cuando éste se ve obligado a ello por necesidades apremiantes de orden militar. (VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 408 y ss.)

⁸¹ Para este efecto seguiremos particularmente el esquema de desarrollo del administrativista: MARIA, Manuel; *Derecho Administrativo*, Tomo IV, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1985, p. 319 y ss. Asimismo, cfr FRAGA, Gabino; *op cit.*, p. 314 y ss.

⁸² MARIA, Manuel; *op cit.*, p. 319.

⁸³ *Ibidem*. Así, podemos encontrar al derecho de angaria como una facultad del Estado a ser ejercitada en tiempos de paz, pero sobre todo, en estadios belicosos.

⁸⁴ *Ibidem*.

especie de requisa militar respecto a embarcaciones según las notas características antes vistas.

b. Naturaleza, condiciones y efectos de la requisa

La requisa es una de las especies dentro de las limitaciones del dominio por razón de Derecho público. La teoría de la requisición es conexas con la de la expropiación, motivo por el que muchos de los problemas que plantea aquella pueden resolverse aplicando los principios y las normas que rigen para el caso de la expropiación⁸⁵.

La requisición militar -género de la angaria- debe cumplir con diversas condiciones tanto de fondo como de forma para que opere legalmente; entre tales condiciones encontramos: que se haga con un fin de seguridad nacional; que pueda ejecutarse a título de uso, de consumo o de dominio; en cuanto a la autoridad competente para ordenarla deben seguirse los mismos principios que en la expropiación; debe contar con las características de un acto administrativo⁸⁶.

Por lo que ve a los efectos de la requisa, estos deben considerarse a través de dos relaciones generadas a partir de ella y las obligaciones que en virtud de ella dimanen: relaciones entre el requisado y la administración requisante; y relaciones entre el requisado y el beneficiario de la requisa, no siendo esta última una relación de derecho sino solo de hecho.⁸⁷

Respecto a la primera relación tenemos que el requisado debe conformarse a la orden de requisación entregando el bien mueble o inmueble, sea en uso o en propiedad. En caso de requisación militar -como en la angaria- el requisado que no cumpla con su obligación de entregar el bien puede ser sujeto de sanciones penales. Por lo que refiere a los derechos del requisado, el más importante es el de obtener una indemnización⁸⁸ por el bien de que se le ha privado, como prevé a efecto de la angaria nuestra Ley de Navegación vigente.

c. La requisa militar en México y su relación con el derecho de angaria

Ahora bien, la requisa militar sobre vías generales de comunicación y medios de transporte opera en México por disposición de la Ley de Vías Generales de

⁸⁵ Cfr. FRAGA, Gabino; *op cit.*, p. 314 y ss.

⁸⁶ Cfr. Ley Federal del Procedimiento Administrativo; arts. 3 y ss.

⁸⁷ MARIA, Manuel; *op cit.*, p. 325 y ss.

⁸⁸ La doctrina ha considerado que en la requisa de un bien, se puede dar lugar a tres clases de indemnización: a. Indemnización correspondiente a la disposición definitiva o temporaria; b. Indemnización correspondiente al deterioro del objeto requisado en uso; c. Indemnización que corresponda ya sea a la pérdida del objeto del cual se había requisado únicamente el uso, ya sea a la transformación de una requisa de uso en una requisa de propiedad. (*Idem*, p. 326 y ss.).

Comunicación⁸⁹, en donde se señala que en caso de guerra internacional, de grave afectación del orden público o cuando se tema algún peligro inminente para la paz interior del país o para la economía nacional, el gobierno tendrá el derecho de hacer la requisación en caso de que a su juicio lo exija la seguridad, la defensa, la economía o la tranquilidad del país, de las vías generales de comunicación, de los medios de transporte, de sus servicios auxiliares, accesorios y dependencias, bienes muebles e inmuebles; y de disponer de todo como lo juzgue conveniente. El gobierno puede igualmente utilizar el personal que estuviese al servicio de la vía de que se trate cuando lo considere necesario.

En los casos previstos en los párrafos que preceden, el gobierno federal se encuentra facultado para dictar todas las medidas que estime necesarias para el éxito de las operaciones militares, y de modo especial:

- Poner fuera de servicio en todo o en parte de su extensión las vías generales de comunicación;
- Ordenar la concentración, en los lugares que designe la Secretaría de la Defensa Nacional, de los vehículos que pertenezcan a las vías generales de comunicación y medios de transporte;
- Ordenar la clausura de las estaciones y oficinas de comunicaciones eléctricas; el retiro de los aparatos esenciales de comunicaciones eléctricas y prohibir la importación, fabricación y venta de aparatos e implementos que hayan sido determinados por los secretarios de Comunicaciones y Transportes y de la Defensa Nacional.

Como puede advertirse, a pesar de que el legislador marítimo no ha regulado debidamente el derecho de angaria, la aplicación material de ésta a través de la requisita militar tiene los mismos efectos que aquélla, respetando en todo caso las características distintivas del referido derecho de angaria.

Así pues, para concluir señalemos que por la omisión del legislador marítimo en regular debidamente el derecho de angaria, el intérprete deberá auxiliarse de las fuentes de Derecho internacional antes comentadas como herramienta auxiliar; pero en todo caso deberá atender a la regulación señalada de la requisita militar como género próximo de la angaria, y a los elementos distintivos que hacen a la angaria ser lo que es y no otra figura⁹⁰.

Pasemos ahora al análisis de la última figura por la que se adquiere la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación mexicano: el abandono a favor de la nación

⁸⁹ Ley de Vías Generales de Comunicación, arts. 122 y ss. Debe recordarse que estos artículos no fueron derogados por el Transitorio Tercero de la Ley de Navegación de 1994.

⁹⁰ Esto es, deberá estarse a las características distintivas ya apuntadas de la angaria, mismas que deberán prevalecer sobre la requisita militar, pues ser aquélla especie de esta última.

IV. Abandono a favor de la Nación

A. Aproximación y elementos conceptuales

Para concluir esta sección, habremos de referirnos brevemente al último modo de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación: la declaración administrativa de abandono hecha en favor de la Nación, prevista por el artículo 69 fr. VI, en relación con el artículo 78⁹¹ de la Ley de Navegación.

Antes de iniciar nuestros comentarios a esta figura, cabe mencionar que debemos considerar al "abandono de embarcaciones" como un género que cuenta con diversas especies; unas reguladas por normas de orden público, y otras por normas de orden privado.

En efecto, como afirma claramente el maestro argentino Rodolfo González⁹², el propietario de un buque puede efectuar varias categorías de abandonos, si bien el efecto común a todos ellos es el que de aquél se desprende de su vinculación dominal, en un caso sin sucesor inmediato aparente, y en los otros con sucesor inmediato concreto. Tales casos son: el abandono por abdicación del derecho de propiedad, el abandono en favor de los aseguradores y el abandono a favor de la Nación⁹³. Las dos primeras especies, habremos de abordarlas en nuestro siguiente apartado, al hablar de los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden privado del Derecho de la navegación; la última especie es el objeto de este apartado.

Con el único objeto de acotar la idea del abandono a favor de la Nación, y no de ensayar una definición, podemos establecer que esta clase de abandono es el acto de transmisión de la propiedad de las embarcaciones según los supuestos regulados por la legislación aplicable, en virtud del cual la Nación a través de sus órganos competentes resulta beneficiaria de los derechos dominales de éstas.

Pues bien, empecemos apuntando que son solo algunas legislaciones marítimas, las que prevén el abandono a favor de la Nación como otra forma de transferir el dominio de las embarcaciones; entre las que más nos interesan se encuentran la italiana y la argentina⁹⁴.

⁹¹ Relacionado también con los arts. 126 al 128 del mismo ordenamiento.

⁹² GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p. 88 y ss.

⁹³ Lo normal es que las legislaciones que regulan este modo de abandono hablen de "abandono a favor del Estado" en lugar de utilizar "la Nación". Nosotros seguiremos esta última versión, toda vez que la Ley de Navegación a través de su art. 78 habla de "Nación" siguiendo el espíritu del Constituyente de 1916-17 al plasmar el art. 27 en donde el vocablo utilizado no es "Estado" sino el término sociológico "Nación".

⁹⁴ *Codice della navigazione* art. 73 y Ley de Navegación art. 17 y ss. Como hemos señalado, el que no se prevea este tipo de abandono en las legislaciones marítimas, no quiere decir que no sea regulado a través de figuras similares en ordenamientos de naturaleza iusadministrativa.

Como veremos, el abandono de embarcaciones⁹⁵ a favor de la Nación puede llevarse a cabo por dos distintas vías: la primera, a través de un acto administrativo de la autoridad competente conocido como "declaración administrativa de abandono"; la segunda, -no regulada expresamente por nuestra legislación-, puede ser enunciada como el abandono voluntario a favor del Estado⁹⁶. Veamos pues:

B. Declaración administrativa de abandono

Es este el modo de adquisición de propiedad al que remite el artículo 69 fracción VI, cuya regulación se encuentra en el artículo 78, todo ello de nuestra Ley de Navegación vigente, en donde se señalan los casos en los que el titular de la SCT puede declarar el abandono de la *embarcación o artefacto naval* a favor de la Nación. Los casos específicos son los siguientes:

a. Si permanece en puerto sin hacer operaciones y sin tripulación, durante un plazo de 10 días naturales y sin que se solicite la autorización de amarre. Como puede apreciarse, no es sencillo que el supuesto se actualice toda vez que para que se surta la hipótesis, se requiere la acción conjunta de los tres elementos.

b. Cuando fuera de los límites de un puerto, se encuentre en el caso del punto anterior, el plazo es de 30 días naturales. La hipótesis merece igual comentario, matizado únicamente por el plazo en que se perfecciona debido a la ubicación de la embarcación o el artefacto naval.

c. Cuando hubieren transcurrido los plazos o las prórrogas de amarre temporal autorizado, sin que la embarcación o artefacto naval sea puesto en servicio. Este supuesto responde al criterio de seguridad, eficiencia y productividad en los servicios portuarios plasmado entre otros, en los arts. 45 y 46 de la Ley de Navegación, en donde claramente se indica que las maniobras de amarre dentro de los puertos quedan sujetas a las prioridades que se establezcan en las reglas de operación del puerto. Además es obligación del capitán de puerto evitar que se prolongue la permanencia en puerto de las embarcaciones sin causa justificada; obligación que lo faculta a solicitar del titular de la SCT la declaración administrativa de abandono del buque en cuestión.

⁹⁵ A pesar de que el art. 69 se refiere únicamente a las embarcaciones, el art. 78 se refiere también a los artefactos navales, razón por la que estos últimos deben ser incluidos en el abandono, pero también en las distintas formas de adquisición de la propiedad de las embarcaciones, guardando las diferencias técnicas y conceptuales entre unos y otros. Así pues, el legislador -mediante el texto de las disposiciones específicas de la Ley de Navegación- ha dado un tratamiento reduccionista a los artefactos navales, que podemos sin embargo rescatar mediante la aplicación sistemática del artículo 1 de la propia ley.

⁹⁶ Ver el caso argentino en RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 344 y ss.

d. Cuando quedare varado o se fuere a pique, sin que se lleven a cabo las maniobras necesarias para su salvamento⁹⁷ en el plazo establecido por la autoridad marítima. Este supuesto nos remite a la regulación de la propia ley para efecto de salvamentos; así como para hundimientos y remociones⁹⁸; vincularemos estos conceptos a la tesis normativa en el párrafo siguiente.

Por no ser el presente, un estudio especializado sobre riesgos y accidentes de navegación, sólo anotaremos de modo tangencial la relación entre el último supuesto del artículo 78 con la regulación en materia de salvamentos y de hundimiento y remoción:

El auxilio y el salvamento de las embarcaciones dentro de la jurisdicción de la capitanía de puerto, deben ser coordinados por su titular, quien está facultado para utilizar los elementos disponibles en el puerto a costa del propietario o naviero. Así, si el capitán de puerto ha establecido un plazo determinado para que un salvador realice las operaciones debidas y éste no se cumple, el titular de la SCT estaría facultado para hacer la declaratoria de abandono en favor de la Nación⁹⁹.

En ese orden de ideas, cuando una embarcación o artefacto naval, e incluso una aeronave se encuentre a la deriva, en peligro de hundimiento, hundido o varado y, a juicio de la autoridad marítima, tal situación constituya un peligro o un obstáculo para la navegación, la operación portuaria, la pesca, u otras actividades marítimas relacionadas con las vías navegables, o para la preservación del medio ambiente, la autoridad marítima debe ordenar al propietario o naviero que tome las medidas apropiadas a su costa para iniciar de inmediato y concluir dentro de un plazo que fundada y motivadamente¹⁰⁰ fije para ello, la señalización, remoción, reparación, o bien su hundimiento si eso fuera necesario, en donde no perjudique las actividades señaladas. De no cumplirse tal requerimiento, la autoridad está facultada a removerlo o hundirlo a costa del propietario o naviero¹⁰¹.

Finalmente, en caso de que el propietario, naviero o persona que haya adquirido el derecho para extraer, remover o reflotar una embarcación, aeronave o artefacto naval o su carga, no concluyera la maniobra en el plazo prescrito, la SCT cuenta con

⁹⁷ Recordemos que por operación de salvamento debe entenderse todo acto o actividad emprendido para auxiliar o asistir a una embarcación o artefacto naval o para salvaguardar otros bienes que se encuentren en peligro en vías navegables o en otras aguas. (LN,120). De conformidad con el art. 125 de la propia ley, toda operación de salvamento y las responsabilidades y derechos de las partes, se regirán por el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo.

⁹⁸ Ley de Navegación, arts. 120 a 128.

⁹⁹ Ley de Navegación, art. 123.

¹⁰⁰ Recordemos que los actos emitidos por la autoridad marítima, no son otra cosa que actos administrativos y como tales deben de contar con los elementos previstos por el art. 3 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, sin lo cual tales actos serán nulos, o en su caso, anulables de acuerdo al mismo ordenamiento.

¹⁰¹ *Idem*, art. 126.

facultades para declarar abandonados éstos, por lo que por ministerio de ley pasarán al dominio de la Nación¹⁰².

En este último caso, la autoridad marítima mexicana -al igual que sus homólogas en el extranjero según prevén algunas legislaciones¹⁰³- está también facultada para proceder a la operación de remoción, rescate o venta, por medio de subastas. Si el producto de la venta no es suficiente para cubrir todos los gastos de la operación, el propietario tiene entonces la obligación de pagar al Gobierno Federal la diferencia, mediante procedimiento administrativo de ejecución¹⁰⁴, sirviendo como documento probatorio del cobro, el presupuesto que al efecto se realice¹⁰⁵.

Sin embargo, a pesar de que la Ley de Navegación no establece recurso administrativo específico que pueda hacer valer el administrado afectado en contra del pago de esa supuesta diferencia, debemos recordar que tendrá en todo caso expedito su derecho para plantear el recurso de revocación previsto por el Código Fiscal de la Federación¹⁰⁶; y en todo caso podrá dirimir la controversia derivada ante la Sala Regional competente del Tribunal Fiscal de la Federación a través del Procedimiento Contencioso Administrativo previsto por el mismo ordenamiento¹⁰⁷ para luego resolverse de modo definitivo a través de la sentencia que se pronuncie luego de planteada una demanda de amparo ante los Tribunales Colegiados de Circuito competentes¹⁰⁸.

Ahora bien, creemos que para la oposición a la declaratoria de abandono dictada por el titular de la SCT, teniendo en cuenta que la Ley de Navegación no prevé un recurso administrativo específico, el administrado podría interponer el recurso de revisión o bien, intentar directamente las vías judiciales correspondientes¹⁰⁹; esto es podría plantearse directamente el conflicto de acuerdo al Procedimiento Contencioso Administrativo ya antes señalado, para luego obtener una sentencia inatacable a través del Juicio de Garantías respectivo.

¹⁰² *Idem*, art. 128.

¹⁰³ Así, el art. 73 del Código de la Navegación italiano: "*Nel caso di sommersione di navi o di aeromobili nei porti, rade, canali, ovvero in località marittima possa derivarne un pericolo o un intralcio per la navigazione, il capo del compartimento ordina al proprietario, nei modi stabiliti dal regolamento, di provvedere a proprie spese alla rimozione del relitto, fissando il termine per l'esecuzione... Se il proprietario non esegue l'ordine nel termine fissato, l'autorità provvede d'ufficio alla rimozione e alla vendita dei relitti per conto dello Stato*". Por su parte, la Ley de Navegación argentina señala en su art. 17 las reglas para la extracción, remoción o demolición de los buques, artefactos navales y aeronavales y sus restos náufragos de bandera nacional o extranjera que e hallen hundidos o varados en aguas jurisdiccionales argentinas y constituyan un obstáculo o peligro para la navegación marítima o fluvial. Ver además: RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1336 y ss.; BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, p. 356 y ss.; GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p.88 y ss.; RAY, Domingo; *op cit.*, p.342 y ss.

¹⁰⁴ Código Fiscal de la Federación art. 145 y ss.

¹⁰⁵ Ley de Navegación, art. 128 .

¹⁰⁶ CFF, art. 116 y ss.

¹⁰⁷ CFF arts. 197 y ss.

¹⁰⁸ Ley de Amparo, art. 159 y ss.

¹⁰⁹ Ley Federal del Procedimiento Administrativo, art. 83 y ss.

C. Abandono voluntario a favor de la Nación

Como antes hemos señalado, esta segunda alternativa no se encuentra regulada por la Ley de Navegación. En efecto, el artículo 69 en su fracción VI habla de la adquisición de la propiedad de una embarcación por abandono, en el caso previsto por el artículo 78; siendo que tal artículo regula únicamente la declaratoria de abandono por parte del titular de la SCT, y no prevé -a diferencia de legislaciones más completas, como la argentina¹¹⁰- clase alguna de abandono voluntario a favor de la Nación.

Pues bien, toda vez que entre los bienes tutelados en la figura del abandono se encuentra la seguridad en la navegación, por lo que las normas que lo regulan deben entenderse como de orden público y por ello imperativas, y no de orden privado y por ello permisivas; debemos comprender que el intérprete no podría aplicar en este caso el principio general utilizado en Derecho privado consistente en que todo lo que al particular no le está expresamente prohibido, le está permitido.

Así pues, debemos rastrear en las fuentes formales aplicables al abandono para intentar llegar a una norma que permita al propietario de la embarcación presentarse unilateralmente ante la autoridad marítima competente para el caso, el titular de la SCT y ante ella manifestar su voluntad de desprenderse de la propiedad y hacer entrega del título de propiedad correspondiente, limitando con ello su responsabilidad por los gastos de extracción, remoción reflote, etc. del buque en cuestión¹¹¹.

Parece que la norma que nos autoriza a abandonar la embarcación en favor del Estado se encuentra en el artículo 132 de nuestra Ley de Navegación al regular la responsabilidad civil. En efecto, de acuerdo a tal disposición, los propietarios o navieros, salvadores, fletadores, armadores y operadores de buques pueden limitar su responsabilidad, con las reservas y en la forma y términos establecidos por diversos

¹¹⁰ Ley de Navegación argentina, arts. 17 y ss.

¹¹¹ Así lo permite claramente el ordenamiento argentino al indicar en su art. 19: "El propietario, armador o explotador de un buque, artefacto naval, aeronave o de sus restos náufragos hundidos o varados en aguas jurisdiccionales argentinas, puede limitar su responsabilidad por los gastos de extracción o remoción haciendo abandono de aquellos a favor del stado, quien dispondrá de ellos...El abandono al que se refiere el párrafo precedente debe hacerse mediante declaración practicada ante la autoridad marítima por su propietario o representante debidamente autorizado, manifestando su voluntad de desprenderse de la propiedad y haciendo entrega del título correspondiente...".

convenios, entre los que se encuentra¹¹² el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo¹¹³.

Pues bien, de conformidad con la Convención es factible de someter a la limitación de la responsabilidad -calquiera que sea el funcionamiento de ésta- a las reclamaciones relativas al reflote, evacuación, destrucción o inutilización de un buque hundido, naufragio, encallamiento o abandono, incluyendo cualquier cosa que esté o haya estado a bordo¹¹⁴.

Sin embargo, como también lo indica la ley argentina¹¹⁵, la Convención a aplicar en el caso mexicano señala que una persona responsable no podrá limitar su responsabilidad si se demuestra que la pérdida fue el resultado de una acción personal u omisión, realizada con la intención de causar la pérdida, con temeridad y a sabiendas de que tal daño se produciría probablemente¹¹⁶.

Así pues, el propietario que pretenda abandonar su embarcación en favor de la Nación está legitimado por la propia Ley de Navegación a través del Convenio aludido a hacerlo limitando su responsabilidad con estricto apego al texto de la citada convención.

Ahora bien, por lo que ve a los artefactos navales, como sabemos el legislador marítimo ha incluido en tal concepto a las construcciones flotantes o fijas que no estando destinadas a navegar cumplan funciones -entre otras- de exploración y explotación de recursos naturales, incluyendo a las plataformas fijas¹¹⁷. Pues bien, si antes habíamos dicho que de acuerdo al artículo 78 de la misma ley la declaratoria de abandono podía recaer tanto sobre embarcaciones como sobre todo tipo de artefactos navales; resulta que la vía contraria, es decir el abandono voluntario de ciertos tipos de artefactos navales no será posible de realizar de acuerdo a la Convención en comento.

En efecto, el artículo 5o. de la Convención sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo excluye expresamente de su regulación a las plataformas flotantes construidas para la

¹¹² El dispositivo refiere también al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (remite también a los demás en que México sea parte). En materia de derrames de hidrocarburos se remite también al Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos.

¹¹³ Conocida por su título original de *Convention on limitation of liability for maritime claims (LLMC 1976) signed in London on 19 November 1976*. La convención entró en vigor el 1 de diciembre de 1986. Como se verá el texto oficial en castellano no es del todo preciso, por lo que para verificar toda consulta conviene ir a la fuente en la lengua inglesa (art. 23 de la Convención). Además cfr: ENRIQUEZ, David; Historia..., *op cit.*, 161 y ss. y 178 y ss.

¹¹⁴ CCLM, art. 2o. inciso d).

¹¹⁵ Ley de Navegación argentina, art. 19.

¹¹⁶ LLMC art. 4o.

¹¹⁷ Ley de Navegación, art. 2o.

exploración o explotación de los recursos naturales del fondo del mar y de su subsuelo. Así pues, si bien se podría inferir que la voluntad del legislador marítimo mexicano habría sido beneficiar con el abandono voluntario tanto a buques como a artefactos navales, lo cierto es que por no haber regulado expresamente este modo de adquisición de la propiedad, ha dado en la realidad un tratamiento diferenciado a ambos conceptos¹¹⁸.

Hasta aquí nuestras reflexiones sobre los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación, pasaremos ahora al análisis de un par de modos de adquisición más; esta vez de acuerdo a las normas de orden privado o permisivo -dentro de lo que cabe- de nuestra disciplina: la construcción de embarcaciones y la dejación aceptada¹¹⁹.

¹¹⁸ De cualquier forma para todo lo referente a contaminación por derrames, habrá que estar a lo dispuesto por los convenios ya antes aludidos.

¹¹⁹ Conocida también como el abandono a los aseguradores.

Capítulo Cuarto

Los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden privado del Derecho de la navegación

SUMARIO: I. Contrato de construcción de embarcaciones. A. Aproximación y elementos conceptuales. B. Modalidad de obra del contrato de construcción. C. Modalidad de compraventa de cosa futura del contrato de construcción. D. El control técnico-administrativo en la construcción de embarcaciones. E. Aspectos formales y registrales en los contratos de construcción. F. Seguro de buque en construcción. G. Arrendamiento financiero y buques en construcción. H. Formularios de construcción de embarcaciones. II. Dejación válidamente aceptada por el asegurador. A. Aproximación. B. Sistemas de liquidación del seguro marítimo. C. Concepto, naturaleza y características de la dejación. D. Casos en que procede la acción de dejación. E. Requisitos de procedibilidad y obligaciones del asegurado en la dejación. F. Efectos de la dejación. G. Dejación y abandono a acreedores.

I. Contrato de Construcción

A. Aproximación y elementos conceptuales

A través de los apartados anteriores, hemos intentado describir -de forma muy general- cómo es que se adquiere la propiedad de una embarcación; en primer lugar, según el Derecho común, en donde únicamente hemos ahondado en la modalidad de la compraventa por estar ésta matizada por los particularismos del Derecho de la navegación. En segundo lugar, hemos profundizado en los modos de adquisición regidos por normas de orden público contenidas en las fuentes aplicables del Derecho de la navegación.

Así las cosas, hemos llegado finalmente a lo que podemos catalogar como los modos de adquisición según normas de orden privado del Derecho de la navegación. Sin embargo, es necesario reconocer que si bien estas normas son -en principio- de naturaleza permisiva y no imperativa como las que hemos estudiado en el apartado anterior, lo cierto es que su naturaleza iusprivatista no es de forma alguna absoluta¹.

En efecto, ya antes hemos señalado cómo el Derecho de la navegación goza de una doble naturaleza, la pública y la privada². Así, nuestra disciplina reconoce los

¹ Ver RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1160 y ss.

² Ver nuestra Historia..., *op cit.*, pp. 1 -34, 169 y ss.

bienes jurídicos superiores que deben ser tutelados, como el de la seguridad en la navegación, y en atención a ellos acota el ejercicio de la libertad de los particulares en aras del bien común. Así, una primera autocrítica a nuestro "catálogo" de modos de adquisición de la propiedad es que su configuración no es precisa, sino que debe ser matizada por el criterio del lector, tomando en cuenta el matiz dual de nuestra disciplina.

Pues bien, entrando ya en materia, señalemos que el desarrollo de las fuentes del Derecho de la navegación ha sistematizado dos modalidades distintas para contratar la construcción de embarcaciones³. Si bien sus denominaciones cambian según la legislación, el fondo de las figuras es el mismo: mediante la primera modalidad -como luego veremos- es el propietario mismo quien lleva a cabo la construcción del buque; mediante la segunda, la construcción es llevada a cabo por otra persona por encargo del propietario.

Como apunta⁴ Domingo Ray, dentro de este modo de adquirir la propiedad, se agrupan dos formas completamente distintas, que al propio tiempo se encuentran vinculadas con la técnica y la economías. De acuerdo a lo dicho, en diversas legislaciones⁴, estas modalidades son:

- La construcción por cuenta propia, también conocida como construcción por administración. Figura usualmente utilizada hasta antes del presente siglo, en la cual el propietario se encarga de la elaboración de los planos, adquiere los materiales, contrata los obreros, y la embarcación es construida por su cuenta⁵. La naturaleza de este contrato es *de obra* y se encuentra regulado

³ En este apartado nos valdremos de algunos de los autores que ya antes hemos venido estudiando. Así, abordaremos tangencialmente los sistemas inglés, estadounidense, francés, español, italiano y argentino, con el objeto de identificar cómo han permeado las formas de regular la construcción de embarcaciones de otras legislaciones en la nuestra.

⁴ Para una primera aproximación general al tema en cada uno de los sistemas comparados, el lector puede consultar, entre otros autores a: RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 60 y ss.; RODIERE, René; *op cit.*, p. 60 y ss.; RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 220 y ss.; BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo 1, p. 360; LEFEBVRE, TULLIO & PESCATORE; *op cit.*, p. 360; RAY, Domingo; *op cit.*, tomo 1, p. 336 y ss.; VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 378 y ss.; FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 25 y ss.; GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 3 y ss.; CHORLEY & GILES; *op cit.*, versión inglesa, p. 50 y ss. En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de construcción de embarcaciones, ésta ha sido debatida tradicionalmente en diversos sentidos, calificándola bien como una locación de obra, bien como una venta, o incluso como un contrato de carácter mixto. Así, señalan Domingo Ray, *op cit.*, tomo 1, p. 338 e Iain Goldrein; *op cit.*, p. 3 y ss., mientras que en Italia rigen supletoriamente las normas sobre locación de obra del Código Civil a través del contrato de *appalto*, en Alemania se le atribuye la misma naturaleza denominándolo *werklieferung vertrag*, igual naturaleza le otorgan el Derecho griego y el portugués. Sin embargo, en Gran Bretaña, países escandinavos, Francia y EE.UU. se regula como una compraventa. Como sabemos, en México no se cae en la disputa doctrinal ni legislativa sobre la naturaleza jurídica de la figura, toda vez que para efectos de la Ley de Navegación vigente quedan diferenciados el contrato de obra y el de compraventa de cosa futura, como modalidades del contrato de construcción de embarcaciones.

⁵ El célebre maestro italiano, Antonio Brunetti reseña el desarrollo histórico de la construcción por cuenta propia conocida en su medio también como construcción por economía, señalando que fue ampliamente practicada hasta la primera mitad del siglo pasado. Por tal medio, el futuro armador adquiría los

en nuestra Ley de Navegación en el art. 71 fr. II con ciertos particularismos que la distinguen y que más tarde analizaremos.

- La construcción por empresa, también conocida como *a forfait*⁶. A través de esta figura el astillero-constructor proporciona no sólo la mano de obra, sino también los materiales y se obliga a entregar la embarcación una vez terminada. Así existe una compraventa de un objeto a construir; por lo que nuestra Ley de Navegación en su art. 71 fr. I lo considera una **compra-venta de cosa futura**, matizada igualmente por ciertos particularismos.

Así pues, como hemos indicado, nuestra legislación vigente ha recogido los criterios internacionales⁷, a través de las dos especies contractuales: compraventa de cosa futura y obra; precisando en cada una de ellas cuándo es que opera la transmisión de la propiedad del buque. Sin embargo, tomando en cuenta la mercantilidad⁸ del contrato de construcción de embarcaciones y al espíritu legislativo de libertad de contratar y de libertad contractual entre los comerciantes⁹, los contratos de construcción de buques son naturalmente instrumentados en formularios de aceptación internacional, por lo que el grueso de su contenido obligacional se encuentra por voluntad del propio legislador en tales documentos uniformes¹⁰.

Por último, vale mencionar -como atinadamente desarrolla el maestro Righetti¹¹- que el tema de la construcción de buques, trasciende más allá del aspecto jurídico

materiales y procedía a la elaboración de todas las piezas de madera, generalmente bajo la dirección de un capitán, y confiaba a otros artifices la confección de los aparejos y accesorios (cordajes, velas, armas, etc.). Frecuentemente -apunta- eran varias las personas que se reunían constituyendo una empresa de construcción que daba origen a una comunidad *sui generis* o consorcio de constructores (como los llamados en Alemania *Schiffsfreunde*. Con la navegación a vapor, comenzaron a surgir los grandes astilleros que, en el campo de la industria, ocuparon el puesto del antiguo constructor-armador, convirtiéndose en empresarios por cuenta propia para especular con el coste de la obra, vendiendo a los armadores la nave terminada. La institución de los astilleros en esta forma -concluye- si no ha creado cuando menos ha desarrollado y dado positivo empuje, al "contrato de construcción" contrato complejo, como compleja es la misma obra, debido a los cuantiosos valores económicos confundidos en la especulación, y por la subordinación política proteccionista del Estado otorgada a la industria naval. (BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo V., p. 360 y ss.).

⁶ Se conoce de esta forma, ya que el precio es pagado en cuotas diversas en razón de los avances en la construcción, de manera que se considera como un trabajo llevado a cabo a destajo.

⁷ Ya los autores de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 habían tenido el acierto de incluir ambas figuras contractuales; por lo que el legislador marítimo de 1994 sólo tuvo que recogerlas y sistematizarlas en el nuevo ordenamiento.

⁸ Cfr. Código de Comercio, art. 75 frs. VI, VIII, XV y XXIV.

⁹ *Idem*, art. 78.

¹⁰ Para el estudio de los formularios sobre construcción de embarcaciones, nos valdremos del texto del británico Iain S. Goldrein; *op cit.*, p. 3 y ss. Vale la pena comentar desde ahora que entre los formularios más comunes sobre este tópico se encuentran: el AWES (*Shipbuilding Contract of West European Shipbuilders*, 1972); el MARAD (*Maritime Subsidy Board of the United States Department of Commerce Maritime Administration*, 1980), el SAJ (*Shipowners Association of Japan*, 1974) y el Norwegian Form (*The Association of Norwegian Marine Yards and the Norwegian Shipowners' Association Form*, 1981) (Ver: GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 13 y ss. y apéndices 1 al 4).

¹¹ RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1160 y ss.

para ser influenciado de modo directo por la doctrina de política económica que siga cada Estado; además en virtud de los bienes jurídicos tutelados -según hemos explicado- la intervención técnico-administrativa de órganos especializados de la administración pública se eleva también como una premisa indispensable al estudio del tema; por lo que resulta evidente que el principio de que en materia mercantil el contrato es la máxima ley que rige la actuación de las partes queda -en nuestra materia- importantemente relativizado.

Demos pues inicio al breve estudio de cada una de las dos modalidades contractuales y de los principales formularios que instrumentan la construcción de embarcaciones, para después comentar puntos como: el control técnico-administrativo del Estado, la situación registral, el incremento en el precio de la construcción, el seguro, los privilegios y la hipoteca en la materia, el arrendamiento financiero y la responsabilidad del constructor por su labor creativa.

B. Modalidad "de obra" del contrato de construcción de embarcaciones

a. Generalidades

Con el fin de guardar lógica con nuestra introducción al tema es que damos comienzo al estudio de los contratos de construcción de embarcaciones mediante la segunda de sus modalidades previstas por nuestra Ley de Navegación en su art. 71 fr. II.

Toda vez que luego de analizar los principales elementos de las modalidades previstas por la ley, habremos de ahondar en los formularios internacionalmente reconocidos, en este apartado únicamente nos referiremos a recordar el contenido iuscivilista del contrato de obra, así como la previsión legal sobre el momento de transmisión de la propiedad.

b. El contrato de obra en el Derecho común

Como sabemos, el art. 75 fr. XV de nuestro Código de Comercio vigente reputa actos de comercio a todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior. Pues bien, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963¹² en congruencia con la declaración del código mercantil, regulaba en su Libro Tercero titulado Del Comercio Marítimo, las figuras contractuales relativas a la construcción del navío¹³, con lo cual era evidente la mercantilidad absoluta del acto.

Sin embargo, al modificarse la estructura de la Ley de Navegación de 1994 en relación con su antecesora, la regulación de la construcción de las embarcaciones quedó regulada en el Título Cuarto, titulado De la Propiedad de las Embarcaciones, y

¹² Ver al respecto nuestra Historia...; *op cit.*, p. 83 y ss.

¹³ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 98 y ss.

naturalmente el Libro Tercero de la ley anterior desapareció, eliminándose con ello las referencias contenidas al respecto como "Del Comercio Marítimo".

Así una interpretación frívola llevaría a concluir que por haber desaparecido en estricto sentido la regulación "Del Comercio Marítimo" todos los actos materialmente mercantiles llevados a cabo al amparo de la nueva ley no lo serían formalmente, toda vez que no se refieren ya al citado libro. Nada más alejado de la realidad, toda vez que las instituciones y figuras jurídicas han permanecido incólumes a la creación de la ley de 1994, por lo que la voluntad del legislador marítimo es mantener en la misma categoría a los actos generados a partir de la vigencia de la nueva ley, incluidos en ellos, los contratos de construcción de embarcaciones, con lo cual es notoria la mercantilidad de los contratos en comento. Máxime que el concepto de "comercio marítimo" ha sido definido por la propia ley como la *adquisición*, operación y explotación de embarcaciones con objeto de transportar por agua personas, mercancías o cosas, o para realizar en el medio acuático una actividad de exploración, explotación o captura de recursos naturales, *construcción* o recreación¹⁴.

Ahora bien, en aplicación supletoria de la Ley de Navegación, según lo dispuesto por el art. 5o. de la misma, para analizar el contrato de obra, debemos aplicar por un lado, las disposiciones de los contratos mercantiles en general previstas por el Código de Comercio¹⁵, y por el otro, la regulación del contrato de obra del Código Civil del D.F.¹⁶

Entre las disposiciones de mayor interés del Código de Comercio se encuentra el principio de libertad de contratación entre comerciantes del art. 78, de modo que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse. Esta norma es el principal fundamento de validez del uso de formularios internacionales para instrumentar los contratos marítimos en general, y particularmente los que ahora tratamos.

Al respecto, creemos que es factible correlacionar esta facultad de contratar a través de pólizas con el criterio del legislador al referirse a pólizas de fletamento, en donde claramente se señala que cuando las partes se refieran a nombres de pólizas tipo internacionalmente reconocidas y aceptadas, se entenderá que el contrato pactado corresponde al clausulado de dichas pólizas, tal y como se conozcan en el ámbito internacional, salvo que parte de tal clausulado se hubiere modificado¹⁷. Así, creemos que la interpretación respecto a formularios para la construcción de embarcaciones debe seguir los mismos principios que respecto a los formularios relativos a contratos de navegación, salvando en todo caso, las diferencias entre ambos géneros, por lo que en nuestro caso en comento, deberán privar las normas específicas para los contratos de construcción.

¹⁴ *Idem*, art. 2o. segundo párrafo.

¹⁵ Código de Comercio, art. 77 y ss.

¹⁶ Código Civil D.F., art. 2616 y ss.

¹⁷ Ley de Navegación, art. 97 párrafo primero.

Pasemos ahora a nuestro segundo punto, mismo que versa sobre la regulación del Código Civil del D.F. para los contratos de obra a precio alzado; para lo cual habremos de reseñar muy brevemente las principales normas para él dispuestas¹⁸:

a. Definición y aspectos generales.- El contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado, es el contrato en virtud del cual una persona llamada *empresario* se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada *dueño de la obra*, la cual se obliga a pagarle un precio global¹⁹.

Como señala el maestro Sánchez Medal²⁰, aunque coincide en ciertos aspectos, no se identifica plenamente con el contrato *de empresa* del Derecho francés²¹, en donde el empresario sólo dirige la obra sin aportar los materiales, ni con el contrato de *appalto* del Derecho italiano²², en que interviene una entidad o vasta organización de medios, por lo que la muerte del empresario no pone fin al contrato.

b. Clasificación.- Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución diferida y, en ocasiones de adhesión²³. En el caso del Derecho marítimo, como antes hemos visto, lo usual es que se contrate a través de diversos formularios aceptados a nivel internacional y que en líneas posteriores analizaremos.

Toda vez que el precio convenido no puede alterarse por los aumentos que experimenten los materiales o la mano de obra durante la ejecución del contrato, no es aleatorio²⁴. Sin embargo, en el caso de la construcción de buques, debemos estar a la convención específica pactada en su mayoría de casos a través de los formularios.

Por lo que hace a la persona del empresario es un contrato *intuitu personae*, ya que no puede éste encargar a otra persona la ejecución completa de la obra, salvo que exista un pacto expreso que lo permita, y en todo caso la responsabilidad por tal ejecución corresponde de manera absoluta al empresario²⁵.

¹⁸ Para la investigación del presente apartado hemos utilizado diversas fuentes entre las que destacan: Código Civil del D.F. Concordado; *op cit.*, p. 355 y ss.; BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 981 y ss.; PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, tomo V., p. 393 y ss.; SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 331 y ss. Para el desarrollo de la explicación de este apartado seguiremos -en lo general- el esquema y el contenido del texto del maestro mexicano aquí citado.

¹⁹ Regulado por el art. 2616 y ss. del citado código civil. El arrendamiento de obra se conocía en el Derecho romano como *locatio conductio operis*. (D. 50,16,5,1). Los efectos del contrato -indica el romanista Juan Iglesias- recaen sobre el resultado del trabajo, sobre el producto mismo ya acabado. Sobre el contratista o *conductor* pesa el riesgo de la cosa *periculum* hasta el momento de la entrega o de la *adprobatio*.

²⁰ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 331.

²¹ Cfr. BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 981 y ss.; así como PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, p. 393 y ss.

²² Cfr. SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 232 y ss.; así como BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I. p. 360 y ss.

²³ Código Civil del D.F., arts. 1836 a 1838.

²⁴ *Idem*, art. 2626.

²⁵ *Idem*, art. 2638.

A pesar de que la obra sobre la cual recae el contrato es un bien mueble y por ello es consensual y no formal, lo cierto es que la Ley de Navegación impone la obligación de inscribir en el Registro Público Marítimo Nacional los contratos de construcción de embarcaciones en México, o de aquéllas que se construyan en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas, de modo que la inscripción prácticamente obliga a cubrir la forma escrita e inscribir el contrato en tal institución²⁶.

El contrato especifica su denominación como *contrato de obras a destajo* cuando el precio se paga por piezas o por medida, esto es, por unidad terminada. En el caso de la construcción de buques la denominación *a forfait* significa precisamente que el precio se paga por lo general en cuotas que se van exhibiendo en proporción a los trabajos realizados²⁷.

c. Elementos personales.- Como antes veíamos quienes celebran el contrato son el *empresario*, conocido también como *contratista*, que tiene a su cargo la ejecución de la obra; y por otro lado el *dueño de la obra*, que es la persona que encarga la obra y se obliga al pago del precio por su ejecución. Para su celebración es suficiente la capacidad general²⁸.

Si bien es cierto que la construcción de una embarcación, no se lleva a cabo por una persona física sino por grandes organizaciones de astilleros, normalmente el *dueño de la obra* a través de un ingeniero para ello calificado, vigila el desarrollo de la construcción, junto con personal especializado de la sociedad de clasificación contratada para tal efecto²⁹. Además -como luego comentaremos- la construcción se encuentra sujeta a la actuación de la autoridad marítima en materia de inspección naval³⁰; razón por la que el Estado es aquí un tercero que autoriza el acto perfeccionado entre los particulares.

d. Elementos reales.- Lo son tanto la obra como el precio por su ejecución. Por lo que respecta al primero de ellos, la obra, se sigue -lógicamente- el principio iuscivilista de que la obra debe ser posible física y jurídicamente. Además debe estar determinada de alguna manera; lo cual se actualiza en el terreno de la construcción de buques a través del proyecto general, los planos constructivos, los presupuestos, etc³¹.

Por lo que hace al precio -explica el maestro Sánchez Medal³²- de ordinario se fija en dinero, pero podría también hacerse por medio de otra prestación con tal de que fuera verdadera y no ficticia, de lo contrario se trataría de una liberalidad. Es necesario

²⁶ *Idem* 1832 y Ley de Navegación, art. 14 fr. VI.

²⁷ *Idem*, art. 2636. Además cfr RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 60 y ss. y RODIERE, René; *op cit.*, p. 60 y ss.

²⁸ *Idem*, art. 1798.

²⁹ Cfr. RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 61 y RODIERE, René; *op cit.*, p. 61.

³⁰ Ley de Navegación, art. 58 y ss.

³¹ Código Civil del D.F., arts. 1827, 1828, 2619.

³² SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 334 y ss. aplicando los artículos del ordenamiento estudiado: 2624, 2551, 2630 y 2636. Cfr.. PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, tomo V, p. 393 y ss.

-sigue el maestro- que el precio sea determinado o determinable, pudiendo considerarse que es determinable cuando se remite a tarifas o aranceles o al dictamen de peritos para su fijación. Podría también dejarse la determinación del precio a un tercero, o bien atenerse para ello al corriente en un lugar o día determinado. Por otro lado, el precio puede ser único y por la totalidad de la obra, o bien por medida o por avances según hemos visto al hacer alusión al caso de las embarcaciones.

e. Elementos formales.- Como ya antes señalamos, pese a versar la construcción sobre un bien mueble, el contrato de construcción junto con sus instrumentos técnicos (planos, diseño maestro, presupuesto, etc.) deben constar por escrito y ser inscritos en el Registro Público Marítimo Nacional³³. Por otro lado, si bien es cierto que como se pudiera inferir de la Ley de Navegación, los contratos de construcción de embarcaciones *-ambas modalidades pues no se distingue-* no deben constar en instrumento otorgado ante Notario o Corredor Públicos, lo cierto es que en tanto en éstos se pacte la adquisición de la propiedad de los buques, sí resulta indispensable tal formalidad del contrato de construcción-adquisición de propiedad³⁴. Además, como también hemos dicho la construcción de embarcaciones es una actividad regulada por la inspección naval en los términos de la legislación vigente; razón por la que habrá que cumplir con la normativa y considerar ésta como uno de los elementos formales de mayor relieve sancionada a través de actos administrativos emitidos por la autoridad marítima³⁵.

f. Obligaciones del empresario.- En términos generales las obligaciones de este sujeto son ejecutar, entregar y garantizar la obra.

i. Ejecutar.- En cuanto a la primera, ya hemos antes señalado que la ejecución debe hacerse personalmente, al menos por lo que hace a la dirección. Sin embargo es factible subcontratar parcialmente la obra y contar con la colaboración de otras personas, pero no es permitido encargar totalmente la obra a otro si no media un convenio; pese a ello subsistiría la responsabilidad del empresario, razón por la cual es su deber garantizar la obra. Por otro lado, la ejecución debe ajustarse a los planos, diseños o presupuestos aprobados por las partes; a falta de éstos a lo previsto en el contrato *-en nuestro caso al formulario-*, y en defecto de esto último, de acuerdo a la naturaleza de la obra, al precio y a la costumbre del lugar, resolviendo las controversias a través de peritajes. Además de todo ello cabe señalar que el empresario constructor debe seguir las reglas técnico-administrativas que respecto a la inspección naval dicte

³³ Ley de Navegación, art. 14.

³⁴ A tal conclusión se llega de una correcta interpretación de las fracciones II y IV del art. 14. En efecto, si el efecto de un contrato de construcción, en cualquiera de sus dos modalidades es la transmisión de propiedad conforme lo establece el art. 71, y si como lo establece la fr. II. los contratos de adquisición sobre embarcaciones y artefactos navales mexicanos deben constar en instrumento otorgado ante tales fedatarios, sería un evidente fraude al espíritu de la norma, intentar razonar que el contrato de construcción no cuenta entre los elementos de su objeto la transmisión de la propiedad.

³⁵ *Idem*, art. 58 y ss.

la autoridad marítima. Por último, la obra debe iniciarse y concluirse en los plazos establecidos en el contrato, y de no haber convenio expreso, debe observarse igual procedimiento pericial que el antes indicado.³⁶

ii. Entrega.- Debe hacerse en el plazo convenido, y a falta de pacto expreso para el cumplimiento de ello, la determinación del plazo será fijada por peritajes. Como es evidente que un buque no podría ser entregado en partes, la posibilidad que ofrece el Código Civil al respecto es inoperante. Además, si el dueño de la obra va pagando al empresario las partes de la obra a medida que tales partes se van terminando, no puede interpretarse -respecto a construcción de embarcaciones-, que legalmente se presuman recibidas y aprobadas tales partes, ya que los pagos parciales deben considerarse como anticipos a cuenta de la obra íntegra, lo contrario sería ir en contra del concepto mismo de "embarcación" que en definitiva no es una masa de cosas que no tengan relación entre sí; sino que su función depende de que el conjunto de bienes que lo integran estén dispuestos en torno a su fin: la navegación³⁷.

iii. Garantía.- Garantizar los defectos posteriores de la obra es otra de las obligaciones del empresario. Así pues, se encuentra obligado a responder de los vicios que aparezcan en la obra con posterioridad a la entrega de la misma; ello siempre que el dueño de la obra pruebe que tales defectos se deben a vicios de la construcción o mala calidad de los materiales, salvo que el dueño haya aprobado tales materiales -hecho poco probable, entre otras cosas por los procedimientos de inspección naval de la autoridad-. Por lo que ve al término de prescripción, por tratarse de una embarcación el legislador marítimo ha previsto que la acción de responsabilidad contra el constructor por vicios ocultos de la embarcación prescriba en solo dos años contados a partir de la fecha en que se descubran, sin que en ningún caso exceda del término de cuatro años, contados a partir de la fecha en que ésta haya sido puesta a disposición de quien contrató su construcción³⁸. Sin embargo, volviendo al estudio de la obra de Sánchez

³⁶ Código Civil del D.F., arts. 2616, 2641, 2642, 2633, 2619, 2258, 2643, 2629 y 2080. Además ver el art. 58 y ss. de la Ley de Navegación.

³⁷ Código Civil del D.F., arts. 2629, 2258, 2078, 2630, 2636, 2631, 2632. Además consultar nuestro capítulo sobre el ser y la pérdida del ser de las embarcaciones en esta misma obra. En este párrafo no hemos estudiado la transmisión de la propiedad y el riesgo de pérdida de la cosa, ya que dedicaremos un pequeño apartado en posteriores párrafos.

³⁸ Ley de Navegación, art. 72. A propósito de la prescripción de referencia, conviene destacar el comentario del maestro Ignacio Arroyo sobre la jurisprudencia dictada en febrero de 1984 por el Tribunal Supremo español bajo la voz: "Naturaleza jurídico-mercantil del contrato. Prescripción de un año, STS, 10 de febrero de 1984". En tal fallo se afirma que el contrato de construcción de buques se encuentra regulado por el art. 574 del Código de Comercio; entendiéndose que la responsabilidad del astillero prescribe por el transcurso de un año, en aplicación del art. 952-1o. del Código de Comercio, rechazando expresamente la prescripción quincenal del art. 1.964 del Código Civil ("Art. 1.964 La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince"). Lo que el profesor Arroyo válidamente sostiene es que la sentencia cambia radicalmente la doctrina jurisprudencial anterior en favor del plazo quincenal, que también era excesiva, por la construcción y vida útil de una embarcación. (ARROYO, Ignacio; *op cit.*, volumen II, p. 79).

Medal, la naturaleza de esta responsabilidad es puramente contractual, y se aplica al caso de construcción de buques. Esto es la responsabilidad va del empresario hacia el dueño de la obra, por lo que no puede considerarse una responsabilidad *propter rem* que subsista a favor del tercero que adquiera después la obra, ya que cesa dicha responsabilidad en caso de que el buque sea enajenado por su dueño a tercera persona, la cual si tiene acción por vicios ocultos, pero exclusivamente contra el dueño del buque que se lo enajenó y no ya contra el constructor de la embarcación³⁹.

g. Obligaciones del dueño de la obra.- En términos generales las obligaciones de este sujeto son: recibir la obra y pagar el precio. Veamos:

i. Recibir.- A pesar de que el buque es un bien mueble, la obligación del dueño de éste en cuanto obra, lógicamente no puede consistir simplemente en recoger la obra como cualquier otro bien mueble, situación que como luego veremos se encuentra debidamente especificada en los formularios. Ahora bien, la obligación de recibir no nace cuando la obra todavía no ha sido terminada conforme a las especificaciones pactadas en el contrato, diseño y demás elementos; o bien, tampoco existe cuando a través de dictámenes periciales se infiere que no está debidamente terminada. Es evidente que tampoco habría obligación de recibir una embarcación en partes (ya que como sabemos ni siquiera sería un buque). Tampoco existe obligación de recibir cuando se intenta entregar la obra defectuosa, ya que habría un cumplimiento defectuoso equivalente a un incumplimiento; tampoco nacería la obligación una vez transcurrido el plazo fijado para la entrega. Ahora bien -siguiendo al maestro Sánchez Medal⁴⁰- cuando la obra no es recibida por el dueño de ella, a pesar de haber terminado en tiempo y conforme a las especificaciones pactadas y a pesar de ofrecerse la entrega también en tiempo por el empresario, incurre el dueño de la obra en mora de recibir, conocida también como *mora accipiendi*, pasa a él el riesgo de la misma, ya que la responsabilidad del empresario se reduce sólo a su dolo o culpa grave, debiendo además el dueño de la obra pagarle todos los gastos erogados para la conservación y custodia de la obra.

ii. Pagar.- La obligación de pagar el precio cuenta con diversos puntos acotados por el Código Civil. Así, cuando el empresario ha elaborado un presupuesto, plano o diseño para la ejecución de la obra, no podría cobrar estos trabajos por separado, además del precio de la obra, ya que se presume incluida en la obra misma la retribución de tales trabajos. Pese a ello, está legitimado el empresario para cobrarlos por ellos mismos cuando no ha ejecutado la obra por causa del dueño o cuando la obra se hubiere ejecutado por otra persona conforme al plano, presupuesto o diseño elaborado por el

³⁹ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 337 y ss. Además ver los siguientes arts. del Código Civil del D.F.: 2634, 1159, 2149, 2142. Cfr. PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, p. 399 y ss.

⁴⁰ *Idem*, p. 339. Entre los artículos del Código Civil del D.F. se encuentran: 2619, 2643, 2078, 2630, 2636, 2631, 2629, 2104, 2617, 2292.

empresario, aunque sea con modificaciones en los detalles. Tampoco puede exigirse el pago de los trabajos cuando se trate de concursos, salvo pacto en contrario. Por otro lado, el monto del precio no puede alterarse por haber aumentado o disminuido los materiales o salarios, toda vez que éste es un riesgo recíproco que corren ambas partes. En el caso de construcción de embarcaciones, destinaremos un apartado especial para el breve análisis del incremento en el precio de la obra. Asimismo, tampoco puede aumentarse el precio de la obra por que se hayan realizado cambios o aumentos en el plano o diseño, a no ser que por escrito el dueño de la obra haya autorizados tales modificaciones, haya también aceptado de modo expreso el aumento en el precio. Si bien es cierto que el precio debe pagarse al momento en que el empresario entrega la obra terminada totalmente, sobre todo en el caso de construcción de embarcaciones, puede acordarse el pago escalonado en base a los avances de la obra⁴¹. Como medio de garantía el empresario puede hacer uso del derecho de retención y del privilegio que le concede de modo expreso la Ley de Navegación, tanto respecto a buques como a artefactos navales. Así pues, el constructor de una embarcación o quien haya efectuado reparaciones a ésta, cuenta tanto con los diversos privilegios marítimos sobre ella, como con un derecho de retención sobre la embarcación construida o reparada hasta la total solución del adeudo⁴². Volviendo al texto iuscivilista del maestro Sánchez Medal, notemos que es aplicable la norma general de que tal privilegio solo existe si la obra todavía está en poder del constructor, ya que de lo contrario cesa de existir⁴³. De acuerdo al Código Civil aplicable el pago del precio ha de hacerse al empresario constructor, pero por excepcionalmente debe hacerse a terceros a quienes aquél adeude salarios devengados o materiales suministrados con motivo de la obra en el caso de que tales terceros enderecen su reclamación contra el dueño de la obra, por lo que podría catalogarse como el caso del ejercicio de una acción oblicua o subrogatoria; de modo que dichos terceros como sustitutos procesales del empresario, pueden cobrar al dueño de la obra el importe insoluto del precio. Finalmente señalemos que por recaer el contrato de obra sobre una embarcación y al normalmente pagarse cuotas en la medida que avance la construcción de la misma, no debe presumirse que la parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño⁴⁴.

h. Modos de terminación del contrato.- Aunado al agotamiento natural del contrato, consistente en la ejecución y entrega de la obra por un lado, y el pago del precio de

⁴¹ Código Civil del D.F., arts.: 2620, 2622, 2623, 2621, 2626, 2627, 2625, 2630, 2632, 2631.

⁴² *Idem*, arts.: 2644, 2993. Ley de Navegación, arts.: 84 a 86.

⁴³ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 341; *Cfr.* PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, p. 396 y ss.

⁴⁴ *Ibidem*. Ver además Código Civil del D.F., arts.: 2641, 2628, 2631. Ahora bien, respecto a las modificaciones en el precio, deberá atenderse a lo previsto en el formulario utilizado para instrumentar el contrato de construcción de buques en cualquiera de sus modalidades. Así para efectos de seguro sobre construcción de embarcaciones respecto al tema del aumento del precio *cfr* HUDSON, Geoffrey; *op cit.* p. 185 y ss. Además *cfr* RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1251 y ss.

ésta, la doctrina⁴⁵ suele sistematizar el texto legal, a través de tres distintos modos especiales de terminación: muerte del empresario, rescisión y desistimiento del dueño de la obra. Veamos:

i. Muerte del empresario.- Como hemos analizado antes, la naturaleza de este contrato es *intuitu personae* por lo que ve a la persona del empresario, quien es seleccionado por el dueño de la obra a partir de sus características técnicas y profesionales. Por ello, su muerte puede tener como efecto que termine anticipadamente el contrato a voluntad de cualquiera de las partes. Como apunta el maestro Sánchez Medal⁴⁶, el caso en comento no es el de una rescisión como expresa el legislador, toda vez que los efectos se producen sólo para el futuro y no retroactivamente, y además no hay en tal caso un incumplimiento por parte de alguno de los contratantes. Ahora bien, las consecuencias de tal terminación son obligar al dueño de la obra a recibir ésta en el estado en que se encuentre, y a pagar a los herederos del empresario los gastos efectuados y la retribución correspondiente del trabajo realizado hasta el momento⁴⁷. Por otro lado, este modo de terminación del contrato no tiene tanta repercusión hoy en día respecto a la actividad marítimo puesto que lo normal es que los astilleros, varaderos, talleres e instalaciones en general al servicio de la marina mercante operan a través de personas morales que cuentan con los servicios de ingenieros y técnicos navales para todas sus actividades, y que tienen además un permanente control administrativo a través de los mecanismos de inspección naval previstos por la Ley de Navegación⁴⁸.

ii. Rescisión.- Como en cualquier otro contrato bilateral, el incumplimiento de uno de los contratantes, legitima a la parte perjudicada a exigir el cumplimiento o la rescisión, y el pago de daños y perjuicios en ambos casos⁴⁹.

iii. Desistimiento del dueño de la obra.- La regulación del contrato permite que el dueño de la obra pueda desistir unilateralmente del mismo, sin poder eximirse de la obligación de pagar al empresario los gastos realizados y los trabajos efectuados en relación a la obra, además de la utilidad íntegra que el empresario hubiera podido obtener por su ejecución total. Por las obligaciones surgidas en este supuesto para el dueño de la obra, la sola notificación del desistimiento del contrato hecha por él al empresario o contratista no obliga a éste a suspender la continuación de la misma, si tal notificación no se acompaña del importe de las prestaciones citadas⁵⁰

⁴⁵ Cfr. PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, p. 399; BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 983; SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 341.

⁴⁶ SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 342.

⁴⁷ Código Civil del D.F., art. 2638.

⁴⁸ Ley de Navegación, art. 59 y ss.

⁴⁹ Código Civil del D.F., art. 1949.

⁵⁰ *Idem*, arts. 1797, 2635, 2637, 2626. Como afirma el maestro Sánchez Medal, el supuesto aquí comentado es una excepción al principio de que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse a la voluntad de una de las partes, ya que en el presente, se permite -al igual que en los demás

i. Peculiaridades del contrato.- La doctrina iuscivilista⁵¹ ha destacado atinadamente las peculiaridades más relevantes de este contrato; peculiaridades aplicables -en lo conducente- a la especialidad de la contratación de construcción naval. Veamos algunas de ellas:

i. Peritos.- Por las características de la actividad constructiva, dentro de la regulación de este contrato existe una constante remisión a la decisión de peritos para resolver las controversias de las partes durante la ejecución del contrato o bien, para remediar las omisiones en que hubieran incurrido las mismas al celebrar el contrato⁵².

ii. Desistimiento.- Con base en la confianza que debe existir del dueño de la obra hacia el empresario, se otorga la facultad al primero para desistirse del contrato, a través de una declaración unilateral de voluntad, condicionada al pago de todos los gastos y trabajos realizados hasta entonces por el empresario; así como al pago de la legítima utilidad que pudiera haber obtenido de la obra⁵³.

iii. Especificaciones del proyecto.- Por la clase de actividad regulada resulta necesario detallar al máximo posible las especificaciones de la obra a través de los proyectos, diseños y presupuestos que permiten evitar posibles controversias, que en su caso, tendrían que ser resueltas por de conformidad con la naturaleza de la obra, su precio, y la costumbre del lugar, mediante el auxilio de peritos de las partes, y en su caso de un tercero en discordia⁵⁴.

iv. Acción oblicua.- Por la relación con el empresario en favor del dueño de la obra, la legislación concede a los proveedores de materiales y a los trabajadores del empresario, en contra del dueño de la obra, esta acción hasta por el importe de las cantidades que éste último adeude a dicho empresario⁵⁵.

c. La transmisión de la propiedad en la modalidad de obra del contrato de construcción de embarcaciones

contratos que se fundan en la confianza de una de las partes como el depósito, mandato, sociedad, etc.- que el dueño de la obra pueda desistir unilateralmente del contrato, con la obligación de pagar al empresario por las prestaciones que ya hemos mencionado (SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 342 y ss.).

⁵¹ Entre los autores que hemos consultado, el lector podrá encontrar distintas formas de sistematización de estas peculiaridades en: BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 982 y s.; PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, tomo V. p. 393 y ss.; SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 342 y ss. El esquema y líneas generales de contenido que aquí describimos siguen las ideas vertidas por el maestro mexicano.

⁵² Código Civil del D.F., arts.: 2619, 2624, 2629 y 2643.

⁵³ *Idem*, arts. 2635 y 1797.

⁵⁴ *Idem*, arts.: 2618, 2619 y 2258

⁵⁵ *Idem*, arts. 2641

En la regulación civilista del contrato de obra a precio alzado, antes de la entrega de la obra, la pérdida o deterioro de ella por caso fortuito o fuerza mayor son totalmente a cargo del empresario, salvo que se haya convenido lo contrario, o bien que el dueño de la obra haya incurrido en mora de recibirla. Así entonces, el riesgo de la obra corre en principio, por cuenta del empresario hasta antes de la entrega, ya sea porque la aplicación de la presunción *juris et de jure*; o bien, por la presunción legal de culpa en contra del empresario por ser él de ordinario un perito en la materia; o bien porque los materiales, y por tanto la obra ejecutada con ellos es hasta entonces de la propiedad del empresario⁵⁶.

Pues bien, el sentido de la norma contenida en la Ley de Navegación es una aplicación *a contrario sensu* de la regulación antes mencionada. Esto es, aplicando el principio latino *res perit domino* -la cosa perece para su dueño⁵⁷- si es el dueño de la obra el que aporta los materiales para la construcción, la obra ejecutada con ellos es de su propiedad y es él quien resiente los riesgos que sobre su obra pesen.

De tal forma lo ha previsto el legislador marítimo normando que la propiedad de una embarcación en construcción se traslada al adquirente -bajo la modalidad de obra del contrato de construcción- cuando se establezca que el naviero aporte los materiales para la construcción de una embarcación, caso en el que ésta se considerará de su propiedad desde que inicie tal construcción⁵⁸.

C. Modalidad “de compra-venta⁵⁹ de cosa futura”

⁵⁶ Cfr. SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 336 comentando a Castán Tobefías. Ver además los arts. 2617 y 2017 fr. V. del Código Civil del D.F.

⁵⁷ Contenido en el art. 2017 fr. V. de la legislación civil aplicable.

⁵⁸ Ley de Navegación, art. 71 fr. II. Recordemos que según el art. 16 de la misma ley, por naviero o empresa naviera debemos entender, la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal.

⁵⁹ Como señalamos al estudiar los contratos de compraventa de embarcaciones, de acuerdo a los principios del Derecho internacional privado, el análisis de las normas generales, relativas a la compraventa de buques que a continuación analizamos, es aplicable en cuatro supuestos genéricos: a. Que la compraventa no se instrumente a través de un formulario y sea ejecutada en México; b. Que la compraventa sí se instrumente a través de un formulario y que en el mismo se establezca que la ley aplicable será la mexicana; y c. Que la compraventa igualmente se instrumente en un formulario pero que por cierta circunstancia no se haya pactado la ley aplicable, y el contrato vaya a ser ejecutado en México. d. Que habiendo formulario o no la ley mexicana no sea la aplicable en lo general, pero existan puntos de conexión suficientes para aplicar ésta a algunos supuestos del contrato. Así pues, en todo caso, habrá que estar a lo establecido por la autonomía de la voluntad de los contratantes -respetando siempre cualquier especie de normas de aplicación imperativa de que se trate-, y en caso de que las partes hayan sido omisas en la regulación del contrato aplicar, de acuerdo a lo antes dicho, la ley mexicana. *Ahora bien es de importancia señalar que a la compraventa de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves NO les es aplicable la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, celebrado en Viena en abril de 1980; ello de conformidad con el art. 2o. inciso e) de tal instrumento.* Sin embargo es muy importante recordar -como ya antes hemos dicho- que el 17 de marzo de 1994 se aprobó la **Convención**

del contrato de construcción de embarcaciones

a. Generalidades

La segunda de las modalidades del contrato de construcción de embarcaciones previstas por la Ley de Navegación es la de compraventa de cosa futura. El sentido de la transmisión de la propiedad -como luego detallaremos- es precisamente el mismo que el contemplado en los dos últimos párrafos antecedentes.

En efecto, aplicando el principio latino *res perit domino* -la cosa perece para su dueño⁶⁰- si es el astillero constructor la obra es el que aporta los materiales para la construcción, la obra ejecutada con ellos es de su propiedad, así como los riesgos que ésta sufra en tanto se encuentre en tal *status*, por lo que la transmisión de la propiedad y de los correlativos riesgos de pérdida sólo operará hacia el naviero hasta que quede debidamente terminado el proceso de construcción.

Con lo antes dicho, la complejidad de esta modalidad se encuentra básicamente resuelta, sin embargo, conviene retomar algunos elementos del contrato de compraventa, como a continuación lo haremos.

b. El contrato de compraventa de cosa futura en el Derecho común

Al desarrollar el tema de compraventa de embarcaciones hemos intentado cubrir los distintos aspectos del contrato; por lo que remitimos al lector a dicho apartado. Por ahora, únicamente acotaremos el punto de la compraventa sobre cosas futuras en el Derecho común. Veamos:

Como establecen claramente los maestros Marcel Planiol y Georges Ripert, la venta supone la existencia de una cosa según el principio latino *nec emptio nec venditio esse potest, sine re quae veneat*. Por consiguiente, si la cosa no existe o si ha perecido ya antes de la convención la venta es nula por falta de objeto⁶¹.

Pese a lo anterior, las cosas futuras pueden ser vendidas, como pueden ser también objeto de cualquier otra convención, salvo el caso de las sucesiones de personas aun vivas. En efecto, las cosas futuras, a condición solamente de ser posibles pueden ser objeto de una convención, de tal forma que el efecto de una obligación así está subordinado al nacimiento o producción de la cosa. Así, si la cosa

Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales y que en breve -a la fecha de elaboración de este trabajo- estará en vigor. Así su regulación será norma especial en nuestro sistema respecto a contratos internacionales. Entre sus disposiciones de interés destaca el que se considera como que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte. (Cfr. CONTRERAS, Francisco; *op cit.*, p. 129 y ss.; PEREZ, Elisa, tomo II., *op cit.*, p. 247 y ss.; PEREZNIETO, Leonel; *op cit.*, p. 195 y ss.).

⁶⁰ Contenido en el art. 2017 fr. V. de la legislación civil aplicable.

⁶¹ Cfr. PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, tomo V., p. 184; BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 961.

esperada nunca llega a existir, la obligación carecería de objeto y por tanto no se perfeccionaría contrato alguno⁶².

La tradición iuscivilista francesa ha permeado con el mismo sentido a nuestro Código Civil, de forma que entre nosotros, también las cosas futuras pueden ser vendidas con excepción de la sucesión de una persona viva⁶³.

Como en nuestro apartado anterior hemos visto, cuando a cambio de un determinado precio, una de las partes se obliga a construir o a hacer determinada cosa, con materiales propios y bajo la propia dirección, no se está ante una venta de cosa futura, sino ante un contrato de obra a precio alzado.

c. La venta de cosa futura como modalidad del contrato de construcción de embarcaciones

i. Naturaleza jurídica

Esta segunda modalidad -primera en la ley- cuenta con una amplia gama de disquisiciones doctrinales que desde la Edad Media ha buscado llegar a un punto pacífico en la doctrina⁶⁴; su importancia se basa en inferir cuál es la naturaleza.

Como ya antes hemos indicado bajo esta modalidad, conocida también como construcción por empresa, el astillero-constructor pone por su cuenta los materiales además de la mano de obra, y se compromete a entregar el buque una vez que esté terminado. El pago -como se ha señalado- suele pagarse en cuotas a entregar en proporción a los trabajos realizados, por lo que también se conoce como construcción a destajo o forfait⁶⁵.

Según hemos adelantado también, a esta modalidad ha sido calificada de tres distintas maneras: como locación de obra, como venta, y como modalidad mixta conformada tanto por la venta como por la locación de obra. Domingo Ray sintetiza la confrontación doctrinal y legislativa apuntando que en Italia, Alemania, Grecia y Portugal se le considera como una locación de obra; mientras que en Inglaterra, EE.UU., Francia y los países escandinavos es regulado como una compraventa⁶⁶.

⁶² PLANIOL & RIPERT; *op cit.*, tomo V., p. 35.

⁶³ Código Civil del D.F., arts. 1826, 1665, 1666 y 2950.

⁶⁴ Cfr. BRUNETTI, Antonio; p. 362 y ss. Además del ilustre maestro italiano, el lector puede profundizar en los textos de otros grandes autores que aquí hemos aplicado; entre ellos: SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 230 y ss.; LEFEBVRE, TULLIO & PESCATORE; *op cit.*, p. 364 y ss.; RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1182 y ss.; RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 60 y ss.; RODIERE, René; *op cit.*, p. 60 y ss.; FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 25 y ss.; VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 378 y ss.; GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p. 92 y ss.; DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo I, p. 112 y ss.; RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I, p. 337 y ss.

⁶⁵ Cfr. RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I, p. 337 y ss.; RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 60 y ss.; RODIERE, René; *op cit.*, p. 60 y ss.

⁶⁶ RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I., p. 338.

Nosotros no nos proponemos reseñar el contenido de la discusiones sobre la naturaleza del contrato, sino únicamente dejar asentados sus elementos. Pues bien, como indica Antonio Brunetti⁶⁷, si nos remontamos a los principios romanos⁶⁸, descendiendo a través de la elaboración del Derecho común hasta llegar a la doctrina francesa, podemos ver que la construcción de la nave a precio alzada; esto es con suministro de materiales por parte del empresario (astillero-constructor) se define exclusivamente como una verdadera venta o cuando más, como un contrato mixto de venta y de arrendamiento.

En efecto, el francés Georges Ripert al defender la posición de su sistema, señala contundentemente que este contrato debe ser analizado como un **contrato de venta**, ya que lo que se vende no son los materiales que sirvieron para la construcción, sino el buque acabado. El astillero-constructor se compromete a construir el buque y a entregarlo una vez que esté construido; el contrato crea en consecuencia una nueva propiedad con los materiales que le pertenecen y por el trabajo de los obreros que dirige, para ser luego transmitida al armador. Así -concluye- el constructor es el maestro de la empresa, él se compromete a construir un navío de un tipo determinado y a entregar tal buque después de su terminación; con lo cual hay venta de un objeto a construir, que es una venta a entregar⁶⁹.

En defensa de la teoría italiana del **contrato de arrendamiento de obra**, Antonio Brunetti hace toda una apología del trabajo humano sobre la materia. En efecto, explica que la escuela italiano entiende que en materia de construcción naval, se siente hoy más que nunca la necesidad de desviarse del derecho romano (a quien respecto a la naturaleza del contrato sigue la escuela francesa). En éste, -sigue- la mano de obra tenía una importancia limitada, tanto que el valor de los materiales de ordinario la superaba. Hoy por el contrario, la técnica perfeccionada va haciendo prodigios y la mano de obra es cada días más apreciada, especialmente en el campo de la construcción: "la preferencia del trabajo sobre la materia, se manifiesta hoy en todas las ramas de la actividad humana; no adquiriría tanto relieve cuando el trabajo no había conseguido la actual importancia social y económica"⁷⁰.

⁶⁷ BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 360 y ss.

⁶⁸ Señalemos nosotros siguiendo al romanista Juan Iglesias que el arrendamiento de obra *locatio conductio operis* (D. 50, 16, 5, 1) recae sobre el resultado de un trabajo, esto es, sobre el producto del mismo, ya acabado. Presupuesto del contrato -indica el romanista- es que la obra se lleve a cabo con materiales suministrados por el que la encarga *locator*. En otro caso, y según la opinión prevalente en Derecho romano, sería de ver una compraventa y no un arrendamiento de obra (cfr Gayo 3, 147; D. 18, 1, 20; D. 19, 2, 2, 1). Sobre el contratista *conductor* pesa el riesgo de la cosa *periculum* hasta el momento de la entrega *adprobatio*, sin embargo se libra de responsabilidad cuando el perecimiento de la cosa es debido a fuerza mayor (D., 14, 2, 10) (IGLESIAS, Juan; *op cit.*, p. 446).

⁶⁹ RIPERT, Geoges; *op cit.*, p. 61. Lo anterior no obsta -apunta el profesor francés. para que en la mayoría de los contratos el armador se reserve el derecho de suministrar los planos del buque y muy a menudo tenga en el astillero un ingeniero que vigile la construcción.

⁷⁰ BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 365 y ss.

Por su parte, con su aire genial y contemporáneo Giorgio Righetti, centra la atención en el modo de adquisición de la propiedad por cada una de las partes contratantes. Esto es, en aplicación del Derecho común la adquisición de la propiedad por parte del armador (naviero) de la embarcación tiene un carácter derivativo, mientras que la adquisición del astillero-constructor es a título originario haya o no haya empleado total o parcialmente materiales de su propiedad⁷¹.

ii. Regulación en el sistema mexicano

Nuestros códigos de comercio no ofrecieron sistematización alguna de esta clase de contratos⁷²; de modo que es hasta la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 donde encontramos el antecedente que retomó el legislador en la Ley de Navegación de 1994.

En efecto, nuestra legislación ha seguido los postulados del Derecho romano⁷³ a través de la legislación francesa en donde si el contrato de construcción se establece la obligación de que el astillero-constructor ponga por su cuenta los materiales, el contrato debe ser considerado como una compra-venta de cosa futura y no como un arrendamiento de obra o como la conocemos nosotros, una obra a precio alzado⁷⁴, de modo que la relevancia del trabajo humano sobre la materia invocado por el maestro Brunetti⁷⁵ no ha sido objeto de interés por parte de nuestro legislador.

Asimismo, creemos que ha sido un acierto de los autores de nuestras últimas dos leyes en materia de navegación y comercio marítimo (1963 y 1994)⁷⁶ el que, en lugar de fomentar interpretaciones opuestas que además de interés doctrinal, lo único que pueden acarrear es inseguridad jurídica para el particular, haya contemplado la posibilidad de permitir a constructores y armadores adoptar alguna de las dos modalidades de construcción de embarcaciones, definiendo con claridad bajo las

⁷¹ Conviene que el lector retome del propio texto la tesis del maestro italiano: "*Non ci pare dubbio pertanto che, secondo il diritto comune, l'acquisto della proprietà da parte del committente abbia carattere derivativo, essendo la res acquistata dall'appaltatore a titolo originario, abbia o non abbia questi impiegato, in tutto o in parte, materiali di sua proprietà*" (RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1189 y ss.).

⁷² La referencia mercantil más cercana la encontramos en la disposición del Código de Comercio de 1889 en donde en su art. 665 se estipulaba que los constructores de buques podrían emplear los materiales y seguir en lo relativo a su construcción y aparejos, los sistemas que más convinieran a sus intereses. Ver nuestra Historia...; *op cit.*, p. 53 y ss.

⁷³ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 102. Además como ya antes hemos aludido siguiendo al romanista Juan Iglesias, el arrendamiento de obra *locatio conductio operis* (D. 50, 16, 5, 1) recae sobre el resultado de un trabajo, esto es, sobre el producto del mismo, ya acabado. Presupuesto del contrato - indica el romanista- es que la obra se lleve a cabo con materiales suministrados por el que la encarga *locator*. En otro caso, y según la opinión prevalente en Derecho romano, sería de ver una *compraventa* y no un *arrendamiento de obra*. Cfr Gayo 3, 147; D. 18, 1, 20; D. 19, 2, 2, 1; IGLESIAS, Juan; *op cit.*, p. 446.

⁷⁴ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 102 y Ley de Navegación, art. 71 fr. I.

⁷⁵ BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 365 y ss.

⁷⁶ Para recordar las fuentes de ambos ordenamientos, ver nuestra Historia...*op cit.*, p. 83 y ss. y 113 y ss.

normas de qué figura contractual habrán de regirse, así como delimitando el momento de la transmisión de la propiedad de la embarcación.

Ahora bien, como ya antes hemos advertido, para la regulación de la modalidad de compra-venta de cosa futura del género del contrato de construcción de embarcaciones, por disposición del art. 5o. de la Ley de Navegación, el intérprete deberá aplicar en lo conducente las reglas del Código de Comercio por ser -según hemos visto- la construcción de embarcaciones un acto de comercio⁷⁷ y la compraventa de una embarcación (bien mueble)⁷⁸ un contrato de carácter mercantil, aplicando de manera supletoria el Código Civil del D.F.

No volveremos a profundizar en los muy diversos aspectos de los contratos de compraventa de embarcaciones, ya que tal tema ya ha sido abordado anteriormente; de igual forma remitimos al lector a lo dicho sobre compraventa de cosa futura.

Tal vez convenga sintetizar que el astillero-constructor tiene a su cargo dos obligaciones fundamentales: entregar la embarcación ya construida y garantizar su obra. Como veremos en los formularios, normalmente se conviene el día en que estará listo el buque y el modo y duración de su construcción. De igual forma la garantía del funcionamiento del buque es regularmente previsto en los formularios; pero en todo caso debemos recordar que por una norma de orden público irrenunciable de la Ley de Navegación -puesto que el bien jurídico que indirectamente tutela es la seguridad en la navegación-, la acción de responsabilidad contra el constructor por vicios ocultos de la embarcación prescribe en dos años contados a partir de la fecha en que se descubran, pero en ningún caso deberán exceder del término de cuatro años, contados a partir de la fecha en que el buque haya sido puesta a disposición de quien contrato la construcción; todo ello con los acotamientos a los que al hablar de la modalidad de "obra" hemos hecho a este respecto⁷⁹.

Ahora bien en cuanto a la transmisión de propiedad del astillero-constructor al adquirente, debemos primeramente establecer que como bien dice Giorgio Righetti, la adquisición de la propiedad por parte del armador-naviero de la embarcación tiene un carácter derivativo, mientras que la adquisición del astillero-constructor es a título originario haya o no haya empleado total o parcialmente materiales de su propiedad⁸⁰.

⁷⁷ Código de Comercio, arts. 77 a 88; 371 a 387; art. 2.; la regulación supletoriamente aplicable del Código Civil del D.F. se encuentra como sabemos a partir del art. 2248 de dicho ordenamiento.

⁷⁸ Recordemos que esta compraventa es *mercantil por su objeto* (el buque) de conformidad con el art. 1 y 67 de la Ley de Navegación, además de por lo previsto por el art. 75 fr. I del citado código mercantil. (Cfr. DIAZ, Arturo; *op cit.*, p. 84; VAZQUEZ, Oscar; *op cit.*, p. 194 y ss.)

⁷⁹ Ley de Navegación, art. 72.

⁸⁰ RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1189.

Por lo que ve al momento de la transmisión de la propiedad una vez terminado el proceso constructivo, debemos indicar que de acuerdo a nuestra Ley de Navegación ésta se traslada al adquirente hasta que quede terminado el proceso de construcción⁸¹.

Pues bien, como hemos indicado, para la regulación de esta modalidad del contrato de construcción de embarcaciones, nuestra legislación ha acogido la teoría francesa sobre "el contrato de venta", y como bien explica Georges Ripert -uno de sus principales exponentes- en la medida que el astillero constructor se compromete a construir el buque y a entregarlo una vez que se encuentre construido; así, debe ser analizado como un contrato de compraventa, ya que lo que se vende no son los materiales que sirvieron para la construcción, sino el buque terminado⁸². Así pues, lo que existe es una venta de un objeto a construir, una venta de una cosa futura.

Ahora bien, nuestra legislación hace un claro énfasis en el momento preciso de la traslación: una vez terminado el proceso de construcción. Sin embargo de la comprensión cabal de este enunciado depende que las partes se encuentren en aptitud de cumplir con las obligaciones adquiridas por el contrato en cuestión. En efecto, Giorgio Righetti favorece tal comprensión al poner de manifiesto que la adquisición se da cuando la *res nova* deviene a la existencia, cuando la obra es ya perfecta⁸³, cuando se encuentra completa en todas y cada una de las características definidas por las partes; es pues ese momento cuando ha terminado el proceso de construcción al que se refiere nuestra ley; ello con los matices que a continuación veremos.

Por otro lado, no es posible hablar de *res perfecta* y por tanto de *res nova* que es en definitiva lo que determina cuándo opera la transmisión únicamente porque ya se haya llevado a cabo la botadura del buque; ya que aun habiendo realizado éste, el proceso de perfeccionamiento y de alistamiento de la embarcación se encuentra todavía en curso, por lo que la cosa no es todavía perfecta, completa; esto es, que el proceso de construcción al que se refiere nuestra Ley de Navegación todavía no ha terminado del todo⁸⁴, toda vez que la embarcación no estará completa y por tanto el astillero-constructor no habrá cumplido su obligación, en tanto el buque no sea

⁸¹ Ley de Navegación, art. 71 fr. I.

⁸² Ver en igual sentido: RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 61 y ss.; RODIERE, René; *op cit.*, p. 61 y ss.

⁸³ El maestro Righetti enfrenta el tema del momento de la transmisión señalando "*Si è infatti affermato che tale acquisto da parte del committente avviene, nel nostro campo, in forza del rapporto obbligatorio, quando la res nova viene ad esistenza, quando cioè l'opus è ormai perfetto*". RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1191; en ese sentido también LEFEBVRE, TULLIO & PESCATORE; *op cit.*, p. 367 y ss.

⁸⁴ En ese sentido el maestro Giorgio Righetti: "*D'altronde, non si può neppure, normalmente, parlare di res perfecta (e quindi di res nova, venuta ad esistenza, sol perché è avvenuto il varo, dacché anche dopo il varo il processo di perfezionamento e di allestimento è tuttora in corso, e la res è tuttora in fieri...*" (RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1194). En ese mismo sentido Antonio Brunetti indica que toda vez que el contrato de obra *per aversionem* tiene por objeto el suministro de la obra completa, no basta la ejecución del lanzamiento de la nave, para fundar en esta operación la perfección del trabajo, siendo solamente esta operación una prueba de la estática y de la flotabilidad, pero nunca una demostración de las aptitudes genéricas y específicas de la nave para la navegación (BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 372.)

considerado con la aptitud para la navegación; esto es en un estado de navegabilidad genérico.

Así, concretando estas ideas en nuestra legislación, es claro que el constructor, además de cumplir con todas las obligaciones generales contraídas por ley ante la autoridad marítima por concepto de inspección naval, está específicamente obligado a que en la fase última del proceso de construcción, el buque deba obtener los certificados de seguridad marítima y de arqueo que expida la SCT o las personas por ella aprobadas; de tal forma que en tanto no se cumplimenten todos los requisitos iusadministrativos vinculados al proceso de construcción del buque, no podrá entenderse que éste se encuentre terminado y que haya operado la transmisión de la propiedad⁸⁵.

Ahora bien, en relación al tema citado, debe apuntarse que como hemos venido reiterando a lo largo de este apartado, no debe olvidarse que la construcción de una embarcación bajo la modalidad de la compraventa de cosa futura es esencialmente una compraventa mercantil, regulada de modo supletorio por la legislación civil federal. Así pues, a ella debemos remitirnos para encontrar respuesta a diversos supuestos con que nos enfrentamos.

Uno de tales supuestos versa sobre el posible incumplimiento del comprador, en este caso el naviero-armador de *recibir la cosa* una vez que esté perfectamente terminada⁸⁶. Pues bien, es de señalarse que la falta de recepción oportuna⁸⁷ de la embarcación terminada por parte del naviero-armador (comprador) faculta al astillero-constructor (vendedor) a demandar la rescisión de la compraventa, entre otros factores por el costo que le implica a este último el mantenimiento del buque. Así pues, en aplicación supletoria del Código Civil del D.F., si el naviero se constituye en mora de recibir, abonará al constructor los costos de conservación del buque, y dicho vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservación de éste, y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave⁸⁸.

⁸⁵ Ley de Navegación, art. 59 fr. IV y sucesivos artículos.

⁸⁶ Como bien indica el maestro Antonio Brunetti, con la recepción -a diferencia de con la botadura- se tiene la constatación formal de la correspondencia de la ejecución de la obra con el encargo del comitente; se dice *constatación formal* porque la operación de la recepción exige la simultánea presencia del arrendatario y del conductor. Seguidamente a ella, el comitente da su aprobación, considerando la obra inmune de vicios aparentes y ejecutada de conformidad al contrato. Si por otro lado, la recepción fuese rechazada por deficiencia de la calidad o del trabajo, el constructor puede ser vinculado a responder por los daños y perjuicios ocasionados por el retraso de la entrega. (BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 372 y ss.)

⁸⁷ En cuanto a la correlativa entrega oportuna de la embarcación, es claro que si el astillero-constructor incurre en retraso porque el naviero-armador modificó el proyecto original, dando instrucciones nuevas a éste que ocasionaran el retraso, no hay incumplimiento de contrato aun siendo que se actualice tal retraso. Esta tesis ha sido afortunadamente expuesta por el Tribunal Supremo español, anulando la penalidad en contra del constructor por un caso así. (Voz. "Construcción de buque y demora en la entrega, STS, 19 de diciembre de 1988" expuesto por ARROYO, Ignacio; *op cit.*, volumen II., p. 80).

⁸⁸ Código Civil D.F., art. 2292. En ese sentido ver: SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 180 y ss.

Ahora bien, si bien el principio iusvicilista sí es aplicable al caso, debe ser matizado por los fines de orden público del Derecho de la navegación. En efecto los valores de seguridad de la navegación y la vida humana en el mar consagrados en diversos instrumentos internacionales y por referencia en nuestra Ley de Navegación son superiores al Derecho privado, por lo que es válido inferir que el astillero-constructor tiene obligación de notificar a la autoridad marítima el incumplimiento en la recepción de la embarcación por parte del naviero⁸⁹.

Además de lo indicado, apuntemos que si bien por recaer sobre bien mueble -el buque- ambas modalidades del contrato de construcción de embarcaciones, estas figuras son naturalmente consensuales, pero por su relevancia para los bienes jurídicos tutelados por el Derecho de la navegación se han regulado como formales (otorgamiento ante fedatario) y de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional⁹⁰.

Así pues, de acuerdo a su natural consensualidad -matizada por el formalismo expuesto- lo cierto es que la Ley de Navegación indica para efectos de la modalidad de compraventa de cosa futura que la transmisión de la propiedad sólo opera hasta que quede terminado el proceso de construcción, sin que sea requisito para la misma el que haya una entrega real de la embarcación al adquirente. Con ello, quedaría claro pues, que la traslación operaría aun sin el consentimiento del naviero-armador adquirente a través de la entrega real de manos del astillero-constructor⁹¹.

Sin embargo -creemos- lo propio es atender al significado teleológico y funcional de ambas modalidades de construcción de embarcaciones. Esto es, por versar toda construcción perfecta en la adecuación entre la voluntad del proyecto encargado por el naviero-armador y la realidad edificada por el astillero-constructor lo natural es que tal adecuación sea evidenciada por ambas partes en un acto conjunto de entrega-recepción; con lo cual la entrega se vuelve -a nuestro parecer- naturalmente necesaria tal entrega para que opere la transmisión de la propiedad. Tal razonamiento no escapa a la naturaleza ni a la evolución conceptual de las figuras jurídicas adoptadas como modalidades del contrato de construcción por nuestra Ley de Navegación⁹².

Sin embargo, lo cierto es que a través de los formularios -como después veremos- queda salvada toda controversia de interpretación, ya que sí queda pactada

⁸⁹ Si bien es cierto que no existe una disposición que expresamente señale lo que apuntamos, tal obligación se colige de una interpretación teleológica de las normas de seguridad del Derecho marítimo, sobre todo en lo que hace a la inspección naval (Ley de Navegación, arts. 58 y ss.).

⁹⁰ Ley de Navegación, art. 14.

⁹¹ Ello se infiere de la redacción del art. 71 de la Ley de Navegación.

⁹² En ese sentido lo ha expuesto antes el maestro Brunetti: "Es indiscutible que la aprobación del trabajo por parte del comitente, o sea la correspondencia de la cosa con las cualidades expresa y totalmente convenidas, implica aceptación de la obra a los efectos del traspaso de la propiedad. En Derecho romano -sigue- aparte del caso de la venta de cosa futura, que se entendía hecha a condición de la aprobación, el principio era netamente apreciado, en materia de arrendamiento de obra por el traspaso de los riesgos (BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 373).

una entrega real del buque; y habida cuenta de la mercantilidad del contrato, es evidente que habrá que estar a lo válidamente pactado entre los contratantes. Como se verá, la entrega de una embarcación es un acto jurídico y técnico complejo que incorpora actividades que perfeccionan la entrega. Así pues, si bien por la regulación de la Ley de Navegación no es requisito esencial el de la entrega real del buque, lo cierto es que naturalmente ésta es pactada por las partes en general, por todos los contratos de construcción de embarcaciones, ya sean de una o de otra modalidad⁹³.

Por otro lado, en relación a otra de las obligaciones del comprador, la del pago del precio, es aplicable en lo conducente, lo señalado por el art. 14 párrafo segundo de la Ley de Navegación en relación al art. 1950 de la legislación civil aplicable. Esto es, la resolución del contrato fundado en falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de embarcaciones u otro derecho real sobre las mismas, no surtirá efecto contra tercero de buena fe, si no se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional.

Ya hemos manifestado nuestro apego a la teoría sobre la adquisición originaria y derivada de la propiedad de la embarcación, primero por el astillero-constructor y más tarde por el armador-naviero. Pues bien, debe resaltarse que no es necesario un acto de transmisión ulterior formal pues se entiende que ha operado por virtud del propio contrato según establece la ley. Sin embargo, el registrador marítimo una vez acreditado el término absoluto del proceso de construcción de la embarcación en los extremos ya expuestos, deberá tener al armador-naviero como nuevo titular del derecho de propiedad sobre la embarcación⁹⁴.

D. El control técnico-administrativo del Estado en la construcción de embarcaciones

El maestro argentino Luis Beltrán, correctamente afirma que el contrato de construcción de un buque o artefacto naval desborda los marcos habituales del Derecho privado, adscribiéndose en una esfera de relaciones conformadas por los intereses del astillero-constructor y el naviero-armador, pero también por los del Estado, habida cuenta de la primordial trascendencia que ostenta el valor de la seguridad de la navegación⁹⁵.

⁹³ Como señala el maestro Antonio Brunetti, la entrega de la construcción constituye un hecho jurídico complejo. Los contratantes generalmente prevén pruebas de velocidad máxima y velocidad reducida en la maquinaria, así como un examen general del casco y de las instalaciones, hecho constar todo ello, en actas de entrega suscritas por representantes de ambas partes. (*Idem*, p. 373).

⁹⁴ Ello se infiere del sentido de la regulación del Registro Público Marítimo Nacional y del contrato en comento. Además en ese sentido: RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1194 y ss.

⁹⁵ BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 123 y ss. *Cfr.* en ese mismo sentido: RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1163 y ss.; LEFEBVRE, TULLIO & PESCATORE; *op cit.*, p. 364 y ss.; FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 27 y ss.

En efecto, las normas de inspección naval encuentran el sustento iusfilosófico en la protección de bienes jurídicos superiores, como lo son la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar; así como la prevención de la contaminación marina por embarcaciones. Por ello, son todas normas imperativas y no dispositivas; su obligado cumplimiento importa razones superiores que las del fin de lucro de la actividad mercantil⁹⁶.

En este sentido pues, expone Giorgio Righetti se habla sobre el aspecto administrativo tanto del control con características jurídicas, como del control de naturaleza técnica⁹⁷; sin embargo, ambos conceptos deben ser ligados bajo un mismo rubro que en nuestro país podemos denominar inspección naval en la construcción de embarcaciones.

El presente no pretende ser un estudio especializado sobre los bienes jurídicos superiores tutelados por el Derecho marítimo en general y el de la navegación en particular en cuanto a la actividad constructiva de embarcaciones. En efecto, los estudios sobre la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, así como el de la prevención de la contaminación marina por embarcaciones implican el análisis de instituciones y expedientes iusadministrativos diversos, así como de la incursión en los tópicos la responsabilidad en materia marítima. De tal modo, los contenidos objeto de estudio exceden el escueto fin de esta monografía⁹⁸. Por lo anterior, aquí apuntaremos únicamente los más generales lineamientos referentes a algunos de esos valores superiores⁹⁹, para encontrar su recepción en la legislación mexicana.

Pues bien, por lo que ve a la seguridad de la vida humana en el mar, es oportuno señalar que ya desde fines del siglo pasado y sobretudo en el actual, la preocupación por el tema ha ido en aumento, cobrando manifestación en diversas convenciones internacionales¹⁰⁰ que tienden a la protección del factor humano en toda

⁹⁶ Puede inferirse tal conclusión del análisis armónico de los arts. 7 fr. V en relación con el 58 y ss.; además de por la remisión expresa de la ley a diversos instrumentos internacionales señalados, entre otros, por los arts. 29, 63, 66 y 132. Todo ello en relación con lo vertido en la Exposición de Motivos de la Ley de Navegación en comento. (Cfr. en nuestra *Historia... op cit.*, los apartados relativos al Derecho marítimo internacional y el sistema legal mexicano, así como a la iniciativa de Ley de Navegación de 1994).

⁹⁷ RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1163.

⁹⁸ Tenemos proyectada la elaboración de un estudio sobre este tipo de materias para un futuro no muy lejano.

⁹⁹ Para un estudio más profundo y reflexivo sobre estos temas, el lector puede remitirse, entre otros a los siguientes autores y textos: RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, p. 1933 y ss.; LEFEBVRE, PESCATORE & TULLIO; *op cit.*, p. 211 y ss.; BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo II., p. 337 y ss.; SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 177 y ss.; RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 75 y ss.; RODIERE, René; *op cit.*, p. 190 y ss.; BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 99 y ss.; RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I., p. 649 y ss.; BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 123 y ss.; GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p. 123 y ss.; DIEZ, Alberto; *op cit.*, p. 199 y ss.; FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 99 y ss.; VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 115 y ss.; TETLEY, William; *op cit.*, p. 100 y ss.; MARAIST, Frank; *op cit.*, p. 106 y ss.; CHORLEY & GILES; *op cit.*, edición inglesa, p. 109 y ss.; GILMORE & BLACK; *op cit.*, p. 272 y ss.; HEALY & SHARPE; *op cit.*, p. 442 y ss.

¹⁰⁰ Ver nuestra *Historia... op cit.*, p. 159 y ss.

comunidad viajante; esto es, tanto a la tripulación como a los pasajeros de las embarcaciones.

En general, las preocupaciones internacionales en la materia se han instrumentado a través de los convenios de Londres conocidos como *Safety of Life at Sea* ("SOLAS" por sus siglas); si bien su proceso formativo comenzó desde 1914, tuvieron que pasar más de quince años para que el ordenamiento iniciara su vigencia. Sin embargo, para mantener actualizada la regulación al desarrollo de nuevas tecnologías y sistemas constructivos el SOLAS ha venido sufriendo diversas enmiendas entre las que se encuentran las ocurridas entre los años de 1966 y 1973. Posteriormente, luego del cúmulo de enmiendas se preparó un nuevo convenio que incluyera todas las enmiendas y que previera un sistema más dinámico de modificaciones; instrumento aprobado en octubre de 1974. Además, en el año de 1978 habría de adoptarse un protocolo de importancia en materia de construcción, y posteriormente habría también una serie de enmiendas puntuales¹⁰¹.

Pues bien, en la medida de que nuestro país es Parte Contratante del SOLAS, y que además nuestra legislación marítima -permeable y uniforme¹⁰²- remite a él en la actividad de la construcción de embarcaciones¹⁰³, tal instrumento internacional y cualquier otro sobre la materia son normas imperativas que acotan para bien el desarrollo de cualquier astillero-constructor mexicano. Así pues, los sistemas motrices, de radares, de telecomunicaciones y de instalaciones en general acordados en los convenios internacionales referidos son fuentes normativas vinculantes para nuestro país; por lo que tan es obligatorio para la autoridad marítima reglamentar y vigilar el cumplimiento, como para el particular acatarlo e implementarlo.

En este sentido pues, es que el espíritu de la preocupación internacional ha permeado en nuestro ordenamiento marítimo a través de la Ley de Navegación de 1994. En efecto, el legislador marítimo ha previsto para la SCT una atribución destacada en la materia: inspeccionar y certificar que las embarcaciones y los artefactos navales cumplan con las normas oficiales mexicanas, y con aquéllas que establezcan los tratados internacionales en materia de seguridad de la navegación y de prevención de la contaminación marina por embarcaciones¹⁰⁴.

¹⁰¹ Ver RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I., p. 649 y ss. Nuestro país ha sido Parte en los SOLAS, con lo que ha adoptado y se encuentran vigentes las últimas enmiendas de los textos citados, esto es, entre otros, de los instrumentos de noviembre de 1878, de noviembre de 1981 y de junio de 1983 (Cfr. Índice de Tratados Multilaterales de la SRE).

¹⁰² Ver nuestra Historia..., *op cit.*, p. 159 y ss.

¹⁰³ Ley de Navegación, arts. 7o. fr. V y 59.

¹⁰⁴ Esta atribución se prevé en el art. 7o. fr. V. de la ley vigente. *Resulta de mucho interés el que de la redacción de la disposición se entienda la voluntad del legislador de incorporar en el texto de la ley todos aquellos convenios internacionales en la materia; por lo que la redacción hace evidente la característica de "uniformidad" de nuestra legislación, ya expuesta en nuestra Historia...; op cit., p. 159 y ss.*

Así pues, la construcción, reparación o modificación significativa¹⁰⁵ de buques o de artefactos navales, debe realizarse bajo las condiciones técnicas de seguridad, en los términos de la propia Ley de Navegación y de su cuerpo reglamentario aplicable, de las normas oficiales mexicanas y de todas aquellas disposiciones de convenios internacionales de la materia, atendiendo en este caso a las consecuencias de la característica de *uniformidad* de nuestro sistema¹⁰⁶.

Las normas de seguridad generales señaladas por la Ley de Navegación, pero que de ningún modo son las únicas, razón por la que se deberá atender a todas las fuentes arriba señaladas, son las siguientes:

- Todos los astilleros, diques, varaderos, talleres e instalaciones al servicio de la marina mercante deberán sujetarse a las normas oficiales mexicanas respectivas;
- El proyecto de construcción, reparación o modificación significativa de buques o de artefactos navales debe ser previamente aprobado por la SCT y elaborado por personas físicas profesionalmente reconocidas o por sociedades legalmente constituidas, con capacidad técnica demostrada¹⁰⁷;
- Durante los trabajos el buque en construcción o reparación debe estar sujeto a las pruebas, inspecciones y verificaciones correspondientes¹⁰⁸;
- Al término de los trabajos, el buque requerirá de los certificados de seguridad marítima y de arqueo que expida la SCT o las personas aprobadas por ésta¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Es significativa toda modificación que tenga por consecuencia cualquier cambio funcional en la embarcación que incida de cualquier manera en alguno de los valores jurídicos superiores ya expuestos. A este criterio pues deberían atender tanto los particulares como las autoridades marítimas.

¹⁰⁶ A tal afirmación se llega interpretando el encabezado del art. 59 en armonía con nuestro sistema de Derecho de la navegación. (Ver nuestra *Historia...*; *op cit.*, p. 165 y ss. sobre la caracterización de nuestras disciplinas vinculadas).

¹⁰⁷ Por un lado debe recordarse que la SCT tiene atribuciones para otorgar su aprobación a personas físicas o morales para que realicen la verificación y certificación del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas y de las que establezcan los tratados internacionales (art. 7o. fr. VI.). Por el otro lado, deberá también tenerse presente que la autorización de proyectos de construcción, reparación o modificación se podrán realizar directamente por la SCT o por personas físicas o morales mexicanas, o sociedades clasificadoras de embarcaciones debidamente aprobadas, en los términos que determine la propia SCT. Sin embargo -como es natural- para las embarcaciones menores el cuerpo reglamentario de la Ley de Navegación debe establecer un régimen simplificado (art. 61).

¹⁰⁸ Si bien es cierto que la ley da a la autoridad marítima una facultad discrecional para tutelar los valores superiores expuestos, es también cierto que por aplicación de nuestro régimen de facultades expresas, la autoridad debe ceñirse a lo que las fuentes aplicables señaladas marcan en materia de inspección naval y no ir más allá de estas, por lo que cualquier acto que vaya más allá de las fuentes aplicables estará fuera de la ley y facultará al particular a accionar en contra de la autoridad.

¹⁰⁹ Sin duda uno de los tratadistas que con mayor autoridad y talento exponen el tratamiento administrativo del buque en materias como éstas es el maestro y capitán de la marina mercante española, Santiago Hernández Izal; *op cit.*, tomo III-1, p. 582 y ss. Su texto es altamente sugerido para esta clase de consultas.

Ahora bien, de una interpretación armónica entre los valores superiores tutelados, las atribuciones de la SCT y las normas específicas en materia de inspección naval, debe inferirse que la autoridad marítima está facultada para incluso ordenar la paralización de los trabajos de construcción, reparación, etc., si éstos no se ajustan a las exigencias técnicas de las fuentes aplicables¹¹⁰.

Finalmente, en atención a los referidos valores superiores, debe quedar claro que incluso los buques construidos en el exterior deben responder a las exigencias técnicas y administrativas a efectos de su inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, ya que por la naturaleza imperativa de la norma de seguridad, la inscripción queda subordinada a la satisfacción de todas las exigencias técnico-administrativas que las fuentes aplicables en nuestro país impongan genéricamente a toda construcción, reparación, etc¹¹¹.

E. Aspectos formales y registrales en los contratos de construcción de embarcaciones

A lo largo de nuestras reflexiones sobre el tema de los contratos de construcción de embarcaciones en sus dos modalidades ya hemos comentado el rubro que ahora nos ocupa; de modo pues, que únicamente sintetizaremos de modo breve los datos dispersos en los siguientes puntos:

Si bien es cierto que los contratos de construcción de embarcaciones en cuanto al objeto mismo de la obligación constructiva no requieren constar en instrumento público otorgado ante Notario o Corredor Público, lo cierto es que a través de sus modalidades previstas por la Ley de Navegación, la propiedad de la embarcación es transmitida del astillero-constructor al naviero-armador¹¹². Así pues, el objeto del contrato no versa únicamente sobre el negocio jurídico de la construcción, sino también sobre la traslación de la propiedad.

De tal manera, al considerarse este doble efecto: constructivo por un lado, y traslativo de la propiedad por el otro, debemos atender a la voluntad del legislador en el sentido de exigir la formalidad del instrumento público a todo contrato de adquisición, enajenación, o cesión, así como a todo acto constitutivo de derechos reales, traslativos o extintivos de propiedad, sus modalidades, hipotecas, gravámenes o privilegios marítimos sobre las embarcaciones y artefactos navales mexicanos¹¹³.

¹¹⁰ Entre otros ordenamientos, la Ley de Navegación argentina dispone este tipo de medidas.

¹¹¹ Debe interpretarse armónicamente que esta idea ha permeado en nuestra ley, ya que esta impone la obligación de inscribir los contratos de construcción de embarcaciones que se construyan en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas, y sería inequitativo y contrario a los valores superiores descritos, el imponer normas menos rigurosas a los astilleros extranjeros que a los mexicanos. Esta idea ha permeado también en la Ley de Navegación argentina (art. 63).

¹¹² Ello de conformidad con el art. 71 en sus dos fracciones.

¹¹³ Ley de Navegación, art. 14 fr. II y IV.

De lo anterior resulta que si por efectos del contrato de construcción en sus dos modalidades, se transmite la propiedad del buque o del artefacto naval, sí es exigible el otorgamiento ante Notario o Corredor Público; una interpretación distinta iría en contra del sentido que el legislador¹¹⁴ ha esbozado para los actos traslativos de propiedad.

Por otro lado, son de obligatoria inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional los contratos de construcción de embarcaciones -en cualquiera de sus modalidades- en México, o de aquéllas que se construyan en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas. Ello con la sanción de que en caso de omisión, tales contratos sólo producirán efectos entre los que lo otorguen, pero no podrán producir perjuicios a terceros, los cuales sí podrán aprovecharlos en lo que les fueren favorables¹¹⁵.

F. Seguro de buque en construcción

Es evidente que el presente no pretende ser un estudio especializado sobre el seguro marítimo en sus distintas especies; sino una simple referencia -más bien tangencial- de la forma en la que las partes involucradas en la construcción de una embarcación optan por asegurar sus respectivos intereses¹¹⁶.

A muy groso modo digamos que los intereses marítimos asegurables¹¹⁷ se han segmentado naturalmente en dos grandes especies: sobre el buque o de casco los primeros; y sobre mercancías los segundos. Sin embargo, en la práctica estos se encuentran individualizados por la actividad aseguradora, y conviene que también doctrinalmente distingamos las diversas especies de intereses marítimos asegurables para de ahí vincular uno de ellos con nuestro apartado en desarrollo. Pues bien,

¹¹⁴ Ver nuestra *Historia...*; *op cit.*, p. 121 y ss.

¹¹⁵ Ley de Navegación, art. 14 fr. IV. Ello con la salvedad de que no requieren de inscripción en tal institución los actos y documentos relacionados con las embarcaciones menores y artefactos que establezca el cuerpo reglamentario respectivo. Lógicamente también deben de ser inscritos los contratos de adquisición, enajenación... señalados en la fr. II. del art. 14.

¹¹⁶ La literatura científica en materia de seguro marítimo es muy abundante. Entre los autores que especializan sus obras en la materia de seguros que podemos recomendar para que el lector complemente su investigación respecto al apartado en comento se encuentran: HUDSON, Geoffrey; *The Institute Clauses*; Lloyd's of London Press, Ltd, London, England, 1995; BROWN, R.H.; *op cit.*; HILL, María; *Los Clubs de Protección e Indemnización en el Campo del Seguro Marítimo*; José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1992; DOVER, Victor; *A Handbook to Marina Insurance*, London, England, 1974; BRAEKHUS, Sjur; *Handbook of P&I Insurance*; Assuranceforeningen Gard, Arendal, Norway, 1974; BRASIL, Flavio; *Transportes e Seguros Marítimos e Aéreos*, Rio; Brasil, 1955; ENCISO, Flavio; *Vulgarización del Seguro Marítimo*; Editorial Vizcaina, Bilbao, España, 1963; RODDA, William; *Marine Insurance*; BUGLASS, Leslie; *Marine Insurance and General Average in the United States*, Cornell Maritime Press, Maryland, United States, 1981.

¹¹⁷ Para un repaso de cuestiones elementales sobre el contrato de seguro en general, recomendamos: DIAZ, Arturo; *op cit.*, p. 175 y ss.

Osvaldo Blas¹¹⁸ ha segmentado de un modo sencillo y comprensible tales intereses de acuerdo al siguiente listado:

- Intereses asegurables sobre el buque;
- Intereses asegurables sobre mercancías;
- Intereses asegurables sobre fletes;
- Intereses asegurables por responsabilidad;
- Intereses asegurables por lucro o beneficio esperado.

Por otro lado, los riesgos marítimos asegurables responde a la siguiente clasificación¹¹⁹:

- Riesgos originados por hechos de la naturaleza;
- Riesgos originados por hechos humanos;
- Riesgos originados por hechos políticos.

Pues bien en relación con la construcción de embarcaciones es de señalarse que del buque en construcción deviene un interés asegurable determinado para ambas partes en distintos momentos¹²⁰: el astillero-constructor y el naviero-armador¹²¹. Por la función constructiva, el seguro abarca dos especies de cobertura de riesgos: la terrestre en tanto transcurra el acopio de materiales y las tareas de construcción hasta el momento mismo de la botadura; una vez en el agua, la cobertura vigente será aquella que cubra los riesgos marítimos de dicho acto y de sus viajes de prueba sobre las superficies convenidas.

Así -siguiendo maestro Domingo Ray¹²²- teniendo en cuenta que el riesgo de pérdida o deterioro del buque durante la construcción (etapa terrestre) en la mayoría

¹¹⁸ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 503 y ss.

¹¹⁹ *Idem*, p. 507. Debemos precisar -siguiendo al autor- que los riesgos marítimos asegurables son los que pueden suceder por su carácter extraordinario, en tanto los riesgos que deben producirse son normalmente inasegurables.

¹²⁰ Para conocer el beneficiario resulta práctico estudiar la póliza de seguro en relación a la modalidad del contrato de construcción de embarcaciones, y específicamente al momento de la transmisión de la propiedad y la respectiva asunción del riesgo de la pérdida.

¹²¹ Como indica el maestro Blas, en la práctica aseguradora la cobertura de los intereses asegurables sobre el buque se realiza a través de la llamada póliza de casco (*corpo, corps, hull*). Así, como el buque resulta una universalidad de facto, en la póliza se incluyen los respectivos intereses asegurables sobre el casco del buque, sobre sus maquinarias, accesorios, pertenencias e incluso sobre los gastos de armamento como los combustibles, además de las provisiones en que se incurra para que el buque pueda navegar. Pueden en las pólizas subdividirse los distintos intereses asegurables, asignándose sumas aseguradas y condiciones específicas a cada uno. Finalmente, también en la póliza de casco suele cubrirse el interés asegurable por desembolsos, mismo que se refiere al interés que el armador tiene para la conservación del buque, que no resulta indemnizable por la póliza común de casco. (*Idem*, p. 504. *Cfr.* RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I., p. 340; GOLDEREIN, Iain; *op cit.*, p. 345. Este último autor incluye la cláusula de seguro marítimo del prestigiado *Institute of London Underwriters* conocida como *Policy based on Institute Clauses for Builder's risks*).

¹²² RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I., p. 340.

de los casos está a cargo de los astilleros-constructores, éstos contratan dicho riesgo con la inclusión de una cláusula de vinculación en favor de los navieros-armadores conocida como *loss payable clause*¹²³ hasta la concurrencia del interés de éste.

Ni la Ley de Navegación ni la Ley de Navegación y Comercio Marítimos -en lo conducente- disponen de una regulación especial en materia de seguros durante el proceso constructivo en relación a los señalados riesgos terrestres y riesgos marítimos luego de la botadura; por lo que habrán de aplicarse las normas legales generales sobre el seguro marítimo¹²⁴, y por lo que ve a la responsabilidad civil, deberá recordarse que todos los buques que naveguen en las zonas marinas mexicanas o en aguas interiores deberán contar con seguro de protección e indemnización por responsabilidad civil¹²⁵.

G. Arrendamiento financiero (*leasing*) y buques en construcción

En este mismo capítulo tendremos oportunidad de reflexionar a mayor profundidad en algunos de los métodos de financiamiento para la adquisición y operación de embarcaciones; entre ellos tocaremos el punto del arrendamiento financiero¹²⁶.

Por lo pronto, sólo indiquemos -siguiendo a la maestra mexicana León Tovar¹²⁷- que el arrendamiento financiero constituye un negocio jurídico de naturaleza crediticia, una técnica de financiamiento aplicada tanto a la adquisición de bienes de equipo como a la construcción de inmuebles. Pues bien esta técnica de financiamiento no solo no escapa al Derecho marítimo, sino que por el valor de las embarcaciones ha resultado de la mayor utilidad para su construcción y adquisición.

Recordemos que de acuerdo a la regulación mexicana¹²⁸, por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se

¹²³ En síntesis, el contenido de esta cláusula -expuesta por el prestigiado R.H. Brown- es la estipulación recogida en la póliza en la que se establece la persona a quien deben abonarse, en su caso, las pérdidas. (BROWN, R.H.; *op cit.*, p. 85).

¹²⁴ A la fecha, por razón del Transitorio Tercero I. de la Ley de Navegación, son aplicables los artículos 222 al 232 y 234 al 250 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963, precisamente en materia de seguros.

¹²⁵ Ley de Navegación, art. 131 párrafo segundo.

¹²⁶ Para tal tema nos basaremos en el encomiable trabajo efectuado al respecto por Iain S. Goldrein; *op cit.*, p. 185 y ss.

¹²⁷ LEON, Soyla; El arrendamiento financiero (*leasing*) en el derecho mexicano, UNAM, D.F., México, 1989, p. 172 y ss. Cfr. además: ARCE, Javier; Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, D.F., México, 1989; DIAZ, Arturo; *op cit.*, p. 119 y ss.

¹²⁸ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, art. 25 y ss.

liquidará en pagos parciales según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones terminales:

- La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que debe quedar fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el mismo;
- A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y
- A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Así pues, en el negocio marítimo -siguiendo a Domingo Ray¹²⁹- se configuran tres contratos que forman un conjunto económico (entre nosotros contratos coaligados de acuerdo a la interpretación jurisprudencial¹³⁰) pero que jurídicamente son independientes. En primer lugar, un contrato de construcción en cualquier modalidad entre el astillero-constructor y el naviero-armador; en segundo lugar, un arrendamiento financiero entre la arrendadora financiera y el astillero-constructor o el naviero-armador -según sea el caso; en tercer lugar el de cualquier especie de fletamento entre el naviero-armador y un fletador.

¹²⁹ RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I., p. 340.

¹³⁰ Al respecto es pertinente citar la tesis derivada del Amparo Directo 4341/56 del 7 de agosto de 1957, por una mayoría de 4 votos siendo el Ministro Ponente Don Mariano Azuela, de la Sexta Epoca, Tercera Sala, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Cuarta Parte, p. 75, tesis a relacionarse con la jurisprudencia 108/85. Veamos pues: "CONTRATOS COALIGADOS, RESCISION DE LOS. La doctrina jurídica contemporánea ha definido con precisión la figura de los llamados contratos coaligados. Los negocios coaligados como actos jurídicos interdependientes tienen una conexión económica objetiva entre sí y una unidad derivada de la voluntad de las partes. De los elementos objetivo y subjetivo que les atribuye la doctrina, es el segundo el que en nuestro Derecho mercantil tiene más trascendencia, pues de acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio: en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse. Ahora bien, de los tres tipos de vinculación que reconoce la doctrina, la que es verdaderamente importante es la vinculación por dependencia unilateral o bilateral, cuando dos o más negocios, cada uno constituyendo una figura, son deseados como un todo. El la vinculación unilateral, un negocio predomina y los demás le están subordinados; en la bilateral los dos o más negocios son totalmente interdependientes, en el sentido de que la voluntad existe sobre todos ellos en un plano de igualdad. Una consecuencia que se desprende de la existencia de los contratos vinculados, es que el cumplimiento de un contrato se refleja en los demás y el incumplimiento de uno también tiene que tener relevancia respecto de los demás contratos. La nulidad de uno de los actos jurídicos produce también la de los demás contratos vinculados. La situación de dependencia permite concluir que si se viola un contrato, la contraparte puede pedir la rescisión no únicamente del mismo sino también la de los demás que estén vinculados. Así ocurre en el caso en que en los contratos guardan una situación bilateral o de mutua dependencia o bien cuando la violación se afecta en un contrato principal al que los demás contratos están subordinados por una relación lógica de dependencia que deriva de la voluntad de las partes".

Así pues -entre nosotros- la arrendadora financiera es la adquirente de la propiedad del buque, según las especificaciones que le han suministrado el astillero-constructor y el naviero-armador. De tal forma, por virtud del contrato, la arrendadora financiera mantiene la propiedad y recupera su inversión mediante el arrendamiento financiero del buque al naviero-armador, quien podrá ejercer cualquiera de las opciones terminales del contrato según se ha visto¹³¹.

El interés del naviero-armador en su calidad de arrendatario financiero se concreta mediante las inspecciones que puede realizar durante la construcción y las facultades que se le concedan en el respectivo contrato, como son: introducción de cambios, variación de costos, sociedades de clasificación en intervención, etc¹³².

Pues bien, una vez expuestas las generalidades de la construcción naval, pasemos ahora a reseñar cómo los sujetos involucrados en la industria marítima han permeado los conceptos generales en distintos formularios tipo.

H. Formularios de construcción de embarcaciones

a. Generalidades

A lo largo de este apartado, seguiremos básicamente el esquema de análisis de formularios empleado por el maestro británico Iain S. Goldrein¹³³. Nuestra intención es que el lector vaya correlacionando el contenido de tales formularios tipo con las disposiciones que hemos venido estudiando a lo largo de los apartados relativos a la construcción de embarcaciones; recordando -como hemos visto ya- que la contratación de esta actividad es naturalmente mercantil, y de conformidad con nuestro Código de Comercio, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, salvo aquellos requisitos que se encuentran en normas de orden público tales como el otorgamiento

¹³¹ Cfr. *ibidem*.

¹³² *Idem* p. 341.

¹³³ GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 3 y ss. Es importante recordar que si bien los comentarios del profesor Goldrein son de interpretación de las cláusulas de los formularios, el contexto de la misma se da bajo el sistema británico de Derecho marítimo. En tal sistema se han clasificados los contratos de construcción como contratos de compraventa de bienes, y no como contratos de obra. Este criterio ha sido sostenido desde el año 1861 a partir del caso *Lee v. Griffin*: "If the contract be such that, when carried out, it would result in the sale of a chattel, the party cannot sue for work and labour, but if the result of the contract is that the party has done work and labour which ends in nothing that can become the subject of a sale, the party cannot sue for goods sold and delivered". En congruencia con esa interpretación el contrato de construcción es considerado un contrato de compraventa no obstante la forma contractual que adquiera. Este último criterio es visible en el caso *McDougall v. Aeromarine of Emsworth Ltd* del año de 1958. La misma clasificación aplica a los contratos de construcción y suministro de servicios de equipo para buques. En su calidad pues de compraventa, se les aplica la *Sale of Goods Act* de 1979. (GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 3).

de los contratos de construcción ante Notario o Corredor Públicos y su inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional¹³⁴.

Para mejor entender cualquier formulario sobre construcción de embarcaciones conviene apuntar algunos factores que faciliten su comprensión; así -siguiendo al profesor británico- intentaremos esbozar de forma breve y sencilla algunos de éstos, entre los que se encuentran:

- La negociación del contrato;
- La especificación del contrato;
- El contrato de construcción y sus contratos accesorios;
- Los formularios más comunes;
- Las principales disposiciones del contrato.

b. La negociación del contrato¹³⁵

El curso de las negociaciones para contratar la construcción de un buque o de un artefacto naval sigue en general los lineamientos de otros contratos similares que no necesariamente recaen sobre bienes relativos a la navegación. Uno de los principales elementos que podrán dar sentido a la negociación es distinguir quién y cómo da inicio a las negociaciones. Otra nota especial es analizar si el adquirente potencial está interesado en una embarcación de diseño estandarizado, o si bien requiere de la construcción de un buque conforme a sus necesidades.

Luego de haber terminado la parte inicial de las negociaciones, las futuras partes del contrato de construcción suelen vertir sus "acuerdos marco" en una carta de intención (*letter of intent*)¹³⁶ en donde se anotan las bases sobre las cuales negociarán los detalles de mayor especificidad que finalmente quedarán dispuestos en el contrato de construcción.

Con talento y experiencia el maestro Goldrein indica cuáles son los problemas más comunes que surgen en el curso de las negociaciones. Entre ellos:

¹³⁴ Ver arts. 78 del Código de Comercio en relación al 14 de la Ley de Navegación vigente.

¹³⁵ GOLDREIN, Iain; *op cit.*, pp. 5 - 8. Si bien seguiremos el esquema de explicación del profesor Goldrein, haremos algunas reflexiones adecuadas a nuestro sistema de Derecho de la navegación.

¹³⁶ El maestro mexicano Javier Arce ha estudiado la figura en comento, señalando que tal acto se produce formalmente como una carta que contiene la intención de -en nuestro caso- adquirir un bien mediante ciertas especificaciones, señalando las condiciones en que deberá celebrarse el contrato futuro. En sus palabras, estas cartas pueden configurar verdaderos contratos cuando se asumen obligaciones en el campo de lo lícito (CCDF 1813, 1831, 2225) y ambas partes firman el acuerdo. También pueden encuadrarse como ofertas de contrato que un proponente hace a un posible contratante, y en las cuales se contienen las condiciones y términos del contrato. Sin embargo, nosotros estamos de acuerdo más bien en que las cartas de intención son un documento útil que puede ser prueba del motivo determinante de la voluntad o de la intención evidente de uno o de los dos contratantes, de conformidad con los artículos 1813, 1815 y 1857 del CCDF. (ARCE, Javier; *op cit.*, p. 201 y ss.).

- Que una parte argumente que existe ya un contrato que vincula a las partes, a pesar de que sólo se haya celebrado una carta de intención o bien un documento similar conocido como *heads of agreement*;
- Que una parte haga manifestaciones a la otra respecto a las cuales se libere de celebrar el contrato de construcción;
- Que una parte busque intente pactar en el contrato de construcción una cláusula de escape *escape-clause* que le permita liberarse de sus obligaciones contractuales en ciertas circunstancias;
- Que una parte busque recuperar los gastos en que incurrió a raíz de las negociaciones cuando jamás se celebró el contrato de construcción.

Como se puede observar, muchos de los problemas que surgen no son privativos del Derecho de la navegación, sino de la teoría general de las obligaciones en Derecho privado de cada país; en esa medida el intérprete deberá preverlas, y en su caso resolverlas, señalando como luego veremos la legislación aplicable al contrato.

c. La especificación del contrato

El contrato de construcción de buques normalmente consiste en dos distintas partes. La primera se refiere a los derechos y obligaciones de las partes, normalmente descritas sobre las bases de los formularios más comunes. La segunda parte consiste en la descripción técnica detallada, el plan y demás documentos integrantes del proceso constructivo. En síntesis, esta segunda parte contiene el tipo y naturaleza de embarcación a ser construida en todos y cada uno de sus aspectos.

Según el maestro Goldrein¹³⁷, la especificación de cualquier contrato de construcción sigue en términos generales la misma forma, a pesar de que el contenido particular dependerá del tipo y de la naturaleza de la embarcación materia del mismo. A continuación apuntaremos los principales temas cubiertos por el contrato de construcción de embarcaciones, excepción hecha de cuando se pretenda adquirir un buque estandarizado *standard-type ship*, por no requerirse entonces mayores elementos de discusión para contratar su construcción. Veamos:

- i. Una detallada descripción del buque, su casco, maquinaria y equipo;
- ii. Un acuerdo detallado del trabajo a ejecutarse respecto cada aspecto del casco, la maquinaria y el equipo, desde la configuración y apertrechamiento del cuarto de máquinas hasta el apertrechamiento de los camarotes de los oficiales; desde el tipo, lugar y especificación de puntales o engranajes y mecanismos de gobierno hasta la ubicación y detalles de los tanques de lastre;
- iii. Los materiales a utilizar de acuerdo a los estándares y costos que el naviero-armador requiera para la embarcación;

¹³⁷ GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 9 y ss.

- iv. El proceso constructivo pormenorizado, tanto por lo que ve a la manufactura como al apertrechamiento¹³⁸;
- v. Los requerimientos obligatorios a los que el buque, su maquinaria y equipo deben llegar luego del proceso constructivo. Estos requerimientos se desdoblan por intereses. Esto es, deben de cubrirse los requisitos impuestos por la legislación del país donde será registrado¹³⁹, que normalmente coinciden con los requisitos de las convenciones internacionales en materia de seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, así como de prevención de contaminación por buques mercantes¹⁴⁰. Asimismo deben cubrirse las exigencias de la sociedad clasificadora de la cual se busque una clasificación determinada.
- vi. Las pruebas y chequeos de que será objeto la embarcación tanto en tierra como en el agua;
- vii. Los planos y dibujos a escala que cubran todos los aspectos de la construcción del buque de conformidad con los acuerdos tomados en sus especificaciones.

d. El contrato de construcción y sus contratos accesorios

Habida cuenta de las considerables sumas dinerarias que la construcción de una embarcación o de un artefacto naval importan, este tipo de contratos requieren ser coaligados¹⁴¹ a otros que los complementan e instrumentan distintas materias, entre las que se encuentra la garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes. Estos contratos pueden ser ubicados en tres categorías:

- i. Contratos que garanticen las obligaciones de ambas partes ante el incumplimiento de éstas¹⁴²;
- ii. Cesiones e hipotecas como parte de los acuerdos de financiamiento necesarios para el adquirente para la adquisición¹⁴³;
- iii. Contratos que busquen promover posteriores negocios entre el astillero-constructor que vende y el naviero-armador que compra la embarcación¹⁴⁴.

¹³⁸ Recordemos que atendiendo a los valores superiores del Derecho de la navegación ya antes comentados, la Ley de Navegación dispone bajo normas de orden público las reglas en materia de construcción de buques y artefactos navales, entre las que se encuentra que el proyecto sea previamente aprobado por la SCT y elaborado por personas físicas profesionalmente reconocidas o sociedades legalmente constituidas con capacidad técnica demostrada (art. 59 fr. II.).

¹³⁹ Elemento recogido por el art. 14 fr. IV de nuestra Ley de Navegación.

¹⁴⁰ Ver nuestro apartado sobre las normas técnico-administrativas.

¹⁴¹ Ver la tesis jurisprudencial mexicana antes citada en materia de contratos coaligados.

¹⁴² En efecto, el astillero-constructor bien puede otorgar garantías respecto al incumplimiento del contrato o respecto a su incumplimiento parcial ante una entrega fuera del plazo pactado. Por su parte el naviero-armador adquirente del buque puede otorgar garantías respecto al pago del precio de la construcción o bien, respecto a otras obligaciones como la del suministro de materiales que él haya asumido respecto al constructor.

¹⁴³ En nuestro capítulo dedicado al crédito naval, ahondamos en el tema de la hipoteca, al cual remitimos.

¹⁴⁴ Cuando se vislumbra la generación de nuevos negocios entre las partes, se suele coaligar el contrato de construcción con distintos tipos de contratos como el *joint venture* o bien otros acuerdos opcionales

e. Los formularios más comunes

Los formularios estandarizados o formularios-tipo como también se conoce, han surgido naturalmente de los sujetos activos de la construcción de embarcaciones: los astilleros. Los formularios buscan esbozar un código comprensible de disposiciones referentes a los problemas contractuales más comunes que surgen en la relación el astillero-constructor que vende y el naviero-armador que compra.

Ahora bien, en la medida que los formularios son elaborados por asociaciones de astilleros lo ordinario es que el contenido obligacional de éstos favorezca a dicho sector; sin embargo el que la existencia de los formularios no limita el que las partes puedan discutir y modificar aquellas cláusulas o elementos de éstas que de mutuo acuerdo deseen. Así, todo dependerá de la habilidad de negociación entre los representantes de las partes y las fuerzas del mercado que prevalezcan al momento de la negociación. De tal forma es de la mayor importancia sugerir -sobre todo a la parte adquirente- la conformación de un eficaz equipo interdisciplinario pertinentemente liderado por un alto directivo de la empresa. En suma pues, como con toda vehemencia anota el profesor Goldrein, los formularios no son de modo alguno "*writ in stone*".

Es oportuno señalar que el contenido de los formularios refleja la situación por la que la industria de la construcción naval esté pasando al momento de su elaboración; sus clientes; su problemática con éstos; los incentivos o premios con que pueda atraer a éstos, etc. En este orden de ideas, los formularios más representativos son¹⁴⁵:

- *The Association of West European Shipbuilders Form* de Julio de 1972 (técnicamente conocido como "*AWES Form*");
- *The Shipowners Association of Japan Form* de Enero de 1974 (técnicamente conocido como "*SAJ Form*");
- *The Maritime Subsidy Board of the US Department of Commercial (Marine Administration) Form* de 1980 (técnicamente conocida como "*MARAD Form*");
- *The Association of Norwegian Marine Yards and the Norwegian Shipowner's Association* de Octubre de 1981 (técnicamente conocida como "*Norwegian Form*").

La característica común a todas ellas es que regulan los siguientes puntos: descripción de la embarcación; precio; inspección de los avances del trabajo;

que den al comprador la opción de contratar nuevas construcciones al astillero-constructor con ciertas preferencias dentro de un plazo determinado.

¹⁴⁵ En efecto, los formularios que el maestro Goldrein señala y analiza son los de mayor importancia, sin embargo hay que *advertir al lector* de las enmiendas que las asociaciones practican en estos. De tal modo, en este trabajo se plasma el contenido obligacional de los años que se indican con alusiones a comentarios del profesor Goldrein hasta el año de publicación de su libro.

modificaciones a la descripción y especificación acordada; exámenes; tiempo y lugar de entrega; transmisión del título y del riesgo; cobertura asegurada respecto a rectificaciones o defectos del proceso constructivo. Por el otro lado, si bien los tópicos regulados coinciden, la forma de abordarlos y resolverlos varía de formulario a formulario.

En palabras del profesor Goldrein, tal vez el más sofisticado y comprensible de todos ellos sea el SAJ, por su claridad y especificidad del desarrollo de la obra y garantías. El MARAD por su parte, refleja la relación del órgano estadounidense referido. Por su parte el Norwegian Form es relativamente más escueta y omite algunos detalles sobre obligaciones y derechos que se encuentran en otros formularios. Siguiendo al maestro británico, nosotros habremos de referirnos primordialmente a los formularios SAJ, AWES y al Norwegian.

f. Las principales disposiciones de los formularios estandarizados que instrumentan los contratos de construcción de embarcaciones

Como hemos dicho antes, los temas regulados por los formularios son similares pues similares son también los elementos contractuales y los problemas surgidos de la relación entre el astillero y el naviero. De tal forma, siguiendo al maestro Iain Goldrein, podemos concretar en catorce puntos que además de ser comunes suelen también acarrear problemas reales. Así, las principales disposiciones que en este apartado analizaremos son las siguientes:

- El objeto del contrato y la descripción del buque a construir;
- Las alteraciones y modificaciones a las especificaciones acordadas;
- Ensayos y exámenes;
- Las características garantizadas del buque y cláusulas de liquidación de daños;
- El derecho del comprador a rechazar el buque;
- La entrega del buque y la mora en la entrega;
- La transmisión de la propiedad y del riesgo sobre el buque;
- El precio;
- La responsabilidad del constructor por defectos;
- Incumplimiento del constructor;
- Incumplimiento del comprador;
- Ley aplicable y tribunal competente;
- Opción de arbitraje.

i. El objeto del contrato y la descripción del buque a construir

Luego de centrar el objeto del contrato consistente en la construcción de una embarcación se determina con precisión el número de patio en que se construirá, el tipo de buque, las especificaciones, el número de planos y dibujos, la fecha de celebración, etc. Así pues la descripción se nutre de las dimensiones esenciales del

buque: la eslora, la manga y el calado. De igualmente se especifica la capacidad de carga, la velocidad y el consumo de combustible.

La importancia de la descripción del buque entre nosotros se encuentra por un lado en que la obra de ser posible física y jurídicamente; y por el otro en que debe estar determinada de antemano de alguna manera a través de proyectos, planos, diseños, etc. Igual importancia recae sobre la compraventa de cosa futura, ya que de no haber especificación no habría materia sobre la cual recayera el objeto del contrato¹⁴⁶.

Es importante destacar que la descripción del patio de construcción o bien el número de casco, a pesar de que son indicados en el contrato no forman parte esencial de la descripción del buque, pues son únicamente meras formas de identificar la construcción¹⁴⁷.

Por otro lado, la descripción del buque normalmente incluye que el buque deberá ser construido bajo los estándares de cierta sociedad clasificadora a costa del astillero-constructor. La importancia de una buena clase es estratégica para el valor del buque. Así, en los formularios está regularmente prevista esta clase, con lo que la calidad del buque se remite a una categoría objetiva establecida con anterioridad, calidad ésta a la que el astillero deberá de llegar para cumplir con su obligación constructiva¹⁴⁸.

Es natural que surjan diferencias entre las partes respecto a los detalles en el proceso de construcción; sin embargo éstas no tienen porqué degenerar en un incumplimiento culpable del constructor, por lo que los formularios prevén la necesidad de un dictamen de un perito en la materia elegido por las partes¹⁴⁹.

ii. Alteraciones y modificaciones a las especificaciones acordadas

Como todo proyecto de construcción mayor, no es posible predecir todas las eventualidades o cubrir los posibles cambios en el diseño constructivo. Así, la cuestión de tales alteraciones y modificaciones ha sido previsto por los formularios en tres diversos escenarios contextuales posibles:

- El constructor puede desear enmendar las especificaciones y tomar en cuenta cambios en los patios de construcción, en la maquinaria, en los materiales o en la fuerza de trabajo¹⁵⁰;

¹⁴⁶ En ese sentido ver el CCDF, arts. 1827, 1828, 2619, 1826.

¹⁴⁷ El caso del buque *The Diana Prosperity* fue así resuelto por los tribunales ingleses en 1976.

¹⁴⁸ Ejemplos de ello: AWES, Art. 1 (d); SAJ, Art. 1.3

¹⁴⁹ Ver AWES, Art. 15 (b). Nuestra legislación civil es congruente con esta disposición. En ese sentido ver CCDF 2619, 2624, 2629 y 2643. Además cfr SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p.331 y ss.

¹⁵⁰ Ver AWES, Art. 1 (a), líneas 37 a 43; SAJ, Art. V.1.

- El comprador puede desear incorporar algunos cambios durante el proceso de construcción en la medida que su staff hace las evaluaciones del desarrollo del trabajo¹⁵¹;
- Las modificaciones pueden ser forzadas a ambas partes por la sociedad de clasificación o por los órganos administrativos del lugar en el que el buque será matriculado¹⁵².

iii. Ensayos y exámenes

Antes de ser entregados, los buques deben de pasar una serie de pruebas que acreditan su capacidad funcional. Tales pruebas son realizadas tanto en el agua como en diques secos. Así, las pruebas en la práctica son la única oportunidad del comprador antes de que sea entregado para comprobar que los trabajos se han ejecutado de conformidad con las especificaciones. Para ello, el comprador designa representante especialistas que comprueban la aptitud de la embarcación para salir adelante de las pruebas. En lo general existen dos tipos de pruebas¹⁵³:

- Las pruebas en dique seco: con ellas se determinan las características de estabilidad del buque, sus pesos, desplazamientos, etc.;
- Las pruebas en el agua: con ellas se determinan las características de maniobra del buque en el mar, su velocidad, consumo de combustible, resistencia, etc.

Salvo que los vicios descubiertos luego de los exámenes sean tan serios que el comprador decida rechazar el buque definitivamente, lo usual es que éste liste todos aquellos defectos para discutir con el constructor, y que este último soluciones a su costa tales defectos. En tal caso el proceso de construcción continuará. Sin embargo, si el asunto no puede ser resuelto por las partes, puede también ser sometido al dictamen técnico de un experto o a un arbitraje dependiendo esto de lo previsto en el contrato¹⁵⁴.

Como sistema de control, los formularios establecen el deber del comprador de aprobar todos los planos y dibujos y que pueda ser representado para todo acto técnico por un técnico experto. Esto da al comprador una importante oportunidad de mantener cierta vigilancia sobre los trabajos de construcción, disminuir las posibilidades de defectos y cumplir con el plazo para la entrega¹⁵⁵.

iv. Características garantizadas y cláusulas de liquiación de daños

¹⁵¹ Ver AWES, Art. 3 (a); SAJ, Art. V.1; MARAD, Art IV; NORWEGIAN, Art. 9.

¹⁵² Ver AWES, Art. 3 (b); SAJ, Art. V.2; NORWEGIAN, Art. 1 y 9.

¹⁵³ Ver AWES, Art. 4; NORWEGIAN, Art. 10; MARAD, Art. XV; SAJ, Art. 1.2.

¹⁵⁴ Ver SAJ VI.5

¹⁵⁵ Ver AWES, Art. 2 (1) y (2); SAJ IV.1 - 3; MARAD XII y XIV; NORWEGIAN, Art. 8.

Ante la entrega de una embarcación terminada, los formularios expresan una serie de garantías del constructor en favor del comprador de que el buque será entregado a tiempo y con un mínimo de características garantizadas. Las más importantes de estas últimas son las siguientes¹⁵⁶:

- La velocidad del buque en diversas condiciones;
- El consumo de combustible a diversas velocidades;
- La capacidad de carga del buque;
- El peso muerto del buque;
- El día de entrega.

Ante las características anotadas no resulta fácil determinar en términos monetarios el daño causado al constructor. La solución adoptada por los formularios ha sido hacer una estimación objetiva apriorística del posible daño. Sin embargo, el contenido de este tipo de cláusulas beneficia también al constructor en la medida de que entregue la embarcación con mejores características que las contratadas. Así por ejemplo, si el constructor bajo el mismo costo y materiales lleva a que el buque alcance mejores velocidades o resistencia, el constructor estará legitimado a un bono prefijado por el formulario.

v. El derecho del comprador a rechazar el buque

En el contexto de los contratos de construcción de embarcaciones, el constructor puede luego de realizar los trabajos posteriores a los resultados de las pruebas efectuadas negarse a hacer algo más en torno a él, alegando que se encuentra ajustado a los términos y especificaciones del contrato, y en base a ello requerir al comprador para efectuar la entrega de la embarcación. Si éste no está de acuerdo podrá rechazar el buque¹⁵⁷, con lo que las partes podrá incoar un proceso arbitral o jurisdiccional -según se haya dispuesto- en donde se resolverá si el comprador se encontraba o no legitimado para rechazar la embarcación.

El derecho del comprador al repudio de la embarcación ha generado interesantes disputas ante tribunales extranjeros¹⁵⁸, lo cual ha enriquecido el material para la interpretación doctrinal. Así, si bien muchos de esos precedentes pueden ofrecer al juez mexicano parámetros para inferir cuándo y cómo es que surge tal

¹⁵⁶ Ejemplos de características garantizadas las encontramos en: AWES, Art. 5; SAJ, Art. III (2) - (4); NORWEGIAN, Arts. 1 y 11. Ejemplos sobre la liquidación de daños por retraso en la entrega se encuentran en: AWES, Art. 6 (b); SAJ, Art. III (1); NORWEGIAN, Art. 13.

¹⁵⁷ Esta facultad es también otorgada por nuestra legislación aplicable. En efecto, como señala el maestro Sánchez Meda, la obligación de recibir la obra no existe cuando ésta aún no se ha determinado debidamente o sea con sujeción a las precisiones consignadas en el contrato o el diseño, plano y presupuesto aprobado por las partes, o bien, cuando a juicio de peritos la misma no se encuentra todavía debidamente terminada. (SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 338. Ver además, CCDF, arts. 2619 y 2643). Por lo que ve a la modalidad de compraventa de cosa futura también es claro que el comprador está legitimado al rechazo según la disposición general del art. 1949 del CCDF.

¹⁵⁸ Así lo sistematiza el profesor Goldrein. (GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 28 y ss.).

derecho, lo cierto es que nosotros debemos seguir los lineamientos de la regulación de las modalidades previstas por la Ley de Navegación: la compraventa de cosa futura o la modalidad de obra¹⁵⁹.

vi. La entrega de la embarcación y la mora en la entrega

En los formularios normalmente queda estipulado el tiempo y lugar en los que el buque deberá ser entregado del astillero-constructor al naviero-armador; así pues al no entregarse en tiempo el constructor se encontrará ante un incumplimiento parcial, habrá pues una mora¹⁶⁰ en la entrega por la cual el constructor será responsable, salvo que se haya pactado un periodo de gracia para ello; o bien que haya sucedido un caso de fuerza mayor (*force majeure*).

Ahora bien, por diversas situaciones los formularios no suelen ser precisos en cuanto al acto jurídico y material de la entrega del buque, tanto en lo que hace al tiempo¹⁶¹ como al lugar¹⁶²; algunos -como excepción- sí son lo suficientemente específicos y establecen una relación detallada de los llamados "protocolos de entrega" que deben ser cubiertos para que se considere que ha existido la entrega¹⁶³.

Unos de los problemas más extendidos en la construcción de obras complejas, como lo es la de una embarcación mayor es precisamente el del retraso en la entrega debida a circunstancias externas que afectan la actividad del constructor, circunstancias que lo determinan a retrasar la entrega del buque. Nos encontramos entonces con la

¹⁵⁹ Ver nuestras reflexiones sobre la regulación de ambas modalidades.

¹⁶⁰ Recordemos que el contenido del concepto "mora" es el retardo injustificado en el cumplimiento de una obligación y presupone siempre la existencia de una prestación, ya sea personal o real, eficaz, exigible y vencida; aclarando en todo caso, que no todo incumplimiento o retraso en el pago constituye una mora del deudor, sólo en el caso que sea culpable o imputable a éste (PEREZ, Alicia; Diccionario Jurídico Mexicano; *op cit.*, p. 2154 y ss.). Ahora bien, recordemos también que los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comienzan, en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento; y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor reclame al deudor judicial o extrajudicialmente ante fedatario público o testigos (Código de Comercio, art. 85)

¹⁶¹ En complemento a lo señalado cuando hablábamos de la mora; creemos que si la interpretación que se diera al art. 83 del Código de Comercio consistente en que las obligaciones que no tuvieren términos prefijado por las partes o por las disposiciones del código son exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución, fuera una interpretación *ad litteram* por correcto, el razonamiento en nuestra materia sería absurdo. Esto es, no puede inferirse que si un día se contrata la obligación de construir un buque y en el contrato no se fija el término para su cumplimiento, el buque deberá estar construido a los diez días. Así pues, en una interpretación lógico-conceptual debemos remitirnos a la fr. II del art. 85 y en caso de ser necesaria la supletoriedad acudir a las normas civilistas ya antes estudiadas de cada una de las dos modalidades de construcción de buques previstas por el art. 71 de la Ley de Navegación.

¹⁶² En su calidad mercantil, debemos recordar que las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes debe considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial (Código de Comercio, art. 86).

¹⁶³ Ver AWES, Art. 6 (a); MARAD Art. 1 (d); NORWEGIAN Art. 2. Esto a diferencia del SAJ, Art. VII.

presencia del concepto "fuerza mayor"¹⁶⁴ previsto por los formularios estandarizados en comento¹⁶⁵.

Ante una problemática reiterada los formularios disponen una serie de reglas y circunstancias que detallan las eventualidades y retrasos debidos a la fuerza mayor; entre estos tenemos:

- Se enumera normalmente una larga lista con diversos eventos específicos y circunstancia que pueden impactar sobre los trabajos del constructor y causar con ello el retraso; usualmente la lista se concluye con una disposición general referida a cualquier evento que vaya más allá del control del astillero-constructor¹⁶⁶;
- Se establece que el término para la entrega de la embarcación debe extenderse por el número de días laborables perdidos como resultado de algún evento o circunstancia que recaiga sobre la cláusula en comento;
- Se establece normalmente que el constructor debe notificar al naviero comprador respecto a cualquier caso de fuerza mayor dentro de un periodo prefijado o bien, tan pronto como ello sea posible;
- Incluso puede establecerse en los formularios el derecho de darse por terminado o rescindirse el contrato, en el caso de que los eventos, incluso los acaecidos por fuerza mayor excedan de un determinado periodo¹⁶⁷.

Como indica el maestro Iain Goldrein¹⁶⁸, si la razón del retraso es el incumplimiento del constructor, entonces -usualmente- este no estará facultado para liberarse de su responsabilidad incluso habiendo acaecido un supuesto de fuerza mayor, ni tampoco para estar legitimado a obtener una extensión para hacer la entrega del buque.

¹⁶⁴ Como veremos la "fuerza mayor" se encuentra determinada en los formularios; sin embargo en caso de que sea la ley mexicana la aplicable, conviene recordar el contenido de los arts. 2111 y 1847 del CCDF. En términos generales el maestro mexicano Manuel Bejarano lo define como un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor, pudiendo ser un hecho natural o un hecho del hombre. Así -explica el maestro- el caso fortuito o la fuerza mayor exoneran la responsabilidad del deudor porque el incumplimiento no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no puede resistir. Con ello, tenemos en sus características que es un acontecimiento ajeno al deudor no provocado ni al cual ha contribuido; es irresistible al deudor; le produce una imposibilidad absoluta y definitiva de cumplimiento. A pesar de las diferencias doctrinales consistentes en ser el caso fortuito un acontecimiento natural y la fuerza mayor un hecho del hombre, lo cierto es que el legislador civilista aparentemente los confunde, según se aprecia en los arts. 812 y 1847 del CCDF. (BEJARANO, Manuel; *op cit.*, p. 299 y ss. Cfr. BONNECASE, Julien; *op cit.*, p. 829 y ss.)

¹⁶⁵ Ver AWES, Art. 6 (c); SAJ, Art. VIII; MARAD, Art. VI; NORWEGIAN, Art. 2.

¹⁶⁶ Son muchos los casos previstos; sin embargo algunos de los comunes son caso fortuito (*act of God*), intervenciones gubernamentales más allá de control; guerra, huelgas para u otro tipo de alteraciones.

¹⁶⁷ Así, ver por ejemplo el SAJ, Art. VIII.4 en donde se permite la rescisión luego de que la entrega acordada en el mismo formulario sea pospuesta en más de 210 días naturales.

¹⁶⁸ GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 32. Entre los casos juzgados en las cortes británicas tenemos: *J. Lauritzen AS v. Wijsmuller B.V. (1990)*; *Lebeaupin v. Crispin & Co. (1920)*.

Ahora bien, cuando el constructor incumpla culpablemente con el plazo contractual previsto para la entrega y no por el acontecimiento de eventos de fuerza mayor; si estos ocurren luego de tal incumplimiento, el constructor no puede liberarse de su responsabilidad salvo que ello se encuentre pactado expresamente. Así pues, estará obligado a cubrir los daños al naviero o bien a hacer una reducción en el precio por el exceso de tiempo utilizado hasta antes de la entrega¹⁶⁹.

Otro punto de interés versa en la obligación a cargo del astillero-constructor de notificar al naviero-armador de que un evento de fuerza mayor ha ocurrido y que lo imposibilita a entregar a tiempo. Pues bien, no todos los formularios disponen una solución al problema, sin embargo parece que el acierto estaría en establecer como sanción al constructor ya no podría liberarse de su responsabilidad¹⁷⁰. Así pues, si en cambio, el caso de fuerza mayor no es debido directa ni indirectamente al constructor y éste notifica puntualmente al naviero, estará exento de responsabilidad por todo el tiempo de retraso debido a la causal de fuerza mayor configurada.

vii. La transmisión de la propiedad y del riesgo

Ya antes hemos reflexionado sobre la transmisión de la propiedad y sobre cómo nuestra Ley de Navegación regula esta figura en cada una de las dos modalidades por ella prevista para la construcción de embarcaciones¹⁷¹. Es tiempo entonces de observar brevemente cómo se recoge la operación de la transmisión de la propiedad y consecuentemente del riesgo en los formularios; ello recordando que estos son documentos en donde se instrumenta un acto de comercio por su objeto, y que de acuerdo al art. 78 de nuestro Código de Comercio, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos en que aparece que quiso obligarse.

Así las cosas, conviene destacar que toda vez que los formularios de construcción de embarcaciones son normalmente elaborados por asociaciones de astilleros, la transmisión suele operar bajo un mismo esquema: la propiedad sólo será transferida al naviero comprador cuando se entregue la embarcación por parte del constructor¹⁷². Sin embargo, en algunos formularios se adoptan otras formas como la consistente en transmitir la propiedad durante el mismo proceso constructivo¹⁷³ de acuerdo con los pagos parciales del precio realizados, pero pactando para el constructor un derecho de retención sobre el buque en tanto su crédito no sea satisfecho.

¹⁶⁹ Ver AWES, Art. 6 (c); SAJ, Art. VIII.

¹⁷⁰ Ver MARAD, Art. VI (a); NORWEGIAN, Art. 2.

¹⁷¹ Ley de Navegación, art. 71.

¹⁷² Así por ejemplo el SAJ establece que la propiedad únicamente se transmite con la entrega y su aceptación, acto que incluye lo que se conoce como "protocolo de entrega" en donde se encuentra la firma de documentos entre las partes. Ver SAJ, Art. VII.5; AWES, Art. 8(b).

¹⁷³ Esto es visible en MARAD, Art. 7 en donde se establece que todo el materia que vaya llegando a los patios de construcción del astillero se consideran ya como propiedad del naviero-armador.

Con todo acierto advierte el profesor Goldrein¹⁷⁴, la importancia de estudiar bien la ley del lugar de construcción (*lex situs*) en caso de que ésta sea la aplicable. Ello porque tal ley podría no reconocer e incluso invalidar los distintos modos de transmisión de la propiedad acordados por las partes.

El tema de la transmisión del riesgo es igualmente relevante en el estudio de estos contratos. En efecto, el ubicar con precisión cuándo es transmitido determina cuál de las partes tiene el deber de asegurar¹⁷⁵ la nueva embarcación y quién debe ser el responsable por la pérdida o daño que el buque sufra antes de su entrega al comprador. Así, los formularios aplican la norma relativa a que el riesgo sobre el buque permanece con el constructor hasta que se realice la entrega al comprador; por lo que el constructor es responsable de asegurar el buque contra riesgos y pérdida durante la construcción¹⁷⁶.

viii. El precio

Los formularios comunmente establecen la posibilidad del pago del precio a través de exhibiciones sucesivas durante el proceso constructivo. El precio a pagar se encuentra sujeto a modificaciones en el trabajo; y en virtud de ello se le aplican las cláusulas sobre ajuste de precio para garantizar las características de la embarcación.

Las cláusulas de ajuste de precio se llaman también de fluctuaciones de escalaciones; y su motivación se encuentra en la incertidumbre sobre el futuro nivel de costos, especialmente en lo que ve a los materiales. El uso de las cláusulas de ajuste depende de las fuerzas del mercado y las respectivas incidencias de la inflación sobre los materiales. Lógicamente la inserción de una cláusula de ajuste es conveniente al constructor en la medida que lo protege contra los efectos inflacionarios, mientras que es desfavorable para el comprador quien tendrá que asumir el aumento por tal efecto económico. Así las cosas, recordando que los formularios son normalmente elaborados por asociaciones de astilleros lo natural es que se dispongan en ellos este tipo de cláusulas¹⁷⁷.

Por otro lado, creemos que es también válido que se pacten deducciones en el precio final por reclamaciones justificadas que vaya teniendo durante el proceso de construcción el comprador contra el astillero¹⁷⁸; o bien que se establezca la prohibición

¹⁷⁴ GOLDREIN, Iain; *op cit.*, p. 37.

¹⁷⁵ Ver AWES, Art. 9; SAJ, Art. XII.2; MARAD, Art. IX. En general pese a que el seguro lo contrata el constructor, el comprador es coasegurado de acuerdo a los formularios.

¹⁷⁶ Ver AWES, Art. 9; SAJ, Art. VII.5; NORWEGIAN, Art. 7; MARAD, Art. IX.

¹⁷⁷ Ver AWES, Art. 7; SAJ, Art II (no se disponen como tales); MARAD, Art. III; NORWEGIAN, Art. 3. En el caso de que no se estableciera y fuera la mexicana, ley aplicable, habrá que estar a lo que ya hemos señalado antes sobre el precio. Otro dato sugerible para evitar abusos del astillero es que se establezcan índices oficiales de referencia que indiquen el valor de las mercancías; así al utilizar mediciones objetivas se evita que el astillero intente argumentar un aumento desproporcionado en el precio de los materiales.

¹⁷⁸ Cfr. con la doctrina británica de los *cross-claims* y los *set-offs and deductions*.

de que el comprador aplique cualquier tipo de deducción al precio, sea cual sea el caso que la hubiere motivado¹⁷⁹. Creemos que esta convención si bien es válida, no restringe el derecho del comprador de obtener por vía arbitral o jurisdiccional una restitución de la parte del precio derivada de un incumplimiento parcial del constructor.

ix. La responsabilidad del astillero-constructor por defectos

En virtud de los sujetos que elaboran los formularios de construcción de embarcaciones, normalmente en ellas se dispone la limitación de responsabilidad del constructor por defectos a un periodo determinado de garantía a partir de la entrega de la embarcación; excluyendo al propio tiempo la responsabilidad de éste por cierto tipo de defectos e imponiendo la obligación del comprador de notificar sobre los defectos también dentro de un determinado periodo de tiempo. En todo caso, ante la negociación de un contrato de construcción conviene que el naviero negocie las llamadas "garantías de calidad" (*guarantees* o bien, *warranties of quality*), con el objeto de que el astillero no intente exentar su responsabilidad por los vicios del buque¹⁸⁰.

Entre las principales características de las cláusulas de garantía de calidad insertas en los formularios encontramos las siguientes:

- Una vez entregada la embarcación el constructor no es responsable, sino por los posibles defectos que expresamente asumió¹⁸¹;
- El constructor asume su responsabilidad por los defectos pactados por un periodo determinado, normalmente por 12 meses¹⁸²;
- Para aplicar la garantía es necesario que el comprador notifique al constructor dentro de un periodo establecido normalmente de 30 días naturales, sin el cual el constructor quedará redimido de toda responsabilidad¹⁸³;

¹⁷⁹ Ver AWES, Art. 7(c); SAJ, Art. II.4.

¹⁸⁰ En caso de ser la mexicana la ley aplicable, ya sea por haberse sometido a ésta los contratantes o por encontrar el juzgador un punto de conexión relevante del contrato con ella, es claro que por lo que ve a la exención de responsabilidad por vicios de las embarcaciones, existe una norma de aplicación imperativa en el art. 72 de la Ley de Navegación. En efecto, el espíritu de la disposición tiene sustento en los valores jurídicos superiores que el Derecho de la navegación tutela y que ya antes hemos estudiado. Así, cualquier exención de responsabilidad que atente contra estos valores jurídicos debe tenerse por no puesta, en virtud de la naturaleza de orden público de la seguridad en la navegación y de la vida humana en el mar, así como de la prevención de la contaminación marítima por buques mercantes. Ver AWES, Art. 12; MARAD, Art. XVIII; SAJ, Art. IX; NORWEGIAN, Art. 12.

¹⁸¹ Ver AWES, Art. 12(a); SAJ, Art. VI.5. Es evidente que tal convención violenta la estructura misma de los valores jurídicos superiores tutelados por nuestra materia, por lo que al aplicarse nuestra legislación, tal exención se tendría por no puesta.

¹⁸² Por el mismo razonamiento creemos que la Ley de Navegación fija los *plazos mínimos* para responder por vicios ocultos, por lo que una disposición contractual en tal sentido debe tenerse por no puesta y aplicar los mínimos legales; toda vez que lo que se tutela no es el interés particular del naviero comprador, sino los valores jurídicos superiores del Derecho de la navegación. Cfr. AES, Art. 12(a); SAJ, Art. IX.1.

¹⁸³ Ver AWES, Art. 12(a); SAJ, Art. IX.2; NORWEGIAN, Art. 12.3.

- Normalmente la garantía se aplica respecto a la compostura de todos los defectos libre de cualquier costo al comprador en las instalaciones del propio astillero-constructor o bien en el astillero que él indique;
- El astillero-constructor normalmente tiene el derecho de embarcar a un técnico empleado suyo durante el periodo de garantía que actúe en su representación para monitorear las operaciones del buque y ayudar a oficiales y tripulación en los obstáculos técnicos que encuentren en la embarcación.

A pesar de la dudosa legalidad del contenido de las cláusulas en nuestro sistema de Derecho de la navegación, lo cierto es que el naviero adquirente de la embarcación debe tener sumo cuidado en no aceptar la entrega si existen vicios aparentes; esta sugerencia se debe a que los formularios prevén la liberación de la responsabilidad del constructor al entregarse el buque, menos de aquellos defectos garantizados expresamente por un determinado plazo.

Ahora bien, los vicios garantizados son muy variados de acuerdo a cada formulario pero los comunes se encuentran en los materiales, manufactura, trabajos de subcontratistas y suministradores, etc¹⁸⁴.

Por último, en el entendido de que la garantía deviene del contrato entre las partes, comunmente se establece que el adquirente no está garantizado salvo que se disponga expresamente lo contrario en el formulario¹⁸⁵.

x. Incumplimiento del astillero-constructor

Como ya hemos dicho antes, ante el incumplimiento culpable del astillero-constructor, el naviero-armador adquirente del buque está legitimado a efectuar un ajuste en el precio; a rescindir el contrato sin responsabilidad en su contra; a optar por la ejecución forzosa del contrato; y en estos últimos dos casos a ser indemnizado por los daños sufridos (*liquidated damages*)¹⁸⁶.

xi. Incumplimiento del naviero-armador

En principio, salvo que se obligue a la entrega de materiales, la única obligación del comprador es pagar a tiempo las sumas acordadas. Así, en los formularios se prevé que en caso de incumplimiento en tal obligación, el constructor esté legitimado para rescindir el contrato y vender la embarcación si así lo quiere; y recuperar con ello el dinero hasta el monto debido¹⁸⁷. Sin embargo, en tanto no sea rescindido el contrato,

¹⁸⁴ Ver SAJ, Art. XI.1; AWES, Art. 12(a); NORWEGIAN; Art. 12.1. Además, pese a que no es común, es claro que también el diseño mismo del buque puede ser garantizable.

¹⁸⁵ AWES, Art. 18; SAJ, Art. XIV; MARAD, Art. XXVIII.

¹⁸⁶ Ver AWES, Art. 11; SAJ, Art. X.2; NORWEGIAN, Art. 4.5.

¹⁸⁷ Ver AWES, Art. 10; SAJ, Art. XI; MARAD, Art. XIX.

aun siendo que el comprador haya pagado tarde, el constructor tiene la obligación de no suspender el trabajo.

Hasta aquí nuestro apartado sobre la construcción de embarcaciones como modo de adquisición de la propiedad según las normas de orden privado del Derecho de la navegación. A lo largo de su desarrollo hemos constatado la riqueza del Derecho de la navegación al no limitar sus contenido a normas de esta categoría, sino ante todo, al ponderar frente a los particulares la importancia y aplicación obligatoria de normas imperativas sustentadas por los valores jurídicos superiores que como verdaderos cimientos posibilitan el ejercicio de la navegación con seguridad integral y respeto al ambiente.

Pasemos pues al último de los modos de adquisición de la propiedad señalados por nuestra Ley: la dejación válidamente aceptada por el asegurador, también conocida como abandono a los aseguradores.

II. Dejación válidamente aceptada por el asegurador

A. Aproximación

El art. 69 de nuestra Ley de Navegación señala -además de lo ya visto- que la propiedad de una embarcación puede adquirirse por dejación válidamente aceptada por el asegurador¹⁸⁸. Pues bien, la figura en comento es también conocida bajo la nominación de "abandono a los aseguradores"¹⁸⁹ y plasma la estructura y función uno de los particularismos de nuestra materia¹⁹⁰.

En efecto, como lo señala el ilustre maestro italiano, Antonio Scialoja, el abandono al asegurador es una institución tradicional y típica del Derecho marítimo que se encuentra ya recogida en la Ordenanza de Burgos de 1538, así como en los

¹⁸⁸ Fr. II. A la fecha de estudio de esta institución, por efectos del Transitorio Tercero I. de la Ley de Navegación las disposiciones de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 se encuentran en vigor, particularmente -por lo que respecta a la abandono se encuentra en el art. 248 y ss.

¹⁸⁹ Como luego veremos no debe confundirse con el concepto abandono a los acreedores, así como con el abandono al Estado según hemos ya estudiado.

¹⁹⁰ Ver en ese sentido: RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 55 y 455 y ss.; SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 249; BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 381 y ss.; LEFEBVRE, TULLIO & PESCATORE; *op cit.*, p. 386 y 822 y ss.; RIGHETTI, Giorgio; *op cit.*, 1343 y Parte Tercera, p. 1474 y ss.; RAY, Domingo; *op cit.*, tomo I., p. 343 y ss.; BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 509 y ss.; GONZALEZ, Rodolfo; *op cit.*, p. 281 y ss.; DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 325 y ss.; FARIÑA, Francisco; *op cit.*, p. 31 y ss.; BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 123 y 465 y ss.; VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 863 y ss. CHORLEY & GILES; *op cit.*, versión inglesa, p. 593 y ss. Como podrá constatarse es más usual la denominación "abandono" que "dejación". En inglés se conoce como "abandonment" o bien -como veremos después- como "constructive total loss"; el francés se conoce como "délaissement" y en italiano como "l'abbandono agli assicuratori". Cfr. nuestro texto sobre el concepto de dejación en el siguiente apartado.

Estatutos de Génova de 1588¹⁹¹. Si bien es cierto que la figura normalmente no sería de mayor utilidad para los seguros terrestres, en nuestra materia en cambio, contribuye a solucionar la dificultad de estimar los restos de los valores destruidos de muy difícil apreciación en el lugar de verificación del siniestro¹⁹².

El tema del abandono dentro del Derecho marítimo toma lugar como una figura peculiar dentro del ámbito del seguro marítimo. La presente monografía no tiene por objeto el análisis de tal institución asegurativa, por lo que el abandono a los aseguradores será brevemente abordado más desde un ángulo patrimonialista -en cuanto al modo de adquisición en sí- que desde la especialidad del seguro marítimo¹⁹³.

De tal manera, abordaremos escuetamente los sistemas de liquidación del seguro marítimo; el concepto, naturaleza jurídica y características de la figura; las causales de procedencia; los requisitos; los efectos; y por último la diferencia entre el abandono a los aseguradores y el abandono a los acreedores.

B. Sistemas de liquidación del seguro marítimo

Ya antes habíamos hecho una brevísimas referencia tanto a los intereses marítimos asegurables como a los riesgos marítimos asegurables¹⁹⁴. Toca ahora el turno a los sistemas de liquidación del seguro a través de las acciones que al asegurado le asisten para acudir ante los órganos arbitrales o jurisdiccionales competentes a fin de reclamar de la compañía aseguradora las pérdidas o daños a que después nos referiremos.

En efecto, como indica el maestro Osvaldo Blas¹⁹⁵ en casi todas las legislaciones nacionales y en las obras doctrinales genéricas o específicas que tratan el tema de los seguros marítimos, se indica el reconocimiento de dos acciones: la de

¹⁹¹ SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 249. Por su parte, Georges Ripert explica que la dejación es una práctica muy antigua. En efecto, cuando el buque estaba perdido sin noticias, el asegurado se hallaba en la imposibilidad de probar su pérdida o de sus mercancías, y no llegaba a ser indemnizado por el asegurador. Estipulaba entonces con el asegurador -sigue el maestro- una especie de convención aleatoria. Le cedía todos sus derechos sobre la cosa asegurada, y en cambio obtenía el pago de la indemnización total. El *Guidón de la Mer* del siglo XV establecía ya que la dejación era una cesión de derechos. Tal regla -finaliza Ripert- fue acogida por la Ordenanza de 1681 y pasó después al Código de Comercio. (RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 451).

¹⁹² Cfr. DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 325. El profesor argentino indica -refiriéndose a la aplicación en seguros terrestres- que la figura no reportaría mayor utilidad, ya que por ejemplo en un incendio, nada se opone a que el asegurado pueda liquidar por su cuenta los despojos del siniestro.

¹⁹³ El lector puede complementar su estudio acudiendo a trabajos especializados en el campo del seguro marítimo. Entre los que recomendamos se encuentran: ENCISO, Roberto; *Vulgarización del Seguro Marítimo*; *op cit.*; HILL, María; *op cit.*; HUDSON, Geoffrey; *op cit.*; BRASIL, Avio; *op cit.*; BRAEKHUS, Sjur; *op cit.*; RODDA, William; *op cit.*; BUGLASS, Leslie; *op cit.*

¹⁹⁴ Ver nuestro apartado anterior sobre construcción de embarcaciones.

¹⁹⁵ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 508 y ss.

avería y la de abandono; se incluye asimismo -con carácter excepcional- la acción de pronto pago provisorio¹⁹⁶.

Por lo que ve a la acción de avería¹⁹⁷, tenemos que es la acción normal que ejerce el asegurado para hacer valer sus derechos ante un siniestro cuando no son reconocidos por la aseguradora. Esta acción puede ser intentada por cualquier pérdida o daño de cualquier interés asegurable sobre el cual recaiga; derivado ello de un evento dañoso cubierto por el seguro¹⁹⁸.

El segundo procedimiento o acción del que dispone el asegurado para ejercitar sus derechos frente al asegurador en reclamación de la correspondiente indemnización, en caso de la realización del siniestro es precisamente el abandono o dejación¹⁹⁹; figura prevista por nuestra Ley de Navegación como segundo modo de adquisición de la propiedad de la embarcación y objeto específico de este apartado.

C. Concepto, naturaleza y características de la dejación.

a. Concepto

El abandono a los aseguradores ha sido definido -según el sistema de que se trate²⁰⁰- a través de distintas formas; entre ellas, nos parece que la del maestro italiano

¹⁹⁶ Entre otros excelentes estudios, el profesor Blas cuenta con una monografía precisamente sobre esta figura; misma que él mismo define como: "el derecho que deriva en la indemnización rápida y provisorio por la aseguradora de la necesidad del asegurado nacida de un hecho dañoso, en la medida y forma convenidas contractualmente, y condicionada a su posible repetición en juicio contradictorio". (BLAS, Osvaldo; Pronto Pago Provisorio en los Seguros Marítimos; Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, Argentina, 1982, p. 56 y ss.

¹⁹⁷ Recordemos que el tema de las averías es regulado en el Capítulo II del Título Sexto (arts. 115 - 119) de nuestra Ley de Navegación. El concepto de avería como ya antes hemos visto, responde al de todo daño o menoscabo que sufra la embarcación en puerto o durante la navegación o que afecte a la carga desde que es embarcada hasta su desembarque en el lugar de destino; así como todo gasto extraordinario en que se incurra, durante la expedición para la conservación de la embarcación, de la carga o de ambos (art. 115). Ver asimismo, entre otros estudios: GOMEZ, Juan; *op cit.*, p. 13 y ss.; BUGLASS, Leslie; *op cit.*, p. 115 y ss.

¹⁹⁸ Ver BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 508. Cfr. VIGIER, Agustín, *op cit.*, p. 862 y ss.

¹⁹⁹ Ver VIGIER, Agustín; *op cit.*, p. 802 y ss.

²⁰⁰ En el sistema británico por ejemplo se define y regula la figura del abandono a los aseguradores o *constructive total loss* como ahí se conoce en la *Marine Insurance Act (Section 60)* que al efecto indica: "There is a *constructive total loss* where the *subject-matter insured* is reasonably abandoned on account of its actual loss appearing to be unavoidable, or because it could not be preserved from actual loss without an expenditure which would exceed its value when the expenditure had been incurred" (CHORLEY & GILES; *op cit.*, versión inglesa, p. 593.) En el sistema español se habla simplemente de *abandono*, indicando el Código de Comercio en su art. 587 que *el naviero será también civilmente responsable de las indemnizaciones en favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque; pero podrá eximirse de ella, haciendo abandono del buque con todas sus pertenencias y de los fletes que hubiere devengado en el viaje*. Por su parte, la Ley de Navegación argentina también regula la figura bajo el concepto de *abandono* estableciendo en su art. 455 que *la acción de abandono implica la transferencia irrevocable al asegurador de todos los derechos que*

Antonio Brunetti es una de las destacables. Así -define el profesor- el abandono es un acto de enajenación por parte del asegurado a favor del asegurador, mediante la renuncia de la cosa asegurada, que se convierte en irrevocable en el acto de la aceptación o de la convalidación judicial²⁰¹.

Con el fin de precisar el vocablo, el maestro francés Georges Ripert explica que la dejación (*délaissement*) se le llama en ciertos países *abandono*; sin embargo - advierte- no debe confundirse la expresión porque el abandono en Francia tiene otro sentido: es el abandono del buque a los acreedores, de modo que es importante no confundir ambos conceptos²⁰².

b. Naturaleza jurídica

Una parte de la doctrina ha señalado que la naturaleza jurídica del abandono es la de ser un acto unilateral del asegurado que debe hacerse judicialmente y que no requiere el concurso de voluntad de la contraparte. Sin embargo se ha establecido también el procedimiento para la declaración judicial de abandono no obsta para que las partes concilien el alcance de sus derechos y obligaciones. De modo que cuando medie convención, el abandono tiene la naturaleza de un contrato bilateral desde que crea para el asegurado la obligación de transferir al asegurador sus derechos sobre las cosas aseguradas y para éste la de pagar la indemnización²⁰³.

Ahora bien, tras estudiar las fuentes mexicanas aplicables, si bien estamos de acuerdo en que en principio la dejación es un acto unilateral del asegurado, también lo es que la Ley de Navegación regula que tal abandono debe ser válidamente aceptado por el asegurador.

tenga el asegurado sobre el bien vinculados al interés asegurable, a partir del momento de la notificación del abandono al asegurador, correspondiendo a éste las mejoras o detrimentos que en él sobrevengan....

²⁰¹ BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 381. Conviene recordar desde ahora que la dejación no solo opera respecto al buque, sino también respecto a la mercadería según lo establece el art. 248 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963.

²⁰² RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 451. **Advertencia:** por fines prácticos de interpretación cuando nosotros utilicemos genéricamente de "abandono", hablaremos del "abandono a los aseguradores" y de la "dejación" en sentido sinónimo; pero precisaremos los conceptos cuando querramos referirnos al abandono a los acreedores o bien, el abandono al Estado que ya antes hemos estudiado. Ahora bien, cabe precisar que el legislador marítimo de 1994 ha sido preciso al establecer este modo de adquisición de la propiedad del buque en su art. 69 fr. II, al igual que otros ordenamientos que lo han influenciado como el Código de Comercio Chileno. Cabe mencionar también la disparidad de los conceptos entre la Ley de Navegación en vigor y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 ya que mientras la actual habla de dejación y remite a la segunda por el Transitorio ya citado, esta última regula la figura bajo el concepto de abandono y no de dejación. Sin embargo, es lógico que en ambos casos estamos en la presencia de la misma figura: el abandono o dejación a los aseguradores y no a los acreedores ni tampoco al Estado.

²⁰³ DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 326 y ss. Ver también entre otros: BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 381 y ss.; BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 465 y ss.

Así las cosas, si bien surge como un acto unilateral requiere por ministerio de ley de una aceptación; de modo que es cierto que en principio no existe voluntad contractual entre las partes, sino la aceptación o no de un acto unilateral del asegurado seguido de una aceptación por el asegurador. Sin embargo, es igualmente válido señalar que también puede mediar dicha voluntad contractual que si así lo concilian las partes, puede fincar los derechos y obligaciones respectivos para cada una: en esa medida no será un acto unilateral sino un contrato bilateral²⁰⁴.

Para destacar los elementos que esbozan la naturaleza jurídica de la dejación en nuestro país, es necesario hacer un sencillo razonamiento sobre la aplicación de las fuentes que la regulan. Veamos:

Por un lado la Ley de Navegación en su art. 69 fr. II condiciona la operación de la figura de la dejación a que ésta sea válidamente aceptada por el asegurador; por el otro la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su art. 250 establece que el asegurador pierde el derecho de objetar el abandono, si no lo hace dentro de los 15 días siguientes a aquel en que reciba la declaración. De la vinculación de las dos disposiciones -hoy aplicables- se colige que el asegurador cuenta con 15 días para aceptar o bien para objetar la dejación; sin embargo transcurrido ese plazo sin la objeción, se debe entender que se tiene a éste aceptando válidamente la dejación manifestada por el asegurado.

De tal manera podemos sintetizar que en México -en la actualidad- la naturaleza jurídica de la dejación puede ser la de un acto unilateral seguido de una aceptación simple y llana ya sea expresa o tácita por el silencio del asegurador; o bien puede ser un contrato bilateral en donde haciendo uso de su libertad de contratar y contractual, asegurado y asegurador especifiquen sus derechos y obligaciones, consistentes básicamente en la obligación de transferir la propiedad del buque y en el pago de la indemnización de conformidad con la cobertura plasmada en la póliza de seguro marítimo respectiva²⁰⁵.

²⁰⁴ Podríamos decir entonces intentando un criterio clasificatorio que: a. **Por la puesta en existencia** se trata de un acto jurídico unilateral en tanto que nace por la voluntad de una sola parte (el asegurado); y eventualmente sería bilateral si se pactase entre el asegurado y el asegurador los derechos y obligaciones respectivos; y, b. **Por los efectos** se trata de un acto formal en la medida en que la ley exige para la validez de la declaración inicial la aceptación de la otra parte (el asegurador); aceptación que produce como efecto jurídico no solo la transferencia de la propiedad del buque y el pago de la indemnización correspondiente, sino también convierte en irrevocable aquella declaración unilateral del asegurado. Es decir se produce el efecto consuntivo de la declaración.

²⁰⁵ En sentido opuesto al aquí explicado el maestro Antonio Brunetti combate la postura de la bilateralidad del vínculo. Señala "...un examen más atento, convence pronto de que los efectos característicos del abandono son producidos solamente por la *declaración unilateral del asegurado* porque el valerse del abandono, es un derecho subjetivo que no puede ser paralizado o limitado por una negativa, o por una falta de aceptación del asegurador". El profesor italiano critica un fallo del tribunal de casación de Turín de enero de 1916 en donde se considera la aceptación del asegurador como una condición de la eficacia del abandono. Argumenta en contra de tal sentencia que el abandono opera de derecho conformándose con las disposiciones legales, y la aceptación o la declaración de validez -concluye- no son más que dos diversos modos de comprobación de la existencia de tales condiciones (BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo

c. Características

i. Es una facultad del asegurado. Así, el asegurado no está obligado a abandonar; pero el asegurador sí está obligado a aceptar el abandono cuando el asegurado tiene una justa causa para realizarlo. De modo que de no aceptarlo, se incoará un procedimiento que resolverá la plena validez y eficacia de la dejación. De todo ello se desprende que la acción de abandono es optativa para el asegurado, toda vez que puede éste escoger la acción de avería si tiene interés por ejemplo, en conservar el navío, reparándolo con la indemnización; o si espera conseguir un precio competitivo vendiendo por su cuenta lo salvado. Sin embargo, si resulta difícil al asegurado obtener tal venta podrá optar por la acción de abandono²⁰⁶.

ii. Es normalmente un acto jurídico unilateral del asegurado, que para su eficacia debe ser notificado y aceptado expresa o tácitamente por la aseguradora de conformidad con lo antes expresado. En caso de negarse simple y llanamente o bien, en el supuesto de que sea objetada la dejación, el asegurado deberá controvertir tal negativa ante el órgano jurisdiccional o arbitral competente; y así como indica Brunetti, frente a una negativa injustificada, la eficacia de la dejación podrá obtenerse por declaración judicial, operando sus efectos desde la declaración misma de abandono del asegurado²⁰⁷;

I., p. 382). Pues bien, utilizando el mismo argumento del profesor Brunetti respecto a que el abandono opera -digamos nosotros, salvo pacto en contrario previsto en el contrato mercantil de acuerdo al art. 78 de nuestro Código de Comercio- de derecho conformándose con las disposiciones legales, es evidente que la disposición legal aplicable en nuestra Ley de Navegación es que para que la dejación sea válida requiera de la válida aceptación -ya expresa, ya tácita según hemos visto- del asegurador. Así pues, en México -creemos- que en principio la aceptación del asegurador sí es condición para la eficacia de la figura. Sin embargo, en el supuesto de que el asegurador no acepte, objetando la dejación, es evidente que el asunto tendrá que ser resuelto ante los tribunales competentes.

²⁰⁶ DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 326 y ss. Como indica el autor argentino, la facultad de abandonar a menudo da pie al abuso, e incluso al fraude en perjuicio de las compañías aseguradoras. Así por ejemplo sucede cuando la suma asegurada excede el valor real, o cuando el asegurado ha emprendido una especulación ruinosa con las mercaderías aseguradas. De tal forma dolosamente el asegurado se interesa en que una avería gruesa se agrave y se lleve a un siniestro mayor para abandonar los bienes depreciados y cobrar todo su mayor valor asegurado. Al respecto del fraude marítimo ver la excelente ponencia del maestro español Ignacio Arroyo en II Jornadas Gallegas sobre transporte marítimo; *op cit.*, p. 23 y ss.

²⁰⁷ BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 383. La legislación italiana que interpreta Brunetti hace valer los efectos desde la fecha de la declaración de abandono del asegurado (*ex tunc*). Igualmente del estudio de la Ley de Navegación argentina en su art. 455 se infiere que los efectos de la transferencia se producen desde la notificación del abandono hecha al asegurador. La norma francesa interpretada por Georges Ripert también remite la transmisión de la propiedad a la declaración de abandono del asegurado. Sin embargo entre sus razonamientos críticos de la jurisprudencia francesa existen elementos de interés: i. La declaración de dejación está únicamente destinada a prevenir al asegurador de que el asegurado está en un caso de dejación; ii. El asegurador no puede ser propietario sin saberlo y como consecuencia del hecho que será más tarde calificado, no resulta que la propiedad pase al asegurador. Ripert resuelve inmejorablemente la cuestión: "El fallo que se pronuncia más tarde declara simplemente que estaba en el derecho de dejar y juzga la dejación de valedera; pero el acto jurídico no es el fallo o la aceptación, sino la declaración de dejación. Entonces es más seguro decir que el traspaso

iii. La aceptación -siguiendo al profesor Brunetti²⁰⁸- tiene una doble finalidad:

- Fijar el derecho a la práctica del abandono; y por consiguiente la obligación de pagar la suma asegurada;
- Hacer irretroactiva la declaración unilateral del asegurado que antes podía ser revocada o transformada en una acción de avería no pudiendo considerarse en definitiva por el abandono, quien no sabe aún si será aceptado. Por tanto, hasta que la aceptación no suceda o hasta que no se convalide judicialmente, los efectos del abandono permanecen en suspenso, y la transmisión de la propiedad no opera sino hasta el momento de la declaración judicial. Por otro lado, no se considera irrevocable la manifestación del asegurado antes de que el asegurador haya dado su consentimiento o cuando lo hubiere negado.

iv. Para ser eficaz la declaración de abandono debe contener la completa cesión de todas las cosas que formaban parte del riesgo, de modo definitivo y sin ninguna reserva o condición²⁰⁹. Así, el abandono no puede ser parcial²¹⁰ ni condicionado. La cosa sobre la que recae debe ser abandonada en su integridad como correspondencia de su real o presunta pérdida total.

v. En el periodo existente entre la declaración de la dejación y la aceptación tácita o expresa o la renuncia que declara su eficacia, se infiere que por estar ambas partes legitimadas pueden, ya sea de común acuerdo, o bien unilateralmente realizar todas las labores necesarias para recobrar, conservar y mantener la cosa asegurada²¹¹; esto

de propiedad al asegurador se produce en el momento en que el asegurado notifica la dejación, por supuesto bajo la condición de que la dejación será aceptada y juzgada más tarde de valedera" (RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 458). Manifestamos nuestra conformidad con la postura sustentada por el profesor francés: el acto jurídico sobre el cual se dictará un fallo es en todo caso la dejación misma; en tal virtud a ella deben retrotraerse los efectos de la transmisión de la propiedad. Pese a todo, en virtud de la autonomía de la voluntad (art. 78 del Código de Comercio) dado el carácter mercantil del contrato de seguro, las partes de éste pueden válidamente especificar otro momento para la transmisión de la propiedad.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Ibidem*. Esto es así, ya que la relevancia de la figura radica en solucionar de modo rápido e integral la liquidación del daño. Sin embargo, es claro que entre nosotros por la autonomía de la voluntad derivada de la naturaleza mercantil del contrato de seguro (BRAVO, Arturo; *op cit.*, p. 149 y ss.) las partes pueden válidamente someter la eficacia del abandono a una determinada condición.

²¹⁰ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 511. En efecto, como señala el maestro Blas, debe comprender todos los derechos del asegurado inherentes a la cosa objeto del abandono. Así por ejemplo, en el supuesto del naufragio por abordaje, debe comprender el derecho de repetir contra el responsable del accidente.

²¹¹ Como explica el profesor Roberto Enciso, no significa aceptación del abandono por parte de los aseguradores, si éstos intervienen en los intentos de salvamento, puesto que los derechos de ambos quedan protegidos con la *waiver clause* que expresa: "And it is specially declared and agreed that no acts of the Insurer in recovering, saving or preserving the property insured, shall be considered as a waiver or acceptance of abandonment" (ENCISO, Roberto; *op cit.*, p. 27).

incluso en el supuesto de que la eficacia de la dejación se encuentre sometida a un proceso jurisdiccional o arbitral²¹².

vi. Como indica Georges Ripert, el traspaso de propiedad es definitivo e irrevocable, por lo que ningún evento posterior puede alcanzarlo; de modo que luego de la aceptación tácita o expresa o del fallo que se pronuncie sobre la validez de la declaración de abandono, el hecho de que el asegurador descubriera más tarde que el asegurado no estaba en un caso de dejación, no autorizaría la revisión de la misma²¹³.

vii. De acuerdo a la sistematización de Osvaldo Blas, la dejación del asegurado puede ser objetada por el asegurador por tres clases de cuestiones²¹⁴:

- Por la inexistencia del riesgo, cuando los daños se hubieran producido por riesgos no asegurados;
- Por no haberse configurado la magnitud de la pérdida que legitime el abandono, que normalmente se pacta como 3/4 partes del valor asegurado;
- Por cuestiones formales como el que se haya efectuado la declaración después del plazo pactado para ello²¹⁵.

D. Casos en que procede la acción de dejación

Hemos dicho antes que la dejación puede definirse como un acto de enajenación por parte del asegurado a favor del asegurador, mediante la renuncia de

²¹² BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 384 y ss.

²¹³ RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 458.

²¹⁴ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 511. Recordemos que de conformidad con el art. 250 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, el asegurador perderá el derecho de objetar el abandono, si no lo hace dentro de los 15 días siguientes a aquel en que reciba la declaración.

²¹⁵ Si existe un plazo pactado que fije la opción del asegurado de declarar la dejación se deberá estar a éste. De no haberse pactado plazo alguno dentro del cual deba realizarse, la respuesta no es tan sencilla. Así hay dos posibilidades el de la presunción legal de pérdida del buque por no haber arribado 30 días después del plazo normal para su arribo a destino y sin que se tengan noticias de él; o bien, cuando se tengan noticias de que se ha configurado una pérdida tal que legitime la declaración de abandono. Pues bien, parece que la Ley de Navegación y Comercio Marítimos no ofrece una solución directa. Así parece que el razonamiento -en principio- podría ser el siguiente: 1. Como sabemos, hasta hoy la ley aplicable al seguro marítimo es la de 1963; 2. En ella no se hace una referencia expresa al plazo para que el asegurado notifique la declaración de abandono; 3. Sin embargo, en su art. 6o. que si bien se encuentra derogado por el Transitorio Tercero de la Ley de Navegación vigente debe aplicarse para efecto de la interpretación del seguro marítimo -haciendo imposible su aplicación- se indica la supletoriedad entre otros ordenamientos de la Ley del Contrato de Seguro; 4. Así resulta que la norma de prescripción a aplicar es la contenida en el art. 81 de tal ordenamiento, el cual indica que todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen. 5. En conclusión pues, el plazo legal para que el asegurado ejercite la acción de abandono una vez que la declaración no ha sido aceptada por el asegurador, es de dos años contados a partir de los supuestos arriba mencionados.

la cosa asegurada, que se convierte en irrevocable en el acto de la aceptación -ya tácita, ya expresa- o de la convalidación judicial²¹⁶.

Pues bien para que la figura opere válidamente es necesario que tenga como causa un hecho grave ya que grave es también la consecuencia jurídica. En efecto, la historia ha recogido los casos de procedencia de la dejación siendo los siniestros mayores, los elementos comunes que legitiman la causa del asegurado para el válido ejercicio de su declaración de abandono.

En este sentido explica Georges Ripert -como antes hemos comentado- que la dejación es una práctica muy antigua: cuando el buque estaba perdido sin noticias, el asegurado se hallaba en la imposibilidad de probar su pérdida o la de sus mercancías y no llegaba a ser indemnizado por el asegurador; por lo cual se estipulaba una cesión de la cosa asegurada a cambio de la indemnización. Así luego del paso de la figura a lo largo de ordenamientos como el *Guidón de la Mer* del siglo XV y la Ordenanza de 1681 pasó a las pólizas de seguro donde sufrió algunas modificaciones, pero su aplicación se extendió a más casos graves en los que el asegurado tiene el interés jurídico en recibir la indemnización completa de seguro abandonando el buque²¹⁷.

En síntesis, el asegurado está legitimado a practicar la dejación en el caso de que los bienes materia del seguro sean objeto de siniestros mayores. Ahora bien, existen tres grandes géneros en donde los siniestros mayores pueden incidir; de modo que suele segmentarse del siguiente modo²¹⁸:

- Siniestros mayores referentes al buque;
- Siniestros mayores referentes a los efectos²¹⁹;
- Siniestros mayores relativos al flete y pasajes²²⁰.

Por desgracia nuestro legislador marítimo no ha regulado con precisión cuáles son los siniestros mayores que deben ser cubiertos por el seguro marítimo; en nuestra precisión es importante que se hagan las pertinentes adecuaciones para ello, toda vez que los siniestros mayores deben ser considerados como de orden público ya que inciden sobre los valores jurídicos superiores tutelados por el Derecho de la

²¹⁶ BRUNETTI, Antonio; *op cit.*, tomo I., p. 381.

²¹⁷ Vehementemente apunta el profesor Ripert el que a los aseguradores no les gusta la figura de la dejación, pues les obliga a pagar la totalidad de la indemnización, mientras que no saber qué hacer con los restos del buque o de mercancías casi sin valor cuya propiedad se les transfiere.

²¹⁸ Si bien la doctrina en general suele reflexionar sobre los tres géneros descritos, el profesor argentino Luis Beltrán es uno de los que con mayor claridad ofrece el esquema. (Ver BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 465 y ss.).

²¹⁹ Suelen listarse: la falta de noticias del buque en que eran transportados; la pérdida total de los efectos a consecuencia de naufragio u otro riesgo cubierto por la póliza; el deterioro material que absorba las 3/4 partes de su valor; la imposibilidad de que los efectos asegurados lleguen a destino y la venta dispuesta a causa de su deterioro en un puerto que no sea el de salida o el de destino.

²²⁰ Se suelen listar: cuando el flete haya sido totalmente perdido para el asegurado o bien, que no se tengan noticias del buque.

navegación; de tal forma que siendo regulados congruentemente por la ley aplicable, serían cubiertos incluso en los supuestos en los que no se considerara o se excluyeran expresamente en las pólizas²²¹.

Pese a tal omisión de nuestras leyes, las pólizas suelen incluir en mayor o menor medida los siniestros mayores -en nuestro caso- referentes al buque; igualmente las legislaciones más avanzadas que la nuestra también las incorporan como normas de orden público²²². Los casos de siniestros mayores que suelen considerarse son los siguientes:

- Naufragio²²³;
- Pérdida total o innavegabilidad absoluta y que no admita reparación; conocida también como pérdida total constructiva o *constructive total loss*²²⁴;
- Imposibilidad de reparar el buque en el lugar donde se encuentra y de trasladarlo a otro para tal efecto;
- Falta de noticias²²⁵;
- Embargo o detención por orden del gobierno propio o extranjero²²⁶;

²²¹ DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 327 y ss.

²²² Es el caso por ejemplo del *Codice della navigazione* italiano en su art. 162; de la *Marine Insurance Act* británica en su Sección 60(2); o la Ley de Navegación argentina en su art. 457. Cfr. al respecto: LEFEBVRE, TULLIO & PESCATORE; *op cit.*, p. 823 y ss.; CHORLEY & GILES; *op cit.*, versión inglesa, p. 593 y ss.; BELTRAN, Luis; *op cit.*, p. 466 y ss.

²²³ En general el sentido del vocablo es la acción por la que la embarcación se va a pique, sumerjiéndose el navío en el agua. Juan Gómez Calero explica las precisiones terminológicas del concepto señalando que se ha pensado que hay dos especies de naufragio, ya que la pérdida de un buque tiene lugar tanto si éste se sumerge, como cuando es arrojado a la costa y encalla en ella. Así pues debemos en principio entender por naufragio no sólo la rotura o destrucción de la nave, sino también la inutilización que proviene de llegar al fondo del mar y clavarse en él, o bien de encajonarse entre escollos de manera que no pueda navegar. Sin embargo conviene remitir al lector a las diferencias entre varada y naufragio que se estudian en la doctrina. Cfr. GOMEZ, Juan; *op cit.*, p. 104 y ss.; DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 329 y ss.; RIPERT, Georges; *op cit.*, p. 452 y ss.

²²⁴ Como hemos anunciado antes -al interpretar el texto del profesor español Flavio Enciso-, bajo las *Institute Time Clauses* se llega a una *pérdida total constructiva* cuando el buque no ha desaparecido totalmente, pero como consecuencia de las grandes averías sufridas, sería necesario incurrir en tales gastos para que recueperase lo antes posible su original condición, siendo que el total de estos gastos superase el valor asegurado. En tales casos el naviero tiene el derecho de hacer dejación del buque y cobrar como si se tratase de una *pérdida total efectiva*. El total que resulte de todas las partidas necesarias para poner al buque en sus condiciones originarias de navegabilidad debe ser comparado con el valor asegurado de la embarcación; si excede de dicho valor entonces no estamos ante una pérdida total efectiva, sino ante la mencionada *pérdida total constructiva*. (ENCISO, Flavio; *op cit.*, p. 24 y ss.).

²²⁵ Este es uno de los pocos casos regulados por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963. En efecto, el art. 249 indica que el buque se considerará perdido si transcurren 30 días después del plazo normal para su arribo sin que llegue a destino y no se tengan noticias de él.

²²⁶ Conviene que el lector se remita a nuestro apartado relativo al apresamiento; así como a nuestro apartado sobre el embargo de embarcaciones en este mismo capítulo sobre "propiedad naval". Ahora bien, como indica el maestro Díez Mieras, la detención del buque por contrabando no da lugar ni al abandono ni a la acción de avería por ser una conducta dolosa que no puede beneficiar al sujeto activo. Sin embargo, es lógico que si el responsable de la conducta penal es el personal del naviero, puede el cargador que ha asegurado la mercancía abandonarla a los aseguradores por causa de detención, toda vez que la sanción no le es imputable a él.

- Deterioro del buque que disminuya hasta las 3/4 partes de su valor total²²⁷.

E. Requisitos de procedibilidad y obligaciones del asegurado en la dejación

Al hablar de las características de la dejación hemos ya abordado el tema de los requisitos para la procedencia de la declaración de abandono al asegurador y la sucesiva acción de dejación ante los tribunales competentes en el supuesto de que la figura no sea aceptada por tal sujeto.

Conviene ahora determinar los momentos en que debe darse cumplimiento a tales requisitos; entre ellos se encuentran²²⁸:

- Una vez ocurrido el siniestro;
- El de la declaración de dejación al asegurador y el sucesivo ejercicio de la acción de dejación ante los tribunales competentes;
- El de la aceptación tácita o expresa del asegurador, o bien, el reconocimiento judicial de la validez de la declaración de dejación.

También hemos señalado algunas de las obligaciones connaturales al ejercicio de la dejación. Es pertinente recordar al respecto que el asegurado tiene obligación de participar directamente a los aseguradores sobre todas las diligencias en que haya incurrido para salvar los bienes asegurados²²⁹. Esta obligación es lógica y se desprende del hecho de que la transmisión de la propiedad se retrotrae por efectos *ex tunc* al momento mismo de la declaración de dejación hecha por el asegurado.

No sobra advertir que si el asegurado cometiera fraude en la declaración, además de las sanciones penales correspondientes, normalmente se establece en las pólizas que perderá todos los derechos a los que estaba legitimado por el seguro²³⁰.

F. Efectos de la dejación

Ya también hemos indicado que de los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones regulados por nuestra Ley de Navegación de 1994, y de la regulación del seguro marítimo de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963 se desprende que la transmisión de la propiedad se transmite al asegurador

²²⁷ Explica Georges Ripert que el antiguo concepto de "innavegabilidad por fortuna de mar" consagrada en el Código de Comercio francés fue modificada en las pólizas de seguro por la de *deterioro 3/4*. La regla no es difícil de comprender aunque su cálculo es laborioso: Se debe calcular si hay que gastar para reponer el buque en condiciones de navegabilidad una suma que rebase las 3/4 partes de su valor; si fuere así no vale la pena repararlo, entre otras cosas por las posibles demoras en la entrega del buque reparado por los astilleros. En definitiva, el valor para el cálculo se toma del valor convenido en la póliza que no necesariamente es el valor real.

²²⁸ Cfr. BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 511.

²²⁹ Cfr. DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 339 y ss.

²³⁰ *Ibidem*.

desde la fecha de la declaración de dejación hecha por el asegurado, de conformidad a los siguientes supuestos:

- Ante la dejación aceptada expresamente por el asegurador;
- Ante la dejación aceptada tácitamente por el asegurador en virtud de su pérdida del derecho de objetar el abandono, si no lo hace dentro de los 15 días siguientes a aquél en que reciba la declaración del asegurado²³¹;
- Ante la resolución judicial o arbitral -según sea el caso- que determina la eficacia de la declaración de dejación, luego de planteada la acción de dejación dentro del plazo de dos años transcurridos desde la fecha del siniestro mayor que le dió origen²³².

Ahora bien, en virtud de la transmisión de la propiedad a los aseguradores desde el momento de la declaración del asegurado se debe entender naturalmente que a ellos les corresponden tanto posibles mejoras o el conjunto de detrimentos operados sobre el buque como materia del seguro. Así, si esa fuere su voluntad, el asegurador podría ordenar la reparación y vender el buque para recuperar parte de los costos de la indemnización.

Sin embargo la realidad -como bien lo expone Alberto Diez- dista de tener un final tan promisorio. En efecto, en los casos de pérdida total efectiva o de pérdida total constructiva, la dejación no transfiere al asegurador más que un patrimonio afectación ilusorio, pues será poco probable la recuperación del costo de la indemnización hecha al asegurado²³³.

Otro de los efectos de la dejación es que toda operación de señalización, remoción reparación o hundimiento necesario, deben ser sufragadas por el asegurador aun cuando el valor del buque sea inferior que el crédito fiscal que a raíz de ello finque la autoridad marítima. En efecto, en su calidad de propietario de la embarcación el asegurador resulta el obligado a tales pagos, sin que en virtud de ellos pueda evadir el abandono, pues son cargas accesorias a la propiedad del bien²³⁴.

²³¹ Ley de Navegación y Comercio Marítimos, art. 250.

²³² Ejercitada tal acción en aplicación supletoria del art. 81 de la Ley del Contrato de Seguro en virtud del art. 6o. de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en vigor sólo para efectos de determinar tal supletoriedad respecto al seguro marítimo.

²³³ DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 334. Sin embargo -indica Diez Mieres- en los casos en los que la pérdida ha sido causada por abordaje culpable de otro navío, el asegurador en virtud del abandono es el titular del crédito por daños y perjuicios contra el buque responsable. Por otro lado conviene resaltar la posibilidad que tiene el asegurado de hacer valer -de así considerarlo oportuno- la acción de avería en lugar de la de abandono si es que esta última se encuentra ya prescrita. Para ello habrá que remitirse al art. 119 de nuestra Ley de Navegación.

²³⁴ A este razonamiento se arriba luego del estudio ordenado de la teleología, estructura y función de la figura de la dejación. Ello en conexión con las normas que regulan el hundimiento y remoción previstas por nuestra Ley de Navegación; sobre todo en su art. 126 *in fine*, donde se señala que de no cumplirse el requerimiento de la autoridad marítima, podrá removerlo o hundirlo a costa del propietario o naviero.

Por último, cabe hacer ciertos acotamientos sobre la derogación de la regla general sobre la irrevocabilidad de la dejación²³⁵. Veamos:

- Si se considera la dejación como un contrato sinalagmático no podría negarse al asegurado el derecho de ejercer la acción resolutoria cuando el asegurador no paga su prestación. De ello se sigue que el asegurado podrá demandar el cumplimiento del contrato o bien, la restitución de las cosas abandonadas y los daños y perjuicios²³⁶.
- Si se considera la dejación como un acto unilateral, la dejación es efectivamente unilateral, y el asegurado no podrá pedir la restitución de lo abandonado sino únicamente solicitar el cumplimiento de las prestaciones del asegurado y los daños y perjuicios ocasionados²³⁷.
- Si resultare que el buque no se encontraba perdido, o si se probase que la pérdida tuvo lugar después de concluido el plazo estipulado para la cobertura del riesgo, y luego de que se hubiera indemnizado al asegurado, éste tendría que devolver las cantidades percibidas bajo ese concepto²³⁸.

G. Dejación (abandono a aseguradores) y Abandono a Acreedores

Para terminar con nuestra aproximación al estudio de la dejación, y en general a los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones, puntualizaremos algunas reflexiones sobre las diferencias existentes entre la dejación y el abandono a los acreedores²³⁹.

Uno de los doctrinistas que mejor ha expuesto el tema es el ilustre profesor Antonio Scialoja²⁴⁰. Sus estudios sobre la materia lo llevan con acierto a inferir que el abandono a los acreedores y el abandono a los aseguradores no son únicamente instituciones distintas, con regímenes y funciones diferentes, sino que también son incompatibles reciprocamente.

En efecto, la consecuencia del abandono a los acreedores no es la indemnización como en el caso del seguro marítimo, sino la liberación de créditos contraídos con antelación respecto a terceros a tal contrato²⁴¹.

²³⁵ DIEZ, Alberto; *op cit.*, tomo II., p. 340 y ss.

²³⁶ CCDF, art. 1949. *Cfr.* SANCHEZ, Ramón; *op cit.*, p. 105 y ss.

²³⁷ *Cfr.* BEJARANO, Manuel; *op cit.*, p. 175 y ss. Ver también arts. 1859 y ss. del CCDF. Como acto unilateral, la dejación puede revocarse hasta antes del momento en que se acepte o bien que sea declarado válido por tribunal competente (Ver SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 250).

²³⁸ *Cfr.* DIAZ, Arturo; *op cit.*, p. 172 y ss.

²³⁹ Por lo que ve al abandono en favor del Estado remitimos al lector a dicho apartado.

²⁴⁰ SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 249 y ss.

²⁴¹ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 509 y ss. El maestro Scialoja por su parte es contundente al sustentar su criterio sobre la distinción de las figuras: "No es el caso objetar que si el abandono a los aseguradores es traslativo de la propiedad del patrimonio naval...el abandono a los aseguradores es sólo liberatorio". Así, en este último caso, la propiedad no se les transmite a ellos, sino que en virtud de un derecho de crédito

En cuanto a la operación conjunta de la dejación y del abandono cabe señalar que resulta manifiesto que el propietario de la embarcación no puede abandonar válidamente a los acreedores el buque que ya no le pertenezca por haber antes hecho dejación al asegurador. Asimismo es lógico que no puede haber dejación sobre un buque que por un abandono previo a los acreedores está destinado a ser enajenado en interés exclusivo de sus créditos²⁴².

En opinión de Osvaldo Blas, se estima que sólo pueden coexistir ambos abandonos, si los reclamos de los acreedores resultan menores que el monto de la indemnización asegurativa, con el fin de que aquéllos puedan satisfacer sus créditos embargando la indemnización al asegurado. En definitiva -se concluye- la dejación a la compañía de seguros debe primar sobre el abandono a los acreedores, quedándoles a estos el derecho de trabar el citado embargo²⁴³.

Hasta aquí nuestras reflexiones sobre los modos de adquisición de la propiedad de las embarcaciones en el Derecho de la navegación mexicano. Nuestra sola intención ha sido proporcionar al intérprete una herramienta útil de sistematización de las fuentes aplicables con el fin de que nuestro tráfico iusmaritimista tenga una pequeña piedra más en donde sustente su desarrollo. Pasemos ahora a concretar las conclusiones de este trabajo.

en contra del naviero, pueden embargar y llevar -previo proceso- a venta judicial el bien con el objeto de que sus créditos les sean cubiertos. (Cfr. SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 250).

²⁴² SCIALOJA, Antonio; *op cit.*, p. 250 y ss.

²⁴³ BLAS, Osvaldo; *op cit.*, p. 512.

Conclusiones

1. Con independencia del sistema jurídico de que se trate, el buque es una realidad físico-jurídica que condiciona la estructura misma del Derecho de la navegación; de tal extremo que sin él como punto de partida, no habría sistematización científica posible de dicha disciplina: de ahí la importancia sin igual de formular un concepto que agote su naturaleza.
2. Pese a la enorme riqueza del Derecho comparado, ni los sectores legislativos, ni los jurisdiccionales, ni los doctrinarios a nivel mundial, han logrado acuñar un único concepto sobre el cual se apuntalen los distintos sistemas iusmaritimistas.
3. La teoría general del buque ha categorizado dos grandes criterios de conceptualización: Los primeros, llamados criterios restrictivos, condicionan el otorgamiento del vocablo a aquella realidad física que contenga elementos técnicos como entre otros, la flotabilidad, el tonelaje, la propulsión, la nacionalidad, la clase o la dimensión. Los segundos en cambio, llamados criterios amplios, pretenden que la realidad física que se describe responda a un mínimo denominador común.
4. La Ley de Navegación mexicana en vigor, influida por corrientes legislativas de vanguardia en Latinoamérica, ha optado por describir al buque bajo un adecuado criterio amplio; sin embargo da origen a lagunas en su afán por establecer una clasificación de embarcaciones.
5. Al ensayar un concepto de "buque", el estudioso deberá estar atento a la naturaleza de la realidad a describir, cayendo por ello en cuenta de la nota común, que por universal, su definición deberá siempre contener: el destino navegatorio de la construcción.
6. En el Derecho de la navegación mexicano puede señalarse que la naturaleza jurídica del buque es la de un bien mueble, no fungible, compuesto y mercantil; de obligada inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, acto administrativo que acarrea como consecuencia su circulación controlada en el tráfico jurídico.

7. Entre otros caracteres patentes en el Derecho de la navegación de nuestro país, el iusadministrativo es uno de los que más contundentemente incide sobre la utilización de las embarcaciones. Ello por el interés del Estado en tutelar los valores superiores de la disciplina: la seguridad en la navegación; la seguridad de la vida humana en el mar; y la prevención de la contaminación marítima por buques mercantes.

8. En virtud de los valores jurídicos antes señalados, y atendiendo a la seguridad del Estado y al intercambio de riqueza entre los pueblos a través de la navegación mercante, la institución de la propiedad en el Derecho de la navegación nacional se encuentra acotada tanto en relación a la construcción y a la operación cotidiana de las embarcaciones, como en relación al ejercicio de su utilización basado en la titularidad sobre éstas.

9. El sistema jurídico mexicano establece figuras de diversa naturaleza para la adquisición de la propiedad de las embarcaciones. La sistematización de las mismas se plasma a través de tres distintos géneros que incluyen cada uno diversas modalidades: modos de adquisición del Derecho común; modos de adquisición según normas de orden público del Derecho de la navegación; modos de adquisición según normas de orden privado del Derecho de la navegación.

10. Dentro de los modos de adquisición del Derecho civil y del Derecho mercantil en general, el que resulta de mayor interés para el tráfico iusmaritimista es el contrato de compraventa. Su especialidad técnica es tal que los sujetos vinculados al subsector naviero han desarrollado a nivel mundial formularios-tipo, instrumentos donde se contienen los derechos y obligaciones de las partes.

11. De acuerdo a su concepto, los modos de adquisición de la propiedad según las normas de orden público son especies que lejos de contar con una naturaleza dispositiva -como generalmente acontece en las modalidades iusprivatistas-, establecen normas imperativas que constituyen una relación de supra-subordinación entre el Estado y el particular. Tales modalidades son en nuestro sistema: la buena presa; el derecho de angaria; el decomiso; y, la declaración administrativa de abandono.

12. Pese a las diferencias naturales entre cada una de las primeras dos figuras, el punto común es la voluntad del legislador marítimo de remitir expresamente al intérprete a reglas internacionales en la materia, que en ocasiones ni siquiera se encuentran positivizadas en un tratado internacional, por lo que la aplicación de las

mismas por parte del órgano judicial interno generará sin duda resoluciones contradictorias que llevarán a confusiones, y en suma a la inseguridad jurídica en los gobernados.

13. Las dos últimas figuras del género de adquisición de la propiedad de las embarcaciones según las normas de orden público del Derecho de la navegación tienen por espíritu sancionar la utilización de las embarcaciones para fines delictivos -la primera-; y tutelar los valores jurídicos superiores del Derecho de la navegación -la segunda-.

14. El tercer y último género consiste en la adquisición de la propiedad de las embarcaciones de acuerdo a normas de orden privado del Derecho de la navegación. Entre sus especies se encuentran: en primer lugar, la construcción bajo dos submodalidades, la compraventa de cosa futura y la obra; y en segundo lugar la dejación válidamente aceptada por los aseguradores.

15. En tanto que la primera de las figuras evidencia el interés estatal en la protección de los valores jurídicos superiores de la materia limitando la aplicabilidad de las reglas insertas en los formularios internacionales; la segunda pone de manifiesto la especialidad de una de las instituciones de mayor relieve del Derecho de la navegación: el seguro marítimo.

Fuentes consultadas

I. Fuentes Bibliográficas y Hemerográficas

- ACOSTA, Miguel; *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1979.
- ADAME, Jorge; *El Contrato de Compraventa Internacional*, Editorial McGraw Hill, D.F., México, 1994.
- AGUILAR, Magdalena; *Concepto de Decreto*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- ANDRADE, Eduardo; *Comentario al Artículo 25*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- ARCE, Javier; *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Trillas, D.F., México, 1994.
- ARCE, José; *De las Sucesiones*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1992.
- ARELLANO, Carlos; *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1993.
- ARROYO, Ignacio; *Estudios de Derecho marítimo*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1993.
- *Estudios de Derecho Marítimo II*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1995.
- ARTEAGA, Elisur; *Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, D.F., México, 1994.
- BAENA, Pedro; *La Política Comunitaria de los Transportes Marítimos*, Marcial Pons, Madrid, España, 1995.
- BARRERA, Jorge; *Instituciones de Derecho mercantil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1991.
- BASAVE, Agustín; *Filosofía del Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1989.
- BEJARANO, Manuel; *Obligaciones Civiles*, Editorial Harla, D.F., México, 1993.
- BELTRAN, Luis; *Curso de Derecho de la navegación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- BENGOLEA, Jorge; *Teoría General del Derecho de la Navegación*, Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina.
- BERLIN, Francisco; *Derecho Parlamentario*, Fondo de Cultura Económica, D.F., México, 1993.
- BERLINGIERI, Francesco; *Derecho Marítimo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- BLAS, Osvaldo; *Compendio de Derecho de la navegación*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- *Pronto Pago Provisorio en los Seguros Marítimos*, Ediciones Novum Forum, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- BONNECASE, Julien; *Tratado Elemental de Derecho Civil*, traducción de FIGUEROA, Enrique, D.F., México, 1993.
- BRAEKHUS, Sjur; *Handbook of P&I Insurance*, Assuranceforeningen Gard, Arendal, Norway, 1974.
- BRAÑES, Raúl; *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, D.F., México, 1994.
- BRASIL, Flavio; *Transportes e Seguros Marítimos e Aéreos*, Rio, Brasil, 1955.
- BROSETA, Manuel; *Manual de Derecho Mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1994.
- BROWN, R.; *Diccionario de Términos en Seguros*, traducción de GONZALEZ, Raúl, Editorial Mapfre, Madrid, España, 1962.
- BRUNETTI, Antonio; *Diritto marittimo privato italiano*, Turín, Italia; traducción de Gay de Montellá, Barcelona, España, 1950.
- BURGOA, Ignacio; *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- BUGLASS, Leslie; *Marine Insurance and General Average in the United States*, Cornell Maritime Press, Maryland, U.S., 1981.

- CARPIZO, Jorge; *Estudios Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, D.F., México, 1983.
- CASTAN, José; *Derecho Civil Español Común y Foral*, Editorial Reus, Madrid, España, 1974.
- CASTAÑEDA, Jorge; *Obras Completas*, Tomo I. Derecho del Mar, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos y otros, D.F., México, 1995.
- CASTELLANOS, Fernando; *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1992.
- CASTRO, Juventino; *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1991.
- CARRANCA, Raúl; *Código Penal Anotado*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1993.
- CERVANTES, Raúl; *Derecho marítimo*, Editorial Herrero, D.F., México, 1984.
- *Derecho de Quiebras*, Editorial Herrero, D.F., México, 1975.
- CERVERA, José; *El Derecho del Mar*, Editorial Naval, Madrid, España, 1992.
- CONTRERAS, Francisco; *Derecho Internacional Privado*, Editorial Harla, D.F., México, 1994.
- CHORLEY & GILES; *Shipping Law* (edición integrada por Gaskell, N.; Debattista, C.; Swatton, R.), Pitman Publishing, London, England, 1994.
- DAVALOS, Carlos; *Quiebra y Suspensión de Pagos*, Editorial Harla, D.F., México, 1995.
- DIAZ, Arturo; *Contratos Mercantiles*, Editorial Harla, D.F., México, 1994.
- DIEZ, Alberto; *Derecho de la Navegación*, Librería Editorial Macchi Hnos., Buenos Aires, Argentina, 1954.
- DOVER, Victor; *A Handbook to Marine Insurance*, Lloyd's of London Press, London, England, 1974.
- ECHAVARRIA, Luis; *El Transporte Marítimo*, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1983.
- ELIZAGUIRRE, José, Coordinador; *El Derecho del Transporte Marítimo Internacional*, Gobierno Vasco, Donostia, España, 1993.
- ENCISO, Flavio; *Vulgarización del Seguro Marítimo*, Editorial Vizcaña, Bilbao, España, 1963.
- ENRIQUEZ, David; *Consideraciones en Torno al Ensayo de un Concepto sobre "El Buque" en el Derecho de la Navegación Mexicano*, Revista Jurídica Jalisciense, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, Mayo-Agosto, 1996.
- *La Libertad de Navegación*, Revista Jurídica Jalisciense, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, Enero-Abril, 1997.
- *Historia del Derecho Marítimo Mexicano*, Ediciones del Gobierno del Estado de Colima, Colima, 1997.
- ESPIL, Jorge; *El Derecho del Mar*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1973.
- FARIÑA, Francisco; *Derecho y legislación marítima*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1955.
- FOIGNET, René; *Manuel Élémentaire de Droit Commercial Maritime*, Paris, France, 1923.
- FONS, María; *Aspectos Jurídicos del Contrato de Seguro Marítimo de Contenedores*, Tesis Profesional, D.F., México, 1987.
- FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- GALINDO, Ignacio; *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1991.
- GARCIA, Sergio; *Derecho Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, D.F., México, 1990.
- GARRIGUES, Joaquín; *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1993.
- GEOFFREY, N.; *The York-Antwerp Rules*, Lloyd's of London Press, London, England, 1996.
- GILMORE, Grant & BLACK, Charles; *The Law of Admiralty*, Foundation Press Inc. New York, U.S.A., 1975.
- GOLDREIN, Iain; *Ship Sale and Purchase*, Lloyd's of London Press, London, England, 1993.

- GOMEZ-ROBLEDO, Alonso; *Jurisprudencia Internacional en Materia de Delimitación Marítima*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F. México, 1989.
- *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1992.
- GOMEZ, Antonio; *Fundadores del Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1989.
- GOMEZ, Juan; *Derecho de las Averías y de los Accidentes Marítimos*, Marcial Pons, Madrid, España, 1992.
- GONZALEZ, Jesús; *Procedimiento Administrativo Federal*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1995.
- GONZALEZ, Manuel; *Concepto de Ley Supletoria*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- GONZALEZ, Rodolfo; *Manual de Derecho de la navegación*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1964.
- HERNANDEZ, Santiago; *Derecho Marítimo*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1995.
- HILL, María; *Los Clubs de Protección e Indemnización en el Campo del Seguro Marítimo*, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1992.
- HUDSON, Geoffrey; *The Institute Clauses*, Lloyd's of London Press, London, England, 1995.
- IGLESIAS, Juan; *Derecho Romano*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1984.
- JACKSON, D.; *Enforcement of Maritime Claims*, Lloyds's of London Press, London, England, 1985.
- LANDAEZ, Leoncio; *Derecho marítimo venezolano*, Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, 1980.
- LEFEVRE, Antonio; PESCATORE, Gabriele; TULLIO, Leopoldo; *Manuale di Diritto della Navigazione*, Giuffrè Editore, 1990.
- LEON, Soyla; *El Arrendamiento Financiero*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1989.
- LLANOS, Hugo; *La Creación del Nuevo Derecho del Mar: el aporte de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, 1991.
- LUDDEKE, Christof; *Marine Claims*, Lloyd's of London Press, London, England, 1993.
- McCONNELL, John; *The U.S. Shipping Act of 1994*, Lloyd's of London Press Ltd., London, Great Britain, 1994.
- MARAIST, Frank; *Admiralty*, West Publishing Co., Baton Rouge, U.S.A., 1988.
- MARIA, Manuel; *Derecho Administrativo*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- MARTINEZ, Joaquín; *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1993.
- MARTINEZ, Valdemar; *La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo Mexicano*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- MIGUEL DE, Carlos; *La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1993.
- MINZONI, Antonio; *Reaseguro*, Facultad de Ciencias UNAM, D.F., México, 1985.
- MOLLAT, Michel; *Europa y el Mar*, Ediciones La Construcción de Europa, Barcelona, España, 1994.
- MONTENEGRO, Walter; *Introducción a las Doctrinas Políticas Económicas*, Fondo de Cultura Económica, D.F., México, 1986.
- PASTOR, José; *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1992.
- PELAEZ, Manuel, Coordinador; *Derecho Marítimo Europeo*, Promoción Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1987.

- PEREZ, Elisa y otros; *Derecho Internacional Privado*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, 1990.
- PEREZNIETO, Leonel; *Derecho Internacional Privado*, Editorial Harla, D.F., México, 1994.
- RAMIREZ, Othón; *Concepto de Atribución de Facultades*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- RAY, Domingo; *Derecho de la navegación*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991.
- RIGHETTI, Giorgio; *Trattato di Diritto Marittimo*, A. Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1987.
- RIPERT, Georges; *Compendio de Derecho marítimo*, traducción de SAN MARTIN, Pedro, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- ROCKWELL, Frederic; *Origins of the Early English Maritime and Commercial Law*, The Century Co., London, England, 1930.
- RODDA, William; *Marine Insurance*, Lloyds of London Press, London, England, 3a. edición.
- RODIERE, René; *Droit Maritime*, Précis Dalloz, Paris, France, 1991.
- RODRIGUEZ, Joaquín; *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- RODRIGUEZ, Joaquín; *Curso de Derecho mercantil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- ROJINA, Rafael; *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1988.
- SALGADO, Eusebio; *El Conocimiento de Embarque y su Régimen Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- *El nuevo concepto de buque* (artículo) PEMEX LEX, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, número 79 - 80, D.F., México, 1995.
- SANCHEZ, Ramón; *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1993.
- SCHMILL, Ulises; *Concepto de Orden Jurídico*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- SCOVAZZI, Tullio; *Elementos de Derecho Internacional del Mar*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1994.
- SCIALOJA, Antonio; *Sistema del de Derecho de la navegación*, traducción de VITERBO, Delia, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950.
- SCHROEDER, Francisco; *Comentario Artículo 124*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- SCRUTTON, Edward; *On Charterparties and Bills of Lading*, (edición revisada) Sweet & Maxwell, London, England, 1984.
- SEARA, Modesto; *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1993.
- SEPULVEDA, Cesar; *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1991.
- SERRA, Andrés; *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1995.
- SOLIS, Eduardo; *Derecho Océanico*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1987.
- SOBARZO, Alejandro; *Régimen Jurídico del Alta Mar*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1985.
- SORENSEN, Max, editor; *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, D.F., México, 1994.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION; *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Themis, D.F., México, 1994.
- SZEKELY, Alberto; *Derecho del Mar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1991.
- TAMAYO, Rolando; *Introducción al Estudio de la Constitución*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1989.
- *Concepto de Facultad*, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1994.
- TENA, Felipe; *Leyes Fundamentales de México*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1967.
- TENA, Felipe; *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1990.
- TETLEY, William; *Marine Cargo Claims*, Butterworths, Toronto, Canada, 1978.

- *Marine Liens and Claims*, Business Law Communications, London, England, 1985.
- TRIBE, Laurence, *American Constitutional Law*, The Funation Press, Inc., New York, U.S.A., 1978.
- URIA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1993.
- VARGAS, Marina; *La Compraventa Libre a Bordo (LAB) en el Derecho Mexicano*, Revista Jurídica Jalisciense, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jalisco, Mayo-Agosto, 1996.
- VASQUEZ, Oscar; *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, D.F., México, 1994.
- VV.AA., *Tratado Elemental de Derecho Civil*, traducción de CAJIIA, José, Cárdenas Editor y Distribuidor, D.F., México, 1991.
- VV.AA., *La Industria Petrolera ante la Regulación Jurídico-Ecológica en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, D.F., México, 1992.
- VV.AA., *Admiralty*; West Publishing, St. Paul, U.S.A., 1986.
- VV.AA., *II Jornadas Gallegas sobre Transporte Marítimo*, División de Artes Gráficas, Vigo, España, 1986.
- VEGA DE, José; *El Delito Ecológico*, Editorial Colex, Madrid, España, 1994.
- VIGIER, Agustín; *Derecho marítimo*, Subsecretaría de la Marina Mercante, Inspección General de Enseñanza Marítima y Escuelas, Madrid, España, 1977.
- VILLEGAS, Claudia y otros; *Entrevista a Eusebio Salgado*, El Financiero, D.F., México, Mayo 3 de 1995.
- ZAMORA, Jesús; *Derecho Procesal Mercantil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, D.F., México, 1995.

II. Fuentes Parlamentarias, Legislativas, Reglamentarias e Internacionales

Parlamentarias

- Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos respecto al Proyecto de Ley de Vías Generales de Comunicación (1930 y 1940).
- Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos respecto al Proyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimos de 1963.
- Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos respecto al Proyecto de Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante de 1980.
- Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos respecto al Proyecto de Ley de Navegación de 1994.

Legislativas

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- Código de Comercio de 1854.
- Código de Comercio de 1884.
- Código de Comercio de 1889.
- Ley General de Bienes Nacionales.
- Ley Federal del Mar.
- Ley de Aguas Nacionales.

- Ley de Puertos.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
- Ley del Contrato de Seguro.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal del Procedimiento Administrativo.
- Ley Aduanera.
- Ley de Comercio Exterior.
- Ley General de Población.
- Ley General de Salud.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley del Seguro Social.
- Ley de Pesca.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código de Procedimientos Civiles para el D.F.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Codice della Navigazione e relativi regolamenti, RIGHETTI, Giorgio, A. Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1994. (Italia).
- Legislación marítima y fuentes complementarias, ARROYO, Ignacio, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1994. (España).
- Ley de Navegación 20.094 (Argentina).
- Código de Comercio (Chile).
- The Constitution of The United States. (Estados Unidos de América).
- West's Federal Practice Digest, 1993. (Estados Unidos de América).
- Supreme Court Act. (Reino Unido).
- Le Code de commerce. (Francia).

Reglamentarias

- Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional.
- Reglamento del Padrón de Abanderamiento Mexicano.
- Reglamento para el Transporte Multimodal de Mercancías.
- Reglamento para el Sistema de Organización y Control del Tráfico Marítimo.
- Reglamento para el Uso y Aprovechamiento del Mar Territorial, Vías Navegables, Playas, Zona Federal Marítimo Terrestre y Terrenos Ganados al Mar.
- Reglamento para la Navegación de Cabotaje.
- Reglamento para Evitar los Abordajes en el Mar.
- Reglamento para el Servicio de Pilotaje.
- Reglamento para la Formación y Capacitación de los Tripulantes de la Marina Mercante y para la Expedición de Títulos, Certificados, Libretas de Mar y de Identidad Marítima.
- Reglamento de Medicina del Transporte en cuanto al Transporte Marítimo.
- Reglamento de Yates.
- Reglamento del Convenio de Transporte Marítimo entre el Gobierno de España y de los Estados Unidos Mexicanos.
- Reglamento de Operadores de Marinas Turísticas.
- Reglamento para el Arqueo de Embarcaciones Mercantes.
- Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Internacionales

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Jamaica).

- Convenio Internacional sobre Normas de Formación y Guardia para la Gente de Mar.
- Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas.
- Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques.
- Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias.
- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías.
- Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas.
- Convención para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje.
- Reglas de York y Amberes.
- Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo.
- Convenio sobre Limitación de Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo.
- Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos.
- Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque.
- Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos.

Otras

- Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, Secretaría de Programación y Presupuesto, D.F., México, 1989.
- Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, D.F., México, 1995.
- Programa de Desarrollo del Sector Comunicaciones y Transportes 1995-2000.
- Decreto por el que se aprueba el programa sectorial denominado Programa de Desarrollo del Sector Comunicaciones y Transportes 1995-2000 de observancia obligatoria
- Circular por la que se crea el Manual General de Organización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes
- Acuerdo por el que se crea la Comisión Intersecretarial de Seguridad y Vigilancia Marítima y Portuaria

ESTACIONAMIENTO SOLO PARA NUESTROS CLIENTES

NADIE COMPITE CON NUESTRA CALIDAD DE IMPRESION Y TIEMPO DE ENTREGA, COMPRUEBELO!

NO TENEMOS SUCURSALES

TESIS PROFESIONALES

TESINAS • MEMORIAS • INFORMES
8 DE JULIO No. 13
(ENTRE PEDRO MORENO Y MORELOS)

TELS. **614-01-22**
613-61-42

GUADALAJARA, JAL.

PASAMOS TUS TESIS
EN MAQUINA IBM



copi • offset
(TIROS CORTOS AL INSTANTE)

