

596
2e;



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA RESCISION EN EL CONTRATO DE
TRANSPORTE DE MERCANCIAS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
AGUSTIN OCAMPO SEGURA**

MEXICO, D. F.

1987





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

LA RESICION EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS

INTRODUCCION.....	2
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE TRANS PORTE DE MERCANCIAS

I.- TRANSPORTE MARITIMO.....	12
A.- EDAD ANTIGUA.....	13
a.- BABILONIA.....	13
b.- INDIA.....	15
c.- FENICIA-CARTAGO.....	16
d.- GRECIA-RODAS.....	17
e.- ROMA.....	19
B.- EDAD MEDIA.....	23
a.- DERECHO ESTATUTARIO.....	24
b.- CONSULADO DEL MAR.....	26
c.- ROLES DE OLERON.....	30
d.- LEY WISBY.....	32

C.- EDAD MODERNA.....	33
a.- FRANCIA.....	35
b.- ESPAÑA.....	37
c.- MEXICO.....	39
2.- TRANSPORTE TERRESTRE.....	40
3.- TRANSPORTE AEREO.....	42

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO, LEGISLACION APLICABLE, NATURAL- LEZA JURIDICA

1.- CONCEPTO.....	48
A.- LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION FRANCESA.....	48
B.- LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION ESPAÑOLA.....	50
C.- LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION MEXICANA.....	52
2.- LEGISLACION APLICABLE.....	57
A.- TRANSPORTE MARITIMO.....	61
B.- TRANSPORTE TERRESTRE.....	64
C.- TRANSPORTE AEREO.....	65
3.- NATURALLEZA JURIDICA.....	67
A.- CLASIFICACION.....	71

B.- COMO CONTRATO DE ADHESION O GUION ADMINISTRATIVO.....	73
C.- LA MERCANTILIDAD DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.....	79

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DEL CONTRATO

1.- ELEMENTOS REALES.....	85
A.- LA COSA PORTEADA.....	85
B.- EL PRECIO DEL TRANSPORTE.....	86
2.- ELEMENTO FORMAL.....	92
A.- LA CARTA DE PORTE.....	92
a.- REQUISITOS.....	92
b.- CARACTERES.....	93
c.- NATURALEZA JURIDICA.....	96
3.- ELEMENTOS PERSONALES.....	105
A.- EL CARGADOR OBLIGACIONES Y DERECHOS.....	106
B.- EL PORTEADOR OBLIGACIONES Y DERECHOS.....	115
C.- EL CONSIGNATARIO OBLIGACIONES Y DERECHOS....	134

CAPITULO CUARTO
RESCISION EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE
DE MERCANCIAS

1.- CAUSAS DE NULIDAD.....	145
A.- TEORIA CLASICA.....	146
a.- INEXISTENCIA.....	147
b.- NULIDAD ABSOLUTA.....	151
c.- NULIDAD RELATIVA.....	153
B.- TESIS DE JAPIOT.....	156
C.- TESIS DE PIEDELIEVRE.....	157
D.- TESIS DE BONNECASE.....	159
E.- LA NULIDAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.....	164
2.- CAUSAS DE RESOLUCION.....	168
A.- RESOLUCION PARCIAL O MODIFICACION.....	170
a.- MODIFICACION COMUN UNILATERAL.....	171
b.- MODIFICACION COMUN BILATERAL.....	171
B.- REVOCACION O TERMINACION.....	172
a.- REVOCACION COMUN UNILATERAL.....	173
a.1.- INVOCANDO CAUSA LEGAL.....	173
a.2.- SIN EXPRESION DE CAUSA.....	174

b.- REVOCACION COMUN BILATERAL.....	174
C.- RESCISION.....	175
a.- EVOLUCION HISTORICA.....	177
b.- CARACTERIZACION Y FUNDAMENTOS DE LA -- RESCISION.....	182
c.- CASOS DE APLICACION Y PROCEDENCIA.....	184
d.- A QUIEN SE LE DA EL DERECHO DE RESCI-- SION.....	185
e.- EL DERECHO A OPCION.....	185
f.- EFECTOS DE LA RESCISION.....	186
3.- IMPORTANCIA DE LA RESCISION EN EL CONTRATO DE -- TRANSPORTE.....	187
A.- SEGUN EL CODIGO DE COMERCIO.....	189
B.- SEGUN LA LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARI-- TIMOS.....	198
C.- SEGUN LA LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICA-- CION Y LA CONVENCION DE VARSOVIA.....	199
CONCLUSIONES.....	203
BIBLIOGRAFIA.....	208

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN
ESTE TRABAJO

art.	Artículo.
C.C.	Código Civil.
C.de Com.	Código de Comercio.
Cfr.	Confrontar.
Fracc.	Fracción.
Ibidem.	Lo mismo
Idem.	Igual.
LGTOG	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LNCGM.	Ley de Navegación y Comercio Marítimo.
LVGC.	Ley de Vías Generales de Comunicación.
Ob-cit.	Obra Citada.
Pág.	Página.
T.	Tomo
V.g.	Verbigracia

Cuando sólo se mencione el artículo nos estaremos refiriendo al Código de Comercio.

P R E F A C I O

P R E F A C I O

Espero que al leer el presente trabajo no sea juzgado con demasiada severidad, ya que con este trabajo solo trato de satisfacer un requisito de la carrera, que nos obliga a adentrarnos en los extensos y ásperos campos -- del Derecho; no llevando más armas que los conocimientos adquiridos en las aulas, y la inexperiencia que acompaña a todo estudiante al abandonar las mismas, pero además -- llevo una gran fé en mi mismo, porque se que en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, me guiaron por un buen camino, que aunque largo y aspero todos los egresados de nuestra querida escuela de bemos recorrer y en ese recorrido hemos de poner en práctica los conocimientos adquiridos.

Por lo anterior estoy plenamente convencido de que la vida de un hombre no será jamás suficiente, para poseer con perfección los conocimientos de la Ciencia Jurídica, es más, ni tan siquiera una de las ramas en que está dividida. Por ello, no peco de pusilánime al pedir -- indulgencia en el presente ensayo, ni de modestia, al re

conocer mi inferioridad ante quienes tienen instrucción y profundidad en la Ciencia del Derecho.

El tema "La Rescisión en el Contrato de Transporte de Mercancías", lo elegí por la importancia que ha tenido y tiene el transporte en todo pueblo civilizado, ya que el comercio a través de su historia, tiene un elemento que marcha junto con él desde sus inicios, este elemento es el transporte.

Aprovecho la oportunidad para agradecer infinitamente a la Licenciada PATRICIA ZARATE VIVES, su asesoramiento tan importante y desinteresado para la elaboración de la presente tesis.

También mi reconocimiento de agradecimiento, a la Facultad de Derecho por haberme permitido ingresar a sus aulas para adquirir los conocimientos que hoy poseo; y en forma especial al Seminario de Derecho Mercantil, encabezado por su director Licenciado GUILLERMO E. LOPEZ - ROMERO, en donde se me dio la oportunidad de cumplir con una de las metas anheladas por todo estudiante.

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

El apremio del tiempo disponible para desarrollar una tesis, unido a la trascendental importancia del contrato y lo complejo que es, nos hizo en principio pensar en limitarlo a estudiar solamente el aspecto de la rescisión en el contrato de transporte de mercancías (al hablar de mercancías lo equiparamos al concepto de cosas por ser este más amplio, por lo que lo utilizaremos indistintamente); pero consideramos que al realizarlo así limitaríamos demasiado el presente trabajo, por lo que decidimos extendernos.

Con lo anterior no queremos decir que estudiamos al transporte en su totalidad, le reconocemos las siguientes limitaciones a la presente tesis:

1.- El transporte tiene carácter nacional e internacional; al basarnos en el Código de Comercio y la Ley de Vías Generales de Comunicación para elaborar este estudio, nos limitamos a tratar al transporte nacional, aunque sin dejar de mencionar las fuentes internacionales que se aplican en nuestro país.

2.- Si tomamos en cuenta las diversas clases de transporte, según el medio en que tienen su ejecución, este puede ser por mar, aire o tierra, nos limitaremos a tratar este último de acuerdo al título X del Código de Comercio; y alguna que otra reflexión sobre el marítimo al hacer mención de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos

3.- Por la naturaleza de los objetos transportados, este puede ser de personas o de cosas, limitandonos a estudiar el segundo.

Este trabajo se compone de cuatro capítulos, los cuales están distribuidos de la manera siguiente:

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

II.- CONCEPTO, LEGISLACION APLICABLE Y NATURALEZA JURICA.

III.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

IV.- LA RESCISION.

En el Capítulo Primero se estudian los Antecedentes Historicos del Contrato de Transporte de Cosas, los cuales son esencialmente marítimos; ya que el terrestre y aéreo son de regulación moderna, encontrando sus antecedentes más remotos del primero a partir de la Revolución Francesa con el Código de Napoleón (1807), y del segundo

a principios del siglo en que vivimos, en la Conferencia Internacional de París (1925).

Por lo que hace al transporte marítimo, se estudian diversos pueblos de la antigüedad, en los cuales el desarrollo del comercio marítimo tuvo importancia y por consiguiente las instituciones que florecieron tienen relación con el Derecho Marítimo.

A continuación estudiamos brevemente a la Edad Media, mencionando las principales leyes privadas nacidas de las prácticas comerciales y de las costumbres, verbi-gracia: Los Estatutos de las Corporaciones, El Consulado del Mar, Los Roles de Olerón y Las Leyes Wisby.

Pasamos a la época moderna en donde se estudia a -- Francia nación a quien se le debe el florecimiento del -- Derecho Comercial; a España por ser la fuente directa de nuestra legislación, ya que los antecedentes de nuestro Derecho se identifican con los de esta nación.

Consideramos importante este capítulo de los antecedentes porque así se conocen mejor las instituciones actuales, pues la Historia consiste en ver las cosas relacionadas y con perspectiva, no es recordar fechas, sino recordar cuán diferentemente han pensado y actuado los --

hombres de otras épocas, permitiendonos juzgar los nuevos hechos y recibir las nuevas ideas y orientaciones.

En cuanto al Capítulo Segundo, hemos reunido la definición del contrato por la legislación y los tratadistas de dos países, que como ya se comentó guardan relación con nuestro Derecho Comercial, las cuales son Francia y España; y naturalmente la definición de nuestra ley y tratadistas. Además se desarrolla el controvertido tema por la doctrina, sobre la naturaleza jurídica del contrato. Su clasificación, basandonos en la clasificación que de contratos produce el maestro Rafael Rojina Villegas. La mercantilidad del contrato, otro punto a discusión ya que algunos autores consideran que ya no es contrato mercantil, como consecuencia de que lo regulan bastantes aspectos de servicio público.

El Capítulo Tercero, comprende el estudio de los Elementos del Contrato dividiendolos en elementos reales que son la cosa porteada y el precio del transporte; elemento formal el cual no existe en este contrato ya que es consensual, o sea, que existe o se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, pero como en la práctica da lugar a la expedición de un documento denominado car-

ta de porte, lo estudiaremos en este capítulo, pero dejando claro que es un documento probatorio y no constitutivo del contrato; y los elementos personales que comprenden al cargador, porteador y consignatario, estudiando las obligaciones y derechos que corresponden a cada uno.

En el Capítulo Cuarto, se va a estudiar el tema central de esta tesis la rescisión. Como se confunde esta figura jurídica con otras en nuestra legislación, desarrollaremos con detalle las causas de nulidad y las causas de resolución, que es el género donde se encuentran las especies: modificación, revocación y rescisión.

Si tomamos en cuenta que en principio los contratos se celebran para ser cumplidos, la rescisión, aparece en el régimen de los contratos, como una institución destinada a defender al contratante de buena fe, cuando la otra parte no cumpla las obligaciones a su cargo, o se sabe que cumplirá tarde o mal, en cuyo caso el perjuicio será mayor.

Dentro de nuestro derecho positivo, el estudio de la rescisión reviste gran importancia y está enunciada en forma general en el artículo 1949 del Código Civil, -

el cual se aplica supletoriamente en materia comercial.

Consideramos que en materia mercantil y no sólo por lo que respecta al contrato de transporte, la rescisión se debería aplicar de pleno derecho, tal y como lo sugiere el maestro Ernesto Gutiérrez y González.

El que en un contrato bilateral ofrece una prestación a cambio de otra que se propone recibir, por la prestación recíproca, desde que falta al cumplimiento una de las partes, desaparece la causa de la obligación de la otra y queda por consiguiente sin razón de ser la que contrajo. Justo es pensamos que esta sanción se verifique de pleno derecho, inmediatamente a la falta de cumplimiento, ya que es una garantía que da la seguridad del cumplimiento mismo, que facilita la celeridad y el crédito tan requerido en las operaciones comerciales. Ya que las demoras, la lentitud, los gastos, y los perjuicios inevitables en los pleitos, la pérdida de tiempo, la inmovilización de los objetos litigiosos, etc. ; todo ello constituye un cúmulo de inconvenientes incompatibles con la velocidad y seguridad que deben comprender las operaciones mercantiles.

Consideramos que el resultado lento de un pleito no es tampoco perfectamente equivalente al cumplimiento exacto de la prestación por parte del que se obliga a ella, ya que el que adquirió un derecho a cambio de otro se dió cuenta desde el momento de la convención, que ese derecho adquirido pasaba a incorporar su patrimonio, con taba con que el cumplimiento se iba a verificar en el tiempo y en la forma estipulada y desde que no es así lo más justo y rápido es dejar en libertad a la parte que ha sufrido de la otra la falta del cumplimiento.

Si el deudor disputare esa rescisión de puro derecho, alegando que de él no ha dependido la culpabilidad el acreedor debera probar que hay falta de cumplimiento del contrato, y hará está prueba según el derecho común. En una palabra, podríamos afirmar que así como la nulidad manifiesta de los actos jurídicos, no tendría necesidad de ser declarada judicialmente, limitándose la inter vención de la justicia a reconocerla; así en la rescisión de pleno derecho resultaría concretada la misión de la justicia a una mera constatación.

C A P I T U L O P R I M E R O

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE
TRANSPORTE DE MERCANCIAS

1.- Transporte Marítimo

- A) Edad Antigua
 - a) Babilonia
 - b) India
 - c) Fenicia-Cartago
 - d) Grecia-Rodas
 - e) Roma
- B) Edad Media
 - a) Derecho Estatutario
 - b) Consulado del Mar
 - c) Roles de Olerón
 - d) Ley Wisby
- C) Edad Moderna
 - a) Francia
 - b) España
 - c) México

2.- Transporte Terrestre

3.- Transporte Aéreo

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE TRANS PORTE DE MERCANCIAS

La necesidad de transportar mercancías es obvia, -- las ciudades pueden existir solamente gracias a los buenos transportes. El terreno de las ciudades está en --- gran parte cubierto por edificios, por lo que en ellos - no se pueden obtener ni alimentos ni materias primas de ninguna clase, por esto, todos los días llegan a una --- gran ciudad innumerables toneladas de mercancías, para - lo que se utilizan diversas clases de transportes.

Sin los transportes modernos, ningún hombre civilizado podría vivir como vive, casi ninguna persona se procura todo lo que come, confecciona su propia ropa o construye su casa, ya que todo lo que necesitamos procede de distintos lugares y a menudo, se requiere que sean transportados desde algunos muy lejanos.

Es precisamente tal operación de cambio de un sitio a otro de los productos, lo que viene a darle al contrato de transporte su nota diferencial y característica.

Originariamente el transporte fué un simple hecho, elevándose con posterioridad a la categoría de contrato, en un principio el mismo productor trasladaba de un lugar a otro sus productos poniendo en juego su propia fuerza, o bien la de las personas que se encontraban bajo su dependencia, o la de los animales domésticos que lo auxiliaban en las labores. Después, cuando sus propios recursos fueron insuficientes, tuvo necesidad de valerse de terceras personas para su transportación, y fué entonces cuando pasa a ser el transporte un verdadero acuerdo de voluntades (1).

1.- TRANSPORTE MARITIMO

Muy poco se puede decir sobre el contrato de transporte en la antigüedad, no, claro está, desde el punto de vista de la Historia, sino desde el ángulo del Derecho ya que la aportación de los pueblos y culturas antiguas, como Fenicia, Babilonia, Egipto, India y Grecia, es importante aunque bien limitada, apenas sirviendonos estos an-

(1).- Cfr. Lorenzo Benito, Manual de Derecho Mercantil T. II, Tercera Edición, Editorial Victoriano Suarez, Madrid, 1924, págs. 757-758.

tecedentes para comprobar, que la evolución del Derecho Mercantil va de la mano con el desenvolvimiento del comercio, y como en esta época, era un comercio marítimo y fluvial, en el Mediterráneo, Mar Rojo, en el Eufrates, - el Tigris y el Nilo, las instituciones mercantiles que - florecieron se relacionan con el Derecho Marítimo. (2).

A).- EDAD ANTIGUA.

a).- BABILONIA

El profesor de Derecho Marítimo, Antonio Brumetti - afirma al tratar esta civilización: "El Código de Hammu rabi (descubierto en 1901) que se remonta al 2100 a. C., sobre el cual existe ya una rica y científica literatura, que consta de 232 párrafos (de los cuales faltan 35), y que resulta ser el monumento más antiguo que se conoce, contiene algunos artículos (234 a 240; 275 a 277), relacionadas con las construcciones navales, la medida de los fletes, las convenciones sobre enrelamiento, la responsa

(2).- Cfr. Barrera Graf Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1957, págs. 50-51.

bilidad de transportista, etc.".. (3)

Otro tratadista de Derecho Marítimo, el maestro Gamechogicoechea, por su parte sostiene: "El documento legislativo más antiguo que se conoce es el Código de Hamurabi, sexto rey de Babilonia (200 años antes de J.C.) quien lo mandó grabar en un gran cilindro de piedra que fué descubierto en Susa el año de 1902 de nuestra era. Referente al Derecho Marítimo contiene algunas disposiciones sobre la construcción naval, el contrato de embarque, la cuantía del flete, la responsabilidad del porteador, abordajes, etc." . (4)

Como podemos ver, no se ponen de acuerdo al tratar está civilización respecto al año en que fué descubierto y a la época en que se remonta dicho Código, pero lo importante es que ambos coinciden al señalar que esta cultura tiene el honor de poseer el documento legislativo más antiguo que se conoce, el ya citado Código de Hamura

(3).- Brunetti Antonio, Derecho Marítimo Privado Italiano, T. I, Editorial Bosch, Barcelona, 1950,- pág. 80.

(4).- Gamechogicoechea y Alegría Francisco de, Tratado de Derecho Marítimo Español, T. I, Primera Edición, Editorial Cámara Oficial de Comercio,- Industria y Navegación de Bilbao, Bilbao, 1943, pág. 20.

bi. Además en lo referente al contrato de transporte marítimo sostienen que este documento tiene algunos artículos relacionados con el contrato de embarque, la cuantía del flete y la responsabilidad del porteador.

Del breve análisis anterior, se comprende la razón que tuvo el magnífico historiador A. Bonilla al afirmar: "El Derecho Babilónico nos revela que, bastantes siglos antes de Jesucristo, el desarrollo comercial y los transportes mercantiles eran muy extensos..." . (5)

b).- INDIA

El profesor y tratadista Gamechogicochea nos explica que: "También la India posee un Código que, hasta el descubrimiento del de Hamurabi, fué considerado como el más antiguo de los que han llegado a nosotros, pero - cuya antigüedad no remonta más allá del siglo XIII antes de J.C.. Tal es el Código de Manú o más propiamente, -- "Manava Darnasarta", revelado por Manú en el origen de -

(5).- Alvaréz del Manzano F., Bonilla y San Martín A. Miñana y Villagrana E., Códigos de Comercio Español comparados con el extranjero, Primera Edición, Editorial Librería Bosch, Madrid, 1916, - pág. XXXVII.

los tiempos. En su libro octavo, versículos 157 y 406 al 409 contiene preceptos alusivos al transporte marítimo y al flete". (6)

Para el tratadista Álvarez del Manzano: "En la India favoreció la prosperidad del comercio la circunstancia de pertenecer los comerciantes a una de las castas privilegiadas: la de los Vaicyas... Y si á esto se añade la riqueza natural del suelo, la abundancia de medios de comunicación y las peregrinaciones á los lugares santos..., se comprende que el comercio interior de la India fuese bastante próspero, ..." (7)

c).- FENICIA-CARTAGO.

"Los Fenicios aparecieron desde el siglo XV a. C., - como los más audaces navegantes y los más afortunados comerciantes del Mediterráneo, a lo largo de sus costas hasta España, fundando en ellas vastos emporios y florecientes colonias, algunas de las cuales, como Cartago, llegó

(6).- Gamechogicochea F., ob-cit., págs. 20-21.

(7).- Álvarez del Manzano F., ob-cit., págs. XXXVIII y XXXIX.

a ser una ciudad famosa. Nada ha quedado de sus leyes no obstante ser ellas las que presidieron el tráfico marítimo más importante y próspero de la antigüedad". (8)

El maestro Gamechogicochea nos dice: "Pardessus - atribuye esta carencia de monumentos legales, a que Roma no se consideraba segura mientras subsistieran los muros y el nombre de Cartago..., por lo que no quiso conservar ningún vestigio de la legislación marítima de esta ciudad". (9)

d).- GRECIA-RODAS.

No cabe duda que este pueblo tan culto tuviese una - legislación marítima, pero integrada probablemente por -- los usos del mar, por reglas consuetudinarias, por lo que no hay constancia escrita de leyes marítimas en los griegos. Pero en su literatura se encuentran referencias a - leyes marítimas.

Los investigadores de la materia como el maestro -- Cervantes Ahumada, consideran que independientemente de -

(8).- Brunetti A., ob-cit., pág. 81.

(9).- Gamechogicochea F., ob-cit., pág. 21.

las reglas consuetudinarias, que utilizaron y aplicaron - los griegos en el comercio y en la navegación, su esplendor se debió a que su tráfico marítimo, estuvo regulado - por las leyes rodias.

Lex Rhodia (475-479 a. C.) es una ley marítima orgánica que nace en la pequeña isla del Mar Egeo, Rodas. Se le considera un monumento de Derecho Marítimo, por ser la primera codificación de las costumbres marítimas preponderantes en el Mediterráneo, regulaba diversas instituciones como son la responsabilidad de los cargadores, el depósito de objetos preciosos en manos del patrón, los préstamos marítimos, los fletamentos, la responsabilidad por hechos culposos, la contribución a la avería gruesa, el salvamento de los efectos del buque y de las mercancías, etc.. No debe confundirse esta ley, de origen helénico, con la compilación homónima de la época posterior bizantina, de la cual el jurisconsulto romano Volucio Meciano, reprodujo un fragmento, relativo a la regulación de la rechazón con el título de Lege Rodhia de Jactu, del Digesto (XIV, 2, 9) que también Paulo recuerda en su sententia (1, II, Cap. VII) pues este título da a entender que dicha ley se ocupó únicamente de la échazón, cuando lo ----

cierto, como ya vimos, es que se trata en ella numerosas materias. (10)

c).- ROMA

"El derecho mercantil de Roma, dice Eixalá, era casi exclusivamente marítimo, pero no nos ha legado ningún monumento escrito..." (11), es más, "no existió en el derecho romano un sistema de derecho comercial al lado del *ius civile* o del *ius gentium*; las razones de esta omisión son varias y muy complejas, siendo suficiente señalar, -- por una parte, la universalidad del derecho común..." -- (12). A esto se debe que las cuestiones litigiosas en -- asuntos marítimos-mercantiles, se resuelven examinadas a la luz de los principios del derecho común, o sea, los -- edictos pretorianos.

El maestro Barrera Graf al seguir enumerando las ra-

(10).- Cfr. Brunetti, ob-cit., págs. 81-82; Cervantes Ahumada Rull, Derecho Marítimo, Primera Edición Editorial Herrero, México, 1970, págs. 9-10; -- Gamschogicochesa P., ob-cit., págs. 21-22-

(11).- Gamschogicochesa P., ob-cit., pág. 22.

(12).- Barrera Graf., ob-cit., pág. 51.

zones de la omisión, del derecho comercial, nos dice: ---
"... la existencia de la esclavitud, que sirvió para esta-
blecer una economía doméstica con el pater familia, y por
otra parte, el desprecio a los extranjeros a quienes pri-
mitivamente se consideraban como sujetos privados de dere-
chos, aunque se les confiaban muchas de las actividades -
comerciales". (13)

En forma clara el maestro de Derecho Mercantil de nu-
estra facultad, el catedrático Mantilla Molina resume el
pensamiento anterior al afirmar: "Se ha pretendido expli-
car la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y
aún la escasez de disposiciones referentes al comercio, -
tanto por el desprecio con que los romanos veían la acti-
vidad mercantil como por la flexibilidad de su derecho --
pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a -
las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exi--
gencias del comercio. Esta última es la verdadera razón,
pues no es exacto que los romanos profesaran, de manera -
general, aversión al comercio". (14)

(13).- Idem.

(14).- Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil,-
Decimonovena edición, Editorial Porrúa, México,
1979, pág. 4.

"El derecho romano, sin embargo, recogió algunas de las instituciones marítimas de Rodas y de los griegos, - como fueron la "Lex Rhodia de Jactu" y el Poenus Nauticus". Aquélla establecía entre los cargadores de una expedición marítima la obligación de contribuir a los gastos y a las averías de las mercancías, ocasionados durante el viaje por los riesgos de la navegación; el foenus nauticum era 'una operación de crédito en cuya virtud un capitalista entregaba un objeto de valor (generalmente dinero) a un empresario de transporte marítimo, quien debía emplearlo en un negocio especulativo del comercio marítimo, con obligación de reembolsar y pagar cuantiosos intereses si el viaje resultaba satisfactorio y sin obligación alguna en caso de que éste fuera ruinoso' ". (15)

"El derecho romano, por su parte, reguló otras figuras típicamente mercantiles, como son:

1.- La acción exercitoria, por virtud de la cual el armador o propietario de una nave (exercitor), que no la dirigía personalmente, debía responder de los actos y --

(15).- Barrera Graf, ob-cit., pág. 52.

contratos celebrados por el capitán de la nave (magister navis), quien era nombrado por dicho armador, generalmente en la persona de su hijo, su empleado o su esclavo.

2.- La acción institoria, que concedía derecho a los acreedores de exigir del jefe de la familia el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el factor o representante (institor) al frente de la negociación de aquél.

3.- El receptum neutarum, por el que se obligaba al armador a responder de las pérdidas y de los daños sufridos por las mercancías y los equipajes recibidos a bordo del navío, salvo que dichos daños o pérdidas derivaran de hechos propios del cargador o del pasajero". (16)

Abundando en lo anterior y siguiendo el pensamiento del tratadista italiano Brunetti, podemos afirmar que los contratos de transporte marítimo en el Derecho Romano se conocían en dos figuras jurídicas: la del arrendamiento de cosas y la de prestación de servicios u obra. "Según Bonolis en la ley pseudo-rodia, algunos capítulos... se refieren al fletamento concertado por un solo comerciante y hay otros que hablan de varios comerciantes que han cargado mercancías que se hallan ya a bordo..., de donde es

lícito admitir que al lado del arrendamiento de cosa se practicaba, el arrendamiento de obra en la forma de "transporte". (17)

B).- EDAD MEDIA

La iniciación de la Edad Media se manifiesta, por la desaparición casi total del comercio y la industria. La interrupción del comercio y la desaparición de los comerciales, aunque fueron acontecimientos de carácter temporal, subsistieron hasta finales del siglo IX, época en que se inició, primero en las ciudades y luego en el campo, cierta estabilidad social que permitió el renacimiento del comercio.

Durante esta época comienzan a florecer y a cobrar auge las ciudades situadas en las rutas marítimas, fluviales y terrestres, las cuales merced a su posición geográfica, favorecían el tránsito y el transporte, o bien, constituían lugares de permanencia obligada en los viajes, las peregrinaciones o las cruzadas. Y como, el Me-

(17).- Brunetti, ob-cit., págs. 151-152.

diterráneo fué, sobre todo, el centro del tráfico universal en esta época, las ciudades italianas tuvieron un desarrollo comercial extraordinario. (18).

Comentando lo anterior, el maestro Alfredo Recce, - como buen italiano, resalta la importancia que tuvo su país en el desarrollo del comercio en la Edad Media, al afirmar: "En la Edad Media es cuando el derecho comercial aparece y se afirma como un derecho autónomo. A Italia corresponde el honor de haber creado y difundido este nuevo conjunto orgánico de Instituciones jurídicas, nacidas de las prácticas comerciales y de las costumbres y por ello merece en el campo de la Jurisprudencia comercial el nombre de cuna y difusora del Derecho". (19).

a).- DERECHO ESTATUTARIO.

La doctrina jurídica en este período tiene escaso valor, lo que predomina, es el gran número de reglas con

(18).- Gfr. Barrera Graf, ob-cit., págs. 53-55; García-Chacabarro, ob-cit., págs. 23-25.

(19).- Recce Alfredo, Principios del Derecho Mercantil
Primera Edición, Editora Nacional, México, 1955
pág. 9.

suetudinarias, obra espontánea de la propia clase de comerciantes fué la formación del Derecho Mercantil, y por tanto, hay que buscarlo en los estatutos de la corporación y de los municipios, en la compilación de las costumbres y en las colecciones numerosísimas de documentos en que se exterioriza la vida práctica de los negocios.

El derecho estatutario, primitivamente tenia una función subsidiaria, aplicándose solamente en el ámbito en que dejará de aplicarse el derecho romano.

Los principales ordenamientos que han pasado a la posterioridad y que señalan con claridad la evolución y el crecimiento del Derecho Mercantil, son: Los Capitulares Nauticum de Venecia (1255); la Tabula Amalfint, de Amalfi (siglo XIII y XIV); Breve consulum mercatorum, de Pisa (1305); los Statuti dell'arte di Calimala, de Floren-
cia (1301); los estatutos de los comerciantes de Bergamo (1457); de Bolonia (1509); de Brescia (1429); de Cremona (1388); de Floren-
cia (1312, 1320, 1324, 1393); de Milán (1396); de Placencia (1321); de Roma (1317); de Verona (1318). Además se agregan con posterioridad los estatutos de los municipios de Floren-
cia, Genova, Venecia, Mi-

lán, Siena, Placencia, Lucca, etc., etc. (20)

b).- CONSULADO DEL MAR

Los estatutos de las corporaciones dieron nacimiento a importantes colecciones de normas jurídicas, las cuales fueron codificadas en las plazas de comercio de mayor significación, como ejemplo de estas compilaciones tenemos - el Consulado del Mar.

El Consulado del Mar (siglo XIII), es una compila-
ción particular redactada a base de la jurisprudencia del tribunal consular marítimo de Barcelona, pero que en definitiva era una reproducción de las costumbres vigentes en todos los países ribereños del Mediterraneo; la justicia y sabiduría de las disposiciones del Consulado dieron lugar a que esta colección fuera universalmente adoptada - como cuerpo de Derecho Marítimo Mercantil, ya que en la - relación de los capítulos se hecha de ver el empeño del - autor en justificarlos o de exponer las razones que les - movieron a dictarlos. Estas reglas aparecen elaboradas

(20).- Cfr. Ibidem., págs. 9-13.

de una manera consiente. (21)

Para el tema que vamos a desarrollar, podemos decir que el Consulado del Mar de Barcelona es importante, por que regula por primera vez los problemas jurídicos del - Contrato de Transporte Marítimo.

El tratadista de Derecho Marítimo, Francisco Paríña nos dice: "El régimen legal del transporte por mar empieza en este libro del Consulado después de los catorce primeros capítulos referentes a las Ordenanzas procesales de los Tribunales Consulares". (22)

"El libro del Consulado menciona en el Capítulo --- CLXXXVIII y siguientes el fletamento hecho por tiempo de terminado y por un tanto alzado, con arreglo a escritura en otros capítulos se denomina a este fletamento "arrendamiento de la nave"(capítulo CXCI), y parece referirse a lo que modernamente es el fletamento por tiempo o ti

(21).- Gfr. Alvarez del Manzano, ob-cit., págs. LI a LVII; Gamechogicochea, ob-cit., págs. 25-27; Tena Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1970, pág. 30.

(22).- Paríña Guitián Francisco, El Transporte Marítimo y sus sistemas de Responsabilidad, Primera Edición, Colección de Estudios de Derecho - Internacional Marítimo, Consejo Superior de Investigaciones Científicas Ministerio de Marina Madrid, 1959, pág. 35.

me charter, con algunas variantes." (23).

"Los fletamentos se pueden contratar por escritura ante testigos o cambiando un apretón de manos, o bien inscribiéndolos en el cartulario de la nave. Pueden hacerse por el mercader "por quintaladas" o "canteradas". — Cuando el mercader deba llenar ciertas cantidades de quintaladas en la nave, el patrón está obligado a transportar una cuarta parte más, de manera que si el mercader fleta trescientos quintales, dispone de cuatrocientos que el patrón le debe transportar... Y si el mercader no quiere embarcarlas en el plazo convenido, el patrón puede dar fletes a otros mercaderes hasta completar el cargamento (capítulo LXXXIII). Se regulan diversos casos en relación con las mercancías objetos del fletamento y el pago de los fletes, según sean éstos altos o bajos; se atiende a los casos en que los mercaderes que han contratado el viaje se abstienen de emprenderlo por razón de venta de mercancías (capítulos LXXXIV y LXXXV), y se reglamentan con amplitud los casos en que el patrón

(23).- Ibidem, pág. 36.

deja sin embarcar las mercancías a cuyo transporte se --
comprometió (capítulo LXXXIX)" . (24).

"Entre las regulaciones del Consulado del Mar se pue-
den observar algunas que son precedentes jurídicos de --
las reglamentaciones modernas. Autoriza los subfletamen-
tes, pudiendo fletar toda ella o una parte (capítulo ---
CCLVIII). En el capítulo CCLXV, "De la nave fletada --
sin plazo determinado", reglamenta las consecuencias de
los retrasos, y especifica los casos en que el patrón no
puede suministrar a los mercaderes la nave por impedimen-
tos sobrevenidos y se determinan los motivos de anula---
ción o responsabilidades del patrón que deja de embarcar
las mercancías a cuyo transporte se comprometió y los --
casos en que se pierden o dañan en todo o en parte, raze
nando muy extensamente las circunstancias en que pueden
ocasionarse accidentes y las responsabilidades que en es-
tos aspectos contrae el patrón". (25).

Todas las regulaciones del Consulado están inspira-
das en un alto sentido de equidad. Por ejemplo, al tra-

(24).- *Ibidem*, pág. 37.

(25).- *Idea*.

tar "De los convenios entre patrón y mercaderes respecto al transporte de mercancías", establece, entre otras normas las siguientes: "Si el mercader dijo haber embarcado unas mercancías y embarcó otras, es decir, si contrato el transporte por bultos, costales, balas o fardos, y le afirma y declara que en ello no hay sino tanto, o sea una cantidad determinada de quintalada, y al patrón le parece que hay o debe haber más de lo que el mercader le declaró cuando se ajustó el contrato y otorgó en documento, o constó ello ante testigos el patrón puede mandar pesar los géneros, y si se encuentra más de lo que el mercader declaró, puede pedir por el exceso hallado los fletes que quiera. Además, en caso de que se encuentre una cantidad mayor que la señalada en el contrato, si tuvo que hacer algún gasto para pesar las mercancías, corre éste a cuenta del mercader..." (26)

c).- ROLES DE OLERON.

En Olerón, isla francesa de la costa atlántica, cercana a Burdeos, apareció una compilación de sentencias denominadas Roles o Rollos de Olerón que es una amplia denominadas

(26).- Ibidem, págs. 37-38.

compilación de las costumbres marítimas, que no sólo —
ejercieron influencia en Francia, lugar de su origen, si
no que se hizo extensiva a los puertos del Mar del Norte
y del Báltico, así como a los del Cantábrico, que adopta
rán estos Reles, modificándolos según su conveniencia y
utilidad, y añadiendo otras estipulaciones en cuanto a
la contratación con Inglaterra, Escocia, Normandía, Flan
des y Calais. El maestro Tena para resaltar la importan
cia de estas leyes afirma: "Si el Consulado del Mar cen
tena el derecho vigente en el Mediterráneo, el del Océa
no se consignó en los Juicios o Reles de Olerón". (27).

Está importante compilación de Derecho Marítimo, en
lo referente al contrato de transporte marítimo contiene
algunos artículos de interés como el octavo que se refie
re a la echazón para el salvamento del buque; el décimo
que trata de las obligaciones del patrón y de la tripula
ción de descargar bien las mercancías; el onceavo que —
trata de las pérdidas ocurridas por mala estiba; el vige
simo segundo que habla sobre las indemnizaciones por re
trasos del cargador, etc.. (28).

(27).- Tena, ob-cit., pág. 30.

(28).- Gfr. Cervantes Ahumada, ob-cit., págs. 11-12;
Gamechegeicechea, ob-cit., págs. 28-29.

d).- LEYES WISBY.

"Las leyes marítimas de la ciudad sueca de Wisby contienen una transcripción de los Reles de Olerón, con extractos de las leyes de Amsterdam y Lubeck.... Es notable la regulación que estas leyes hacen del trabajo en el mar." (29). "Fue obra de los negociantes y patrones de barcos de esa isla, y su influencia se limitó a los mares del Norte, con especialidad a los de Suecia y Dinamarca; pero no puede compararse, en el orden de su trascendencia jurídica, ni con los Reles de Olerón, ni menos con el Consulado". (30).

El historiador Paul Rehem afirma que en la Edad Media no se conoce el contrato de transporte o fletamento, pues aunque "En los contratos de transporte, consta la existencia, desde época muy antigua, de cartas de porte, conocimientos y talones o certificados de carga no hay que perder de vista, sin embargo, que el transporte de bienes, principalmente el marítimo, pedía hacerse también dentro del marco de una relación de sociedad, e sobre la base de arriendo de barcos por los propios mercados

(29).- Cervantes Ahumada, ob-cit., pág. 12

(30).- Tena, ob-cit., pág. 311.

res, que hasta bien entrada la baja Edad Media, participan por lo regular en el viaje, y que por lo tanto el -- contrato de transporte no fué recaplazando al arrendamiento de la nave sino después, y poco a poco". (31).

C).- EDAD MODERNA

En el siglo XVI, principio de los tiempos modernos hay dos acontecimientos que revelacionan el mundo del comercio: "el descubrimiento de África y el paso hacia las Indias Orientales por el Cabo de Buena Esperanza. La actividad comercial abandona entonces el Mediterráneo; - la prosperidad de las repúblicas italianas, ya quebrantadas por la caída de Constantinopla, acaba de declinar rápidamente, y los Estados Occidentales (España y Portugal primero; Francia, Holanda y la Gran Bretaña, después) pasan a ocupar en los vastos dominios del comercio un lugar de primer orden, merced a los felices atrevimientos de sus navegantes." (32).

(31).- Rehen Paul, Historia Universal del Derecho Mercantil, Primera Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, pág. 85.

(32).- Tena, ob-cit., pág. 31.

Estos acontecimientos repercuten en la organización política, económica y jurídica de los países, dándose la creación de los grandes estados nacionales, que luchan por su unificación. Como es obvio, la creación de los estados nacionales va aparejada, a la decadencia de los gremios de mercaderes que habían llegado a asumir facultades propias del poder público. Empezaba la codificación pues a partir de este momento los gobernantes de los Estados se preocupan de legislar. Para efectos del presente trabajo sólo nos interesa tratar a la legislación -- Francesa, por ser la que influye en el Derecho Español, que es la fuente donde abrevan nuestras leyes. Es importante hacer notar que a partir de este momento el Derecho Marítimo- Mercantil deja de ser consuetudinario, sin fuerza obligatoria, para tener carácter obligatorio, en cuanto es sancionado por un poder público, encargado de hacerla respetar. (33).

(33).- Cfr. Mantilla Melina, ob-cit., págs. 6-7.

a).- FRANCIA

Es la nación a quien se debe el florecimiento actual del derecho marítimo-mercantil, ya que es la cuna de la codificación en esta materia y dió la pauta que siguieron posteriormente casi todas las legislaciones del mundo. Dentro de sus fuentes en la época moderna hay que mencionar la notable compilación privada de costumbres marítimas conocidas con el nombre de Guidon de la Mer, otras fuentes que influyeron en la historia del Derecho Mercantil son las Ordenanzas Terrestres y Marítimas de Colbert, antecedente directo del Código de Napoleón. (34)

Según el maestro Recce la importancia de las Ordenanzas francesas de 1673 (terrestre) y 1681 (marítimas) se debe, más que a la novedad de su contenido, a la sistematización de los principios y reglas esparcidas en innumerables fuentes legislativas y doctrinales; "más, a mi juicio, no puede reconocérseles el mérito de haber modificado profundamente el carácter del Derecho Mercantil ni el de haber creado el acto de comercio objetivo, estos, actos comerciales, declarados así por el legislador,

(34).- Cfr. Tena, ob-cit., págs. 31-37.

y sometidos por ello a las leyes mercantiles y a la jurisdicción de los consules, independientemente de la calidad del que los ejecutase". (35).

Un acontecimiento de gran importancia para la historia del Derecho, es la promulgación por Napoleón del Código de Comercio Francés, que entró en vigor en 1808; -- nos dice el maestro Mantilla Melina: "Con este Código el Derecho Mercantil se vuelve predominantemente objetivo: es el realizar actos de comercio, y no la cualidad de comerciante, lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del Código. Sin embargo, el elemento subjetivo no deja de influir, en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante. Pero lo básico es el acto de comercio, ya que basta realizarlo para que se aplique el derecho comercial, y la cualidad de comerciante no es sino una consecuencia de la celebración profesional de actos de comercio: no depende, en manera alguna, de la pertenencia a un gremio o de estar inscrito en la matrícula de mercaderes". (36).

(35).- Rocco, ob-cit., pág. 23.

(36).- Mantilla, ob-cit., pág. 8.

b).- ESPAÑA

Corresponde ahora estudiar a la legislación de España, con la cual, aún más directamente se relaciona nuestra legislación. Importantes Ordenanzas expidieron los tribunales (consulados) de comercio, pero merecen mención especial las Ordenanzas de Bilbao, "tanto por constituir un Código dedicado en forma exclusiva a la reglamentación del comercio, como porque su vigencia y aplicación se extendieron a toda España merced a la jurisprudencia, y a México, con cortas interrupciones, hasta el año de 1884 en que se dictó nuestro segundo Código de Comercio". (37)

La jurisdicción consular la obtuvieron, los comerciantes de Bilbao, en 1511, y aunque hubo varias recopilaciones de estas Ordenanzas, la que nos interesa es la última y más completa de 1731. Estas Ordenanzas están divididas en 29 capítulos; los 8 primeros se destinaron a la regulación interna del Consulado y los subsecuentes a distintas instituciones mercantiles.

(37).- Barrera Graf, ob-cit., pág. 62.

El maestro Tena nos dice que aunque las Ordenanzas de Bilbao constituyen sin duda un verdadero código, su carácter local impide que esa colección pueda llamarse propiamente un código español de comercio, el que no apareció sino hasta el año de 1829, el cual lo hizo posible el empeño de don Pedro Sáinz de Andino, el cual se inspiró en el código francés y en las antiguas compilaciones españolas, y su obra mucho más perfecta que todas las publicadas hasta entonces.

Nos dice el maestro Paríña que en este código de 1829 el transporte marítimo aparece encuadrado en el área jurídica del Derecho Mercantil, "se reservo el Libro III para lo que se denominó del comercio marítimo. Después de tratar de los buques, su enajenación del naviero capitanes y equipaje de la nave, en los artículos 733 al 811 del Título 3, se desarrollaba el contrato de transporte por mar, es decir, el régimen del fletamento y del conocimiento de embarque.... Parecido sistema rige en el Código Mercantil de 1885; el transporte marítimo figura como uno de los "contratos especiales del comercio marítimo" en el Libro III; Título 3, con escasas variantes

de poca monta, sobre la regulación del Código anterior".
(38)

c).- MEXICO

Aunque en la Nueva España existieron los Consulados de México, Veracruz, Guadalajara y Puebla; cuyo funcionamiento se basó en los Consulados de Sevilla y de Burgos, cuyas ordenanzas se aplicaban supletoriamente, el maestro Barrera Graf asegura que estos no tuvieron vigencia en México, a pesar de que lo decretaron las Ordenanzas del Consulado de México y la Recopilación de Indias, en su lugar se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao que constituían un ordenamiento mucho más completo y más técnico y que además, soló regulaban la materia de comercio.

Estas Ordenanzas de Bilbao, como indicamos al analizar España, llegaron a dominar en los pueblos hispanos de América; para nuestra legislación son de suma importancia, pues estas Ordenanzas tuvieron aplicabilidad en México, con ciertas interrupciones hasta el año de 1884 en que se dictó el segundo Código de Comercio Nacional.

(38).- Fariña, ob-cit., pág.11.

Ya que aunque el primer Código de Comercio se expidió el 16 de Mayo de 1854, obra del jurisconsulto mexicano don Teodosio Lares, que se basó en el Código Francés y Español de aquella época, no estuvo vigente por razones políticas sino escasamente dos años, regresando a las Ordenanzas de Bilbao, que como ya dijimos estuvieron vigentes hasta la promulgación del Código del 20 de abril de 1884, segundo Código de Comercio Nacional, el cual a su vez es derogado por el vigente Código de Comercio de 1890. (39).

2.- TRANSPORTE TERRESTRE

El Transporte Terrestre no tiene una historia tan rica como el transporte por mar, pues aunque como el maestro Héctor Cámara asegura: "El transporte ha existido desde los más antiguos tiempos, y se practicaba entonces en las formas más rudimentarias, a hombre mediante -

(39).- Cfr. Barrera Graf, ob-cit., 72-85; Pallares Jacinto, Derecho Mercantil Mexicano, Primera Edición, Editorial Tipografía y Litografía de Joaquín Guerra y Valle, México, 1891, págs. 258-263; Tena, ob-cit., págs. 43-47.

los esclaves, y a lomo por medio de las bestias de carga En aquel sistema primitivo cada uno efectuaba por sí la dislocación de las cosas que le pertenecían, pero muy pronto, por el desarrollo lógico del comercio, hubo personas que se dedicaron exclusivamente al transporte, ...". (40). La realidad es que las legislaciones antiguas no se ocupan del transporte terrestre, podemos decir que con anterioridad a la Revolución Francesa el transporte terrestre era posible únicamente a lomo de animales de carga, es por ello que las distintas legislaciones no se preocuparon por reglamentarlo.

"Entre las causas de esa tardanza del transporte terrestre en contar con una legislación específica cabe mencionar la inexistencia, hasta la pasada centuria, de un sistema de caminos que admitiese el tránsito continuo y la falta, también, de vehículos capaces de asegurar el regular desplazamiento de personas y de mercaderías.

(40).- Cámara Héctor, Contrato de Transporte de Cosas
Primera Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946, pág. 8.

Por lo mismo, las mejoras en la construcción y mantenimiento de los caminos, por una parte, y por la otra sobre todo, la invención de medios de tracción mecánica de los vehículos, determinan el surgimiento de reglamentaciones legales del transporte terrestre hasta dotarlo de un régimen jurídico propio e independiente". (41)

3.- TRANSPORTE AEREO

El transporte aéreo es reciente, ya que a principios del siglo en que vivimos se creó la aviación, la ventaja de este tipo de transportes sobre los ya conocidos es la velocidad pues puede afirmarse que ha hecho de saparecer las distancias.

"Lo anterior no quiere decir que la aviación haya de reemplazar algún día a esos medios de transporte más antiguos. El transporte por la superficie, ya sea por tierra o por mar, tiene una ventaja de la que la aviación no podrá gozar nunca, la tierra o el mar soportan trenes, camiones y barcos, sin necesidad de que éstos --

(41).- C. Malagarriga Carlos, Tratado Elemental de Derecho Comercial, T. III, Tercera Edición, Editorial TEA, Argentina, 1963, pág. 5.

gasten energía alguna; dichos vehículos necesitan la --- energía únicamente para avanzar, pero el aeroplano o --- cualquier aparato más pesado que el aire, tendrá siempre que utilizar la energía para mantenerse en equilibrio, - al mismo tiempo que para avanzar". (42).

Nos dice el tratadista Jacinto Héctor Pino Muñoz: - "Las primeras normas de carácter aeronáutico que se dictan en México se encuentran contempladas en el proyecto de Código de Comercio que se promulgara durante el Gobierno del presidente Emilio Portes Gil (1928-1930). En ese entonces se determinó que una sola ley unificase toda la legislación relativa al transporte.... Cronológicamente le sigue la Ley de Aeronáutica Civil del 12 de julio de 1930, la cual se inspira en principios distintos ya que en esta ocasión se persigue regular separadamente la actividad aeronáutica.... Al texto citado le sucede la Ley de Vías Generales de Comunicación del 29 de Agosto de 1931 que fundamentalmente reproduce el contenido de la Ley anterior, introduciendo muy ligeras me-

(42).- Enciclopedia Cultural UTEHA, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Hispano Americana, México, 1967, págs. 369-370.

dificaciones y cambiando el número respectivo de los artículos para acomodarlos a un nuevo cuerpo legal que pasa nuevamente a regular los diversos medios de transporte.". (43).

Al finalizar la primera guerra mundial el transporte aéreo internacional alcanzó tal desarrollo, que hubo la necesidad de crear una reglamentación uniforme que rigiera las modalidades del transporte aéreo comercial.

"En la regulación internacional de este transporte los autores citan los siguientes precedentes:

1.- Francia, que en 1925 convocó la Conferencia internacional de París, para dar los primeros pasos al respecto con asistencia de 43 estados, siendo el tema tratado: "La responsabilidad del transportista per aeronave".

2.- Creación del Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA). que reunido posteriormente en Bruselas en 1927, se ocupó de: "La Carta de parte aéreo de los límites y términos de la responsabilidad del transportista".

(43).- Piñe Muñoz Jacinto Héctor, La legislación aérea de México y Centroamérica, Primera Edición Editorial UNAM, México, 1978, págs. 66-67.

3.- El Proyecto de Convención Internacional, aprobada en Madrid en 1928.

4.- Y el Convenio de Varsavia del 12 de Octubre de 1929 surge finalmente, como consecuencia de los anteriores esfuerzos, aplicable únicamente a los transportes aéreos realizados por una empresa dedicada a aquellos -- profesionalmente, bien los realice mediante pago o gratuitamente, siendo extensiva la Convención a las mercancías, pasajeros y equipaje." (44).

"Nuestro país cuya Aviación Comercial se desarrollaba notablemente, se vió precisado a adaptar sus cláusulas ratificando el Convenio de Varsavia, el 19 de febrero de 1934 y publicado en el diario oficial el 22 de febrero del propio año." (45).

(44).- Cortés Gire Vicente, Transportes y Seguros de Mercancías, Primera Edición, Editorial BOSCH, Barcelona, 1958, págs. 259-260.

(45).- Escalera Turret Marie, Tesis Profesional, Convenios Internacionales de Derecho Aéreo, UNAM 1964, pág. 58.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

Concepto, Legislación Aplicable y Naturaleza Jurídica.

1.- Concepto

- A).- La doctrina y la legislación Francesa.
- B).- La doctrina y la legislación Española.
- C).- La doctrina y la legislación Mexicana.

2.- Legislación Aplicable

- A).- Transporte Marítimo.
- B).- Transporte Terrestre.
- C).- Transporte Aéreo

3.- Naturaleza Jurídica.

- A).- Clasificación
- B).- Como contrato de adhesión e quién administrativo.
- C).- La Mercantilidad del Contrato de Transporte.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO, LEGISLACION APLICABLE Y NATURALEZA JURIDICA

1.- CONCEPTO

Si va a ser objeto de nuestro estudio el contrato de transporte de mercancías, justo es que antes de preguntarnos que es el contrato de transporte. Para ello examinaremos las definiciones que del transporte nos dan la doctrina y la legislación de Francia y España, así como en nuestra legislación.

A).- LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION FRANCESA

Consideramos importante tratar el Derecho Francés, pues como ya vimos en los antecedentes históricos, es la nación a quien se debe el florecimiento actual del Derecho Comercial.

Para el tratadista francés Thaller: "El transporte es la convención por la que, mediante una remuneración - llamada porte (precio del transporte, tarifa de plaza, - etc.), un porteador promete hacer recorrer un itinerario

a una cosa o a una persona, empleando una tracción determinada". (46).

Los tratadistas "Lyon-Caen y Renault, así como Jesserand siguiendo la tendencia del Código de Comercio -- Francés de no definir, no han elaborado un concepto de "transporte". (47).

El tratadista francés Riperts nos dice: "No es fácil formular una definición del contrato de transporte... , el transporte es en sí mismo un hecho material de desplazamiento. La cosa desplazada se entrega en otro lugar, donde se utilizará mejor. De ahí el carácter preductivo del desplazamiento... Para que haya contrato de transporte, es preciso que el desplazamiento sea el objeto principal de un contrato a título oneroso. El contrato de transporte debe, pues, ser definido como la convención por la cual una persona, llamada anteriormente acarreador y actualmente transportista, se obliga, mediante una remuneración, a entregar en otro lugar una cosa que

(46).- Cartes Figueroa Carlos. Tesis Profesional, El Porteador Mercantil en el Transporte Terrestre de Cosas, UNAM, 1942, pág. 19.

(47).- Idem.

se le ha remitido...". (48).

"El Código de Comercio Francés, en la sección 4a. - del Título IV, trata de lleno la responsabilidad del conductor (porteador) y deja sin definir su carácter y el contrato en que toma parte.". (49).

"El Código Civil Francés en la sección 2a. del Capítulo III del Título VIII denominada: "De los empresarios de transportes terrestres y marítimos", no define tampoco el transporte ni al porteador". (50).

Como se puede apreciar los tratadistas y la legislación francesa tratan muy superficialmente el concepto de transporte.

B).- LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION ESPAÑOLA .

Consideramos conveniente estudiar esta legislación, por ser la fuente directa de nuestro Derecho, la cual -- influyó enormemente.

El tratadista español Joaquín Garrigues define al
(48).- Ricorts Georges, Tratado Elemental de Dereche

Comercial, Tomo IV, Traducción de la Segunda -
Edición, Editorial TEA, Argentina, 1954, pág.-
134.

(49).- Cortes Figueroa, ob-cit., pág. 19.

(50).- Idea.

contrato de transporte de cosas diciendo que es "un contrato consensual por el que una persona llamada porteador se compromete, mediante un precio, a realizar las operaciones necesarias para trasladar una cosa material de un lugar a otro, bajo su propia custodia". (51)

El maestro español Lorenzo Benito dice: "El contrato de transporte es aquel por el que una persona se obliga con otra a trasladar de un punto a otro personas, cosas, ... en un cierto tiempo y por un precio determinado". (52).

El profesor Rodrigo Uría González asienta: "En el contrato de transporte, una persona (porteador) se obliga, a cambio de un precio, a trasladar de un lugar a otro a un bien o persona determinada, o a ambos a la vez". -- (53).

(51).- Garrigues Joaquin, Curso de Derecho Mercantil, T. II, Tercera Reimpresión de la Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 203.

(52).- Lorenzo Benito, ob.cit., pág. 763.

(53).- Uría González Rodrigo, Derecho Mercantil, Tercera Edición, Editorial Silverio Aguirre Torres, Madrid, 1962, pág. 444.

El maestro español Manuel Broseta considera: "Puede definirse al transporte mercantil diciendo que es un contrato por el que un empresario (porteador) se obliga, mediante precio, a trasladar de un lugar a otro a una persona o cosa determinada, o a ambas, por el medio o los medios de locomoción pactados". (54).

El Código de Comercio Español, carece de una definición del contrato en estudio, principiando en el Libro II, "De los Contratos Especiales de Comercio", con la calificación mercantil del mismo (artículo 349 fracciones I y II).

Como se puede ver de las definiciones anteriormente transcritas, la doctrina española además de poner de relieve la dualidad de lugares y como materia a las cosas, hace especial consideración del porte.

C).- LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION MEXICANA

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, aunque español de nacimiento, lo consideramos dentro de los trata

(54).- Broseta Pont Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Segunda Edición, Editorial TECNOS, Madrid 1974, pág. 387.

distas nacionales, porque además de venir a radicar a -- nuestro país, su libro Curso de Derecho Mercantil que -- nos sirve de fuente, lo hizo conforme a nuestras leyes.

Afirma: "que por contrato de transporte de cosas -- se entiende aquél por el que alguno se obliga a trasla-- dar de un sitio a otro convenido, y bajo su inmediata di-- rección o la de sus dependientes, mercaderías o cuales-- quiera otros objetos, mediante una retribución, para en-- tregarlos a persona determinada". (55)

El maestro Luis Muñoz que al igual que Rodríguez es de origen español, pero a raíz de los problemas de la -- guerra civil de España, también abandona su país de ori-- gen, llenándose a radicar al Argentina en un principio, pa-- sando posteriormente a México editando un libro de Dere-- cho Mercantil Mexicano, que es la fuente donde tomamos -- su definición, por eso lo consideramos dentro de los au-- tores Mexicanos. Considera al transporte: "como un nego-- cio jurídico bilateral sujeto a conditio iuris en vir--

(55).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Dere-- cho Mercantil, Decimoseptima Edición, Editore-- rial Porrúa, México, 1983, págs. 243-244.

tuá del cual el porteador, mediante el pago de un flete por el cargador o su representante..., o bien por quien utiliza el servicio, por lo general público, y llevando a cabo por expresa se obliga a trasladar de un lugar a otro cosas..., y entregarlas al destinatario como las recibió mediante el pago de un flete". (56).

El catedrático de nuestra Facultad, Oscar Vázquez del Mercado sostiene: "El contrato de transporte es aquel en virtud del cual un sujeto, persona física o moral, se obliga, mediante un precio a transportar de un punto a otro ya sean cosas o personas, utilizando el medio de tracción adecuado".(57).

Otro tratadista de nuestra Facultad de Derecho, profesor de Derecho Mercantil, contratos mercantiles, y Derecho Marítimo, Omar Olvera de Luna dice: "Contrato de transporte es el que se celebra: por una parte, una persona física o moral que por sus propios medios, y hacién

(56).- Muñoz Luis, Derecho Mercantil, tomo IV, Primera Edición, Editorial Cardenas, México, 1974, -pág. 74.

(57).- Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 179.

dese cargo de la custodia relativa, se obliga a llevar - de un lugar a otro, efectos e personas, recibiendo como contraprestación un pago cierto y en dinero de parte del solicitante del servicio". (58).

El maestro Mario Bauche Garcíadiego, ex catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Guadalajara, para dar su definición del contrato de transporte, se basa y complementa a la definición legal del artículo 2646 del Código Civil, ya que dice: "el contrato de transporte es un convenio por el cual una persona llamada porteador, se obliga a transportar bajo su inmediata dirección e la de sus dependientes, por tierra, por agua e por aire, a personas, animales, mercancías e cualesquiera otros objetos, mediante una retribución". (59).

El Código Civil regula este contrato en el Título Decimo, dentro "De los contratos de prestación de servicios", en el Capítulo IV "De los porteadores y alquilado

(58).- Olvera de Luna Omar, Contratos Mercantiles, --
Primera Edición, Editorial Porrúa, México, --
1982, pág. 297.

(59).- Bauche Garcíadiego Mario, La Empresa, Primera
Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, pág.
396-397.

res", en su artículo 2646 lo define como: "El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, — por agua o por el aire a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, si no constituye un contrato mercantil, se regirá por las reglas siguientes".

El Código de Comercio lo regula en el Título Decimo "De los transportes por vías terrestres o fluviales"; Capítulo I "Del contrato mercantil de transportes terrestres"; y al igual que el Código de Comercio Francés y Español, no da una definición del transporte.

Por lo que respecta al transporte de cosas por mar, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos lo regula en el Capítulo II, "Del fletamento", inciso C "Del transporte de cosas en general", siguiendo la misma tendencia no nos da una definición del fletamento.

Del análisis de las definiciones anteriormente citadas nos permite afirmar, que sin importar el medio de tracción que se utilice, hay dos constantes para identificar el contrato de transporte, pues dos son sus elemen

tes típicos, que encontraremos permanentemente:

- 1.- La traslación de un lugar a otro del espacio.
- 2.- La realización de este servicio por un precio.

2.- LEGISLACION APLICABLE

El transporte tiene carácter local e internacional, es decir, se practica bajo el imperio de las Leyes Nacionales y de disposiciones aceptadas internacionalmente.

Como los medios de transporte son diversos, a cada modo de transporte corresponden normas particulares, en México el contrato de transporte de mercancías, está regulado por múltiples leyes, pues según el medio de transporte (aéreo, marítimo y terrestre) que se utilice, habrá una ley, reglamento o convenio que lo regule, pero en realidad no hay diferencias notables, entre las clases de transporte, pues ninguna se contraponen a otro, -- sino más bien se complementan, vienen a ser una unidad. Esta unificación pensamos que se dio, por el desarrollo que tuvo en nuestro país el contrato en estudio, con el constante intervencionismo del Estado, ya que como veremos más adelante cuando se analice el contrato de trans-

porte como un contrato de adhesión, observaremos como dice el maestro Arturo Díaz Bravo: "... la publicización del Derecho Privado, pues la gran mayoría de las regulaciones del transporte, forman parte de cuerpos legales de Derecho Público, no solo por su forma y contenido, -- cuanto porque la autoridad se reserva el Derecho de vigilar su cumplimiento y de aplicar sanciones por su inobservancia incluso la cancelación del permiso otorgado a los porteadores para operar". (60)

Para reafirmar esta unificación de los diferentes tipos de transporte, nos basaremos en lo que expone el tratadista español Manuel Broseta Pont al afirmar; "... en la actualidad aún en los países como España, en donde el Derecho Marítimo surgió autónomo frente al Derecho Mercantil terrestre, se observa una profunda disminución de sus rasgos diferenciales. Así se comprueba por cuatro datos: En primer lugar como señala Rubio, porque el transporte terrestre y marítimo se aproximan cada vez --

(60).- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, --
Primera Edición, Editorial Harla, México, --
1983, pág. 99.

más, como efectos de la evolución de la técnica debilitándose sus fundamentales particularidades diferenciales. En segundo lugar, porque modernamente pierden vigencia - instituciones marítimas antaño típicas... En tercer lugar, porque ambos sectores de ordenamiento privado han sufrido un recíproco fenómeno de ósmosis, asumiendo una, ciertas instituciones del otro.... Finalmente, las formas organizativas de la actividad económica mercantil actual (sociedades anónimas) penetran y dominan la actividad comercial." (61)

Nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC) confirma la tendencia anterior al recoger múltiples -- disposiciones sobre transporte, y en forma especial el artículo 4 de la citada ley que dice: "Las controversias que se susciten sobre interpretación y cumplimiento de las concesiones, y toda clase de contratos relacionados con las Vías Generales de Comunicación y medios de transporte, se decidirán:

(61).- Broseta, ob-cit., pág. 687.

- I.- Por los términos mismos de las concesiones y --
los contratos;
- II.- Por esta ley, sus reglamentos y demás leyes es-
peciales;
- III.- A falta de disposiciones de esta legislación, -
por los preceptos del Código de Comercio.
- IV.- En defecto de unas y de otros, por los precep-
tos de los Códigos Civiles del Distrito Federal
y Federal de Procedimientos Civiles; y
- V.- En su defecto, de acuerdo con las necesidades -
mismas del servicio público de cuya satisfac-
ción se trata."

El artículo anterior es importante, puesto que nos indica el orden de preferencia de las fuentes legislativas relativas a esta materia; de su lectura advertimos - que el Código de Comercio Mexicano pasa a la categoría - de fuente auxiliar del contrato de transporte, y vemos - como en la fracción V, se toma en cuenta a las necesida- des del servicio, lo que establece una auténtica remi- sión a los intereses como fuente legislativa y de inter- pretación.

Consideramos necesario citar las leyes reglamentos y convenios que guardan relación con el contrato de transporte. Es de hacer notar que no pretendemos agotar un tema tan extenso, amplio y complicado; ya que existen numerosas disposiciones de carácter administrativo, que sin embargo, no dejan de tener preceptos aplicables al contrato.

A) - TRANSPORTE MARITIMO

Los preceptos constitucionales que regulan el transporte en general son: artículo 73, fracción XVII, de nuestra Carta Magna, que faculta al Congreso de la Unión para dictar leyes sobre vías generales de comunicación.

El artículo 89 Constitucional que señala entre las facultades del Presidente, en la fracción X la de celebrar tratados internacionales con las potencias extranjeras, sometiéndole a la ratificación del Congreso Federal

El artículo 133 Constitucional que a la letra dice: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por

el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los juces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y -- tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados".

Este artículo es el fundamento legal para que los -- tratados o convenios internacionales, tengan aplicación en toda la República, con carácter de ley suprema por lo que en caso de que existan leyes locales en sentido contrario al convenio, se tendrán por no puestas.

Esta regulado también por la Ley de Vías Generales de Comunicación (19 Febrero de 1940), la cual dedica el libro tercero de su compendio a la reglamentación de las comunicaciones por agua, además diversos artículos de -- otros libros le son aplicables, tales como los que se ra fieren a concesiones, expropiación, inspección, etc. .

La regula además la Ley de Navegación y Comercio Ma rítimo (21 de Noviembre de 1963); el Código de Comercio (7 de Octubre de 1889), al cual es necesario recurrir -- para resolver las cuestiones no previstas en la Ley ante riormente citada; El Código Civil (1 de Octubre de --

1932).

Por lo que se refiere a los convenios internacionales del transporte por mar, nos dice el maestro Arturo Díaz Bravo: "Por razón de que México no la suscribió, nunca ha tenido vigencia en nuestro país la Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas en Materia de conocimientos de Embarque, más conocida como reglas de Bruselas, suscrita en dicha ciudad el 25 de Agosto de 1924. Ello no obstante, al influjo de la práctica, internacionalizada en ésta como en tantas otras instituciones del Derecho Marítimo, en los conocimientos de embarque mexicano, expedidos sobre mercancías con destino a nuestro país, e precedentes del mismo, se consignan, como cláusulas contractuales, muchas de tales reglas obviamente son nulas todas las que resulten contrarias a las leyes nacionales, por disposición del artículo 10 del Código Civil: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario". Además dichos conocimientos de embarques mexicanos suelen redactarse sólo en idioma inglés... En cambio si suscribió nuestro país, aunque no lo ha ratificado, el Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercan-

cias, otorgado en Hamburgo el día 31 de Marzo de 1978, -
con el que los países signatarios se proponen sustituir
las Reglas de Bruselas" (62).

B).- TRANSPORTE TERRESTRE

Al transporte terrestre le es aplicable la misma re-
gulación constitucional que al marítimo. También esta -
regulado por la Ley de Vías Generales de Comunicación la
cual dedica el libro segundo de su compendio a las comu-
nicaciones terrestres, del cual nos interesa el Título -
primero que regula los ferrocarriles, Capítulos I, II, -
III; y el Título segundo, Capítulo II, que habla sobre -
la explotación de caminos. Además del Código de Comercio
y el Código Civil.

Por lo que respecta a reglamento le son aplicables
el Reglamento General de ferrocarriles (2 de Noviembre -
de 1984); el Reglamento para la construcción, conserva-
ción y servicio de los ferrocarriles (16 de Diciembre de
1881); el Reglamento del Capítulo de explotación de cami-
nos de la Ley de Vías Generales de Comunicación 24 de -
Agosto de 1949).

(62).- Díaz Bravo, ob-cit., pág. 100.

En lo que se refiere a los Convenios Internacionales en relación al transporte por ferrocarril e autotransportes, "aun cuando los problemas legales relativos a este medio de transporte no son tan complicados, se ha organizado la colaboración internacional, donde la necesidad del transporte a través de las fronteras nacionales se ha hecho notoria. Los países acuerdan y regulan el tránsito y por convenios bilaterales cooperan entre sí en materia técnica y en otros diversos aspectos." (63).

C).- TRANSPORTE AEREO

Al igual que las dos clases de transporte tratadas anteriormente, tiene la misma regulación constitucional.

También esta regulada por la Ley de Vías Generales de Comunicación, la cual dedica el libre cuarto de su —compendio a la reglamentación de las comunicaciones aeronáutica, además de que diversos artículos de otros libros le son aplicables. Además del Código de Comercio y el Código Civil.

(63).- Vazquez del Mercado, ob-cit., pág. 178.

Por lo que respecta a los Convenios Internacionales la Convención de Varsovia, es el acuerdo internacional más importante elaborado por el Derecho Aeronáutico, regulador del transporte aéreo internacional. Pues bien, es de suma importancia establecer que el transporte aéreo internacional, en nuestro país, se encuentra regulado por la citada Convención, ya que con fecha del 14 de Febrero de 1933, el gobierno de México, previa aprobación del Senado, se adhirió al mismo, por lo que empezó a surtir efectos 90 días después, según dispone el artículo 38 de la Convención. Ratifica lo anterior la Ley de Vías Generales de Comunicación, al establecer en su artículo 307: "La navegación civil sobre el territorio mexicano se rige por los tratados y convenciones internacionales que el Gobierno de México haya suscrito y ratificado constitucionalmente...".

El Convenio de Varsovia sin perder su estructura fundamental, ha sido actualizado por los Convenios conocidos como el Protocolo de la Haya (28 de Septiembre de 1955), y por el Convenio complementario del de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, realizado por quien no sea --

transportista contractual firmado en Guadalajara, Jal., el 18 de Septiembre de 1962.

Además México por su posición geográfica ideal para el establecimiento y explotación de rutas aéreas internacionales, ha celebrado un gran número de Convenios Bilaterales. (64).

3.- NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica de este contrato ha sido muy discutida pues la doctrina ha pretendido llevar el transporte al área de otros contratos, como una modalidad comprendida en el uno o en el otro, calificandolo con mucha frecuencia de mixto o complejo. Ya que algunos tratadistas lo consideran como una modalidad de arrendamiento de obra, otros que es un depósito a la vez que un arrendamiento de cosas y servicios, otros que es una locación de obra calificada, para otros una subespecie del arrendamiento de obra, etc...

(64).- Cfr. Escalera Turret, Ob-cit., págs. 57-100.

Pero el criterio generalizado que se ha impuesto es el de considerarlo como un contrato sui generis, ya que los tratadistas como el español Rodrigo Uría afirman que es un "contrato autónomo, especial y típico" (65); el maestro argentino Carlos Malagarriga lo considera un contrato autónomo al afirmar: "El contrato de transporte no es, pues, sino el contrato de transporte, como la compraventa no es más que compraventa y depósito el depósito" (66); en nuestro Derecho el maestro Joaquín Rodríguez lo considera "un contrato sui generis". (67)

En nuestra legislación el Código Civil lo califica como un contrato de prestación de servicios, en cuanto está regulado en el Capítulo cuarto del Título X de la parte segunda, como una modalidad del referido contrato. En cambio en el Código de Comercio está considerado como un contrato sui generis, al dedicarle el legislador un Título propio y separado.

(65).- Uría González, ob-cit., pág. 445.

(66).- Malagarriga, ob-cit., pág. 10.

(67).- Rodríguez y Rodríguez, ob-cit., pág. 240.

Para entender con claridad la conclusión a la que llegan la mayoría de los tratadistas, de considerar al transporte como un contrato sui generis, considero necesario transcribir el pensamiento del maestro español Emilio Lángle: "No es explicable el empeño en presentar este contrato como mixto, que es categoría comprendida en el grupo de los innominados y que plantea el difícil problema de su régimen normativo (teorías de la absorción, combinación, etc.) cosa totalmente inútil y fuera de lugar cuando se trata de una figura prevista por la ley y a la cual da ésta regulación propia... La noción de depósito no tiene la más remota aplicación si el transporte es de personas y respecto al de cosas, es totalmente ajena al desplazamiento de una a otra plaza, que aquí es esencial.

Nos parece que acudir al mandato, es forzar demasiado un concepto que supone conferir a otra persona el encargo de gestionar un asunto.

El arrendamiento de cosa es una idea que extendida, como impone la lógica, al cúmulo de materiales utilizados en los transportes (pensemos en el ferroviario desde los vagones y la locomotora, hasta la vía, el telégrafo,

las estaciones, almacenes, etc.) fracasa por excesiva y absurda.

El arrendamiento de servicios tampoco puede ser invocado cuando no interesa por sí la prestación de trabajo, sino el resultado final que se obtiene.

Más se acerca a la verdad, por este motivo, la teoría del arrendamiento de obra; pero también se aleja de ella por cuanto no tiene cabida en ese particular molde arrendaticio la obligación de custodia que recae sobre el porteador de una cosa, ni la figura del consignatario". (68).

Consideramos que la corriente dominante de calificar al transporte como contrato sui generis es correcto, pues desde el punto de vista mercantil, es de naturaleza peculiar y especialísima. Los caracteres que nos proporciona la nota esencial, es la circunstancia de que el porteador asume directamente la custodia de las cosas -- objeto del contrato, obligándose a guardarlas desde que las recibe del cargador hasta que verifica la entrega al

(68).- Lángle y Rubio Emilio, Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo III, Primera Edición, Editorial BOSCH, Barcelona, 1959, págs. 471-472.

destinatario.

A).- CLASIFICACION

Siguiendo la clasificación que de los contratos hace el maestro Rafael Rejina Villegas, daremos las características del contrato en estudio.

Es bilateral porque en el mismo existen derecho y obligaciones para ambas partes contratantes.

Es oneroso en virtud de la existencia de un precio y de que se estipulan provechos y gravámenes para ambas partes.

Es comutativo ya que los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, e sea, la cuantía de las prestaciones se determinan desde la celebración del contrato.

Es consensual en oposición a real, porque la doctrina ha considerado que no se necesita la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato de transporte, basta que exista el acuerdo de voluntades, para que nazcan los derechos y obligaciones de las partes, la entrega de las mercancías que realiza el cargador al porteador no constituye el momento del perfeccionamiento del -

contrato, sino que es simplemente un acto de ejecución.

Es consensual en oposición a formal, porque se considera que existe por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto. Esta clasificación se presta para polémica, pues hay autores como Treviño García que lo consideran "formal, ya que según el artículo 2656 del Código Civil, el porteador deberá extender al cargador una carta de porte ...". (69)

La anterior posición la consideramos errónea, pues al igual que la mayoría de los tratadistas consideramos que el contrato de transporte se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, en dond~~e~~ la carta de porte, es un documento que entre otras funciones sirve como medio de prueba, y se otorga para acreditar la existencia y condiciones del contrato, pero sin que este afecte el carácter de la consensualidad.

Es principal puesto que existe y subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato.

(69).- Treviño García Ricardo, Contratos Civiles en Particular, Primera Edición, Editorial Librería FONT, Guadalajara, 1972, pág. 244.

Es de tracto sucesivo, pues sus efectos se producen a través del tiempo, que varía según la distancia a donde se va a transportar.

B).- COMO CONTRATO DE ADHESION O GUION ADMINISTRATIVO

Para el maestro Nestor de Buen Lozano: "Una de las figuras jurídicas que más controversias despierta... es sin duda, la del contrato de adhesión... pues se discute su naturaleza contractual,... ya que las condiciones generales de la proposición están determinadas, no por el proponente, sino, en última instancia, mediante la decidida intervención estatal y se sigue un sistema de tarifas oficiales respecto del cual es inoperante la voluntad de las partes". (70)

"De acuerdo con Salle las características primordiales de los contratos por adhesión son las siguientes: "La oferta se hace a una colectividad; el convenio es obra exclusiva de una de las partes; la reglamentación del contrato es compleja; la situación del que ofrece es preponderante; la oferta no puede ser discutida; el con-

(70).- De Buen Lozano Nestor, La Decadencia del Contrato, Primera Edición, Editorial Textos Universitarios, México, 1965, págs. 294-295-

trato oculta un servicio privado de utilidad pública'. A estas notas diferenciales agregaríamos, como crítica, — que nuestro sistema jurídico exige que el convenio, que originalmente puede ser obra exclusiva de una de las partes, sea aprobado por el Estado, el que determinará unilateralmente las tarifas de servicio". (71)

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González en el contrato de adhesión, al existir una autorización previa de un órgano del Estado, hay una existencia diversa a la del contrato; su verdadera naturaleza, es la de un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en el se encuentran tres sujetos: El Estado, la Empresa, y el particular usuario; no pudiendo faltar ninguno de estos elementos personales; pues se requiere la aprobación del Estado al empresario; la intervención del Estado no se agota con esa autorización, sino que, una vez completa la relación entre la empresa y el usuario, permanece vigilando, cuidando que se observe los términos estipulados, evitando se cause daño al interés social, e interviniendo

(71).- Ibidem, pág. 296.

do para exigir su cumplimiento sin necesidad de solicitud de parte interesada. (72).

Abundando más en el sentido de ver en el contrato de transporte una institución de Derecho Público, y no un contrato de naturaleza comercial, expondremos el pensamiento del maestro Joaquín Rodríguez que al respecto dice: "Las circunstancias que a continuación enumeramos han hecho dudar del carácter contractual del transporte; la subordinación de toda actividad conducente a la construcción, establecimiento y explotación de vías generales de comunicación a la concesión o permiso del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones (artículo 8 ley citada); el condicionamiento de la explotación de una vía general de comunicación que haya sido objeto de concesión o permiso a la autorización del funcionamiento concedido por la misma Secretaría (artículo 48 ley citada); la competencia exclusiva de esta Secretaría respecto al estudio, aprobación, remisión o mo-

(72).- Cfr. Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Duodécima Reimpresión de la Sexta Edición, Editorial Cajica, Puebla, 1986. págs. 393-394.

dificación de itinerarios, horarios, reglamentos de servicio, tarifas y sus elementos de aplicación y de los -- demás documentos que las empresas de vías de comunica--- ción someten a su estudio (artículo 49 de la ley citada); la obligatoriedad de la prestación de servicios, en cuanto que la ley declara que: "desde el momento en que una empresa de vías generales de comunicación o medio de --- transporte haya sido autorizada para poner sus líneas, - instalaciones y vehículos en explotación y hayan sido -- aprobados sus horarios y tarifas, no podrá rehusarse a - prestar el servicio correspondiente" (artículo 62 ley ci tada), obligatoriedad de los servicios afirmada también en el Código de Comercio Mexicano, en su artículo 598; - la posibilidad de existencia de contratos tipos (artículo 52, fracción I, párrafo segundo: "tratandose del servi cio normal que las empresas de vías deben prestar al - público, éstas pueden someter a la aprobación de la Se--- cretaría contratos tipo que una vez aprobados, se pon--- drán en vigor en todos los casos sin variación alguna"), y la situación de hecho de los usuarios constreñidos a - utilizar los servicios en las condiciones preestableci--

das". (73)

Pese a todo lo anteriormente expuesto, la doctrina mercantilista considera que el contrato de transporte, - sigue conservando el carácter fundamental de contrato - mercantil, aún sin negar que evidentemente reúne aspectos de servicio público, que lo hace reunir condiciones que difieren sensiblemente de la de los demás contratos, pero sin embargo, el papel de las voluntades individuales no quedan en absoluto anuladas, como sería preciso - para perder el aspecto contractual, o sea, que existe - contrato aún sin igualdad económica entre las partes, - bastandonos con su igualdad jurídica y con que presten - su consentimiento, aunoue no medien deliberaciones o colaboración; ya que la obligación de contratar, propia de toda concesión de servicio público con carácter de monopolio, no suprime los efectos contractuales de la realización de un convenio con el usuario, ejemplo; la empresa porteadora esta obligada a no elevar sus tarifas por encima de cierto límite, pero sí dentro de éste límite - puede variar los precios como mejor le convenga. La ne-

(73).- Rodríguez y Rodríguez, ob-cit., pág. 239.

cesidad de hecho en que se encuentran los usuarios no —
excluye la presencia y los efectos de la declaración de
voluntad de los mismos, con la categoría de contrato, —
ejemplo, el cargador tiene voluntad soberana para elegir
la compañía porteadora que le realizara el flete. Ade—
más si lo anterior no bastara la Ley de Vías Generales —
de Comunicación, que en nuestro país es la que viene a —
regular el intervencionismo estatal en el transporte, —
aún sigue hablando de contrato. (74).

De lo anterior se puede afirmar que la aplicación —
de las disposiciones sobre transporte, contenidas en las
leyes de carácter administrativo, nada tienen que ver —
con la relación jurídica entre quien transporta y el —
usuario, que es de naturaleza privada, en consecuencia,
el vínculo que se establece queda sometido al Derecho —
Mercantil.

(74).- Cfr. Dangle y Rubio, ob-cit., págs. 59-61; Re-
dríguez y Rodríguez, ob-cit., pág. 239; Vicen-
te y Guella Agustín, Introducción al Derecho —
Mercantil Comparado, Reimpresión de la segunda
Edición, Editora Nacional, México, 1970, págs.
467-468.

C).- LA MERCANTILIDAD DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

Una vez determinada la naturaleza mercantil del contrato de transporte, ahora nos preguntamos cuándo es mercantil el transporte.

El artículo 576 del Código de Comercio en su fracción I dice: "El contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género se reputará mercantil: Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio".

Esta fracción para determinar la mercantilidad del contrato acusa ligereza, pues el criterio de distinción que nos ofrece, resultaría de cada caso concreto, ya que una misma cosa puede ser mercadería y no serla, según el uso a que se le destine, ejemplo: las mercancías que compro para hacer mi comida, es para mí una simple cosa, y será ésta civil; las mismas mercancías que el abarroterero compra, para después vender, es para él una mercadería, y será cosa mercantil. En verdad, como ha observado el maestro Joaquín Rodríguez: "el criterio objetivo que nos da este artículo es totalmente inútil" (75).

(75).- Rodríguez y Rodríguez, ob.cit., pág. 240.

La hipótesis contenida en la fracción II, del artículo 576, la dividiremos para efectos de este estudio, quedando así: "El contrato de transporte... se reputará mercantil: II. Cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador..."

Esta parte del artículo en cuestión, carece de un fundamento que valga ante un análisis crítico, bien es cierto que a la persona que realiza transportes de manera habitual, y que de la ejecución de ellos obtiene un lucro, la calificamos como porteador; pero no se puede afirmar lo mismo cuando la transportación no constituya la tarea ordinaria de quien la hace. De esta manera concluiremos que todos los comerciantes, excepto los porteadores en estricto sentido, al hacer un acto aislado de transporte, ya sea de cosas propias o ajenas, no serán en modo alguno porteadores mercantiles. Nos apoyamos para sostener esta tesis en la autorizada opinión del maestro Joaquín Rodríguez quién expresa que: "... el críterio subjetivo es ilógico... no hay razón alguna de orden sistemático que obligue a calificar como mercantil el --- transporte realizado por un comerciante cuando sea paten

temente otra su actividad profesional. Así, un comerciante en granos, se compromete mediante una retribución a llevar en su coche a una persona de un lugar a otro, - ¿ tendrá que ser considerado como porteador mercantil de acuerdo con este criterio ? ". (76)

La segunda parte en que dividimos la fracción dice: "... o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público". Esta parte del artículo es correcta y se acepta sin objeción, ya que si el transporte lo ejecuta una persona, que hace de él su ocupación ordinaria se rá en derecho un comerciante (art. 3, fracc. I del C. de Com.) y los actos que realiza son actos de comercio ---- (art. 75, fracc. I del C. de Com.). Esa persona será -- pues un porteador mercantil.

Por otra parte, si el transporte se verifica de una manera más o menos organizada, daría por resultado ya en principio una verdadera empresa, quedando dentro de lo - previsto por el art. 75, fracc. VII, del C. de Com.: ---

(76).- Ibidem, págs. 240-241.

"Son actos de comercio: las empresas de transporte de --
personas e cosas, por tierra e por agua". Y ya ni que --
decir de los actos por ellas celebrados. Esas empresas
serán, asimismo porteadoras mercantiles.

Resumiendo será mercantil el transporte según el --
art. 75; "Cuando sean realizados por empresas de trans--
portes, es decir, cuando la empresa se dedique habitual-
mente a hacer transportes.... No se olvide, sin embargo,
que en el artículo 75... De este modo, los transportes --
por aire... no quedan comprendidos en la enumeración del
artículo que comentamos; pero, se comprende fácilmente --
que esta exclusión no fué querida por el legislador, si-
no simplemente consecuencia de la época en que el Código
se dictó. La interpretación analógica nos permitiría --
fácilmente comprender los transportes indicados, cuando
sean realizados por empresas, en una calificación mercan-
til." (77).

(77).- *Ibidem*, pág. 241.

C A P I T U L O T E R C E R O

CAPITULO TERCERO
ELEMENTOS DEL CONTRATO

1.- Elementos Reales

- A).- La cosa porteada
- B).- El precio del Transporte

2.- Elemento Formal

- A).- La carta de porte
 - a).- Requisitos
 - b).- Caracteres
 - c).- Naturaleza Jurfdica

3.- Elementos Personales

- A).- El cargador obligaciones y derechos
- B).- El porteador obligaciones y derechos
- C).- El consignatario obligaciones y derechos

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DEL CONTRATO

1.- ELEMENTOS REALES

De las definiciones expuestas en el capítulo anterior, se deduce la existencia de los elementos del contrato; los elementos reales del contrato de transporte son dos: a).- La cosa porteada

b).- El precio del transporte

A).- LA COSA PORTEADA

El legislador del Código de Comercio habla de mercaderías y mercancías en diversos artículos, pero sería erróneo pensar que el transporte de cosas sólo se refiere a transporte de mercancías, ya que el concepto de mercancía es menos amplio que el de cosas.

"Si recordamos el concepto de mercancías como cosa corporal, mueble, susceptible de tráfico jurídico, los títulosvalores, el dinero y los buques, que no son mercancías quedarían excluidos del transporte de cosas.

Además, los objetos fuera de tráfico jurídico pueden transportarse; así un cadáver, los objetos de ilícito comercio, etc.. De aquí que, aunque el Código de Comercio muchas veces se refiere exclusivamente a mercancías, hemos de afirmar que son transportables no sólo las mercancías, sino todas las cosas, mercantiles o no. Los animales quedan comprendidos en esta clasificación." (78).

En conclusión son cosas objeto de transporte mercantil, "todo cuanto sea susceptible de ser trasladado de un lugar a otro". (79).

B).- EL PRECIO DEL TRANSPORTE

El transporte lo hemos calificado como contrato oneroso, es decir, que hace derivar provechos y gravámenes recíprocos para las partes que en él intervienen. El porteador tiene que recibir una remuneración a cambio de sus servicios de trasladar las cosas, el precio representa la contraprestación del cargador o remitente a la prestación del porteador; esta remuneración es la que se

(78).- Ibidem, pág. 247.

(79).- Garrigues, ob-cit., pág. 209.

conoce en el campo mercantil con el nombre de porte, en el marítimo como flete, y en los transportes sujetos a concesión por parte del estado con el nombre de tarifa, denominaciones que representan el precio de la transportación.

"El precio es un elemento esencial del contrato, que representa la contraprestación de las obligaciones y del riesgo que asume la empresa porteadora. Puede ser satisfecho por el cargador o debido por el consignatario, según que el transporte se realice a 'porte pagado' o a 'porte debido'. La principal característica del precio de transporte por líneas regulares (prácticamente la mayoría del transporte) es que ha de ajustarse a tarifas impuestas o aprobadas por el Poder Público. Las tarifas ofrecen precios uniformes para todos los usuarios del transporte y una cierta garantía de estabilidad al no ser susceptibles de modificación por decisión unilateral de las empresas". (80).

(80).- Uría González, ob-cit., págs. 449-450.

Por lo que respecta al precio, en nuestro derecho positivo vigente, encontramos que el Código de Comercio considera al precio como un elemento esencial del contrato, al tratarlo en la carta de porte como un requisito de la misma (art. 581, fracc. V), y hablar del pago del porte como una de las obligaciones del consignatario (art. 595, fracc. IV). Además el artículo 537 dispone que los transportes sujetos a tarifas o plazos reglamentarios, basta que en las cartas de porte se aluda, y en caso de no ser así se deben aplicar las tarifas más baratas.

Por lo que respecta a la aprobación de tarifas de las empresas concesionarias, y otros relativos a los requisitos de aplicación de estas mismas tarifas, tenemos que recurrir a la Ley de Vías Generales de Comunicación que es la que dispone la competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para aprobar los horarios y tarifas, así como los formularios de los contratos; y por lo cual las empresas de transporte (porteadores) no pueden funcionar si no tienen el permiso oportuno de la citada Secretaría, aunque ya tuvieran la conce-

sién e el permiso de expedición (arts. 49, 50, 52 fracc. I).

Por lo que respecta al precio, la LVGC dispone en su art. 55 que: "Las tarifas para el cobre de los servi cios de las empresas porteadoras comprenderán las cuotas y las condiciones conforme a las cuales deberán aplicarse, y estarán sujetas a las reglas siguientes:

I.- Las tarifas y los elementos de su aplicación, como tablas de distancias, clasificaciones de efectos, tablas de mermas, etc., serán formadas por las empresas y sometidas a la Secretaría de Comunicaciones, quien las aprobará, siempre que se encuentren de acuerdo con los preceptos de esta ley, de su reglamento y de las concesiones respectivas;". Esta fracción ratifica la facultad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, contenida en el artículo 3 fracción VIII de esta Ley, quien en representación del Ejecutivo, puede aprobar, re visar e modificar las tarifas, circulares, horarios, tablas de distancia, y en general todo lo relacionado con la explotación del transporte.

II.- "Las tarifas se formularán y aplicarán observando perfectamente igualdad de tratamiento, excepte en los casos en que esta ley autorice lo contrario;". La igualdad de trato para todos los usuarios contenida en esta fracción, la amplía el art. 57 de esta Ley, dándonos además en la parte final de la fracc. III, casos de excepción a esta regla. Otros arts. que contienen casos de excepción son el 58, 59, 63, y 64 de la ley que se analiza. Ejemplos de estos casos es la reducción de las tarifas para los transportes de artículos de beneficencia; el transporte de mercancías hacia regiones poco pobladas; para los artículos de primera necesidad a los lugares asolados por calamidades; para las mercancías destinadas a la exportación o al consumo fronterizo etc..

III.- "Las tarifas y sus modificaciones entrarán en vigor una vez aprobadas e registradas, en la fecha que expresamente señale la Secretaría de Comunicaciones y Transportes..."

V.- "Las tarifas estarán en vigor durante el período que las mismas indiquen. Si no lo expresan, regirán hasta la fecha que fije el documento por el cual se las

cancela o modifique.

Todas las tarifas, ya sea que señalen o no el tiempo de su vigencia, estarán sujetas a ser revisadas, modificadas o canceladas, en los términos que ordene la Secretaría de Comunicaciones de conformidad con esta ley y su reglamento;".

De lo anterior podemos concluir que para determinar las tarifas, nuestra LVGC, atiende al principio de proporcionalidad, como lo denomina el maestro Joaquín Rodríguez, y que consiste en que en forma equitativa y razonada según los medios utilizados, de las distancias por recorrer y de las cosas transportadas, se determina la tarifa. El otro principio que utiliza nuestra ley es el de igualdad de tratamiento, según el maestro Oscar Vasquez del Mercado: "La razón de la paridad de trato se justifica porque se está frente a un servicio público que se presta por el porteador, debido a una concesión otorgada por la autoridad pública y por lo mismo, el porteador no puede negarse a dar el servicio a quien lo solicite, ni tampoco preferir a uno u otro requirente (arts. 62, 55 fracc. II y 57 LVGC), porque como se dice, sería una preferencia arbitraria e injusta, puesto que el ser-

vicio se hace con medios del patrimonio nacional, como son las vías públicas y el derecho mismo de concesión.--

(81).

2.- ELEMENTO FORMAL

En estricto sentido no hay elemento formal, en el contrato de transporte, pues como analizamos cuando lo clasificamos, este es un contrato consensual que existe por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento. Pero en la práctica el contrato de transporte da lugar a la expedición de un documento denominado carta de porte.

A).- LA CARTA DE PORTE.

a).- REQUISITOS:

El artículo 581 nos marca los requisitos que debe contener la carta de porte, al decir: "EL porteador de mercaderías e efectos deberá extender al cargador una carta de porte, de la que éste podrá pedir una copia. En dicha carta de porte se expresará:

(81).- Vasquez del Mercado, ob-cit., pág. 187.

- I.- El nombre, apellido y domicilio del cargador;
- II.- El nombre, apellido y domicilio del porteador;
- III.- El nombre, apellido y domicilio de la persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos o si han de entregarse al portador de la misma carta;
- IV.- La designación de los efectos, con expresión de su calidad generica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan;
- V.- El precio del transporte;
- VI.- La fecha en que se hace la expedición;
- VII.- El lugar de la entrega al porteador;
- VIII.- El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario;
- IX.- La indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediare algún pacto.

b).- CARACTERES:

Ante la ausencia de una definición legal, de la lectura del artículo antes transcrito, podemos afirmar que

la carta de porte es un documento que el cargador recibe del porteador al entregar las cosas, y que a la vez es representativo de las mercancías cargadas, enuncia las principales obligaciones derivadas del transporte.

La redacción de la carta de porte en el sentido en que marca el artículo 581, tiene su fundamento en su nacimiento histórico, "ya que la carta de porte era anteriormente una carta misiva" (82), pues como relata el maestre italiano Asquini: "La carta de porte es un documento que tiene la forma de una carta abierta, dirigida por el remitente al destinatario, que contiene las condiciones esenciales del contrato (objeto, ruta, destino, plaza de entrega, porte, etc.) y entregada por el remitente al porteador con el fin de recordarle estas condiciones contractuales y de facilitarle a la búsqueda del consignatario, y destinada, después de haber acompañado a las mercancías, sobre esta base decidirse a retirar la carga que le ha sido expedida". (83).

(82).- Riperts, ob.cit., pág. 140.

(83).- Asquini Alberto, Del Contrato de Transporte, - Volumen I, Tomo XII, traducción de la sexta Edición, Editorial EDIAR, Argentina, 1949, - pág. 224.

Come ya dejamos establecido este es un contrato consensual en oposición a formal, y es la ocasión de demostrar lo dicho, ya que lo que principalmente podía constituirlo como formal, sería la expedición de la carta de porte.

A pesar de que los arts. 581; 600, fracc. II del Código de Comercio; y el artículo 66 de la LVGC determinan que los porteadores extenderán al cargador una carta de porte, y que el art. 583 del Código de Comercio considera: "que las cartas de porte son los Títulos legales del contrato, y en razón de su contenido se han de decidir las cuestiones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento, sin admitir otras excepciones que las de la falsedad y error material en su redacción"; sostenemos que es un contrato consensual, ya que dichas cartas no son esenciales para la existencia del contrato. Así se desprende del artículo 584 del mismo código que admite toda clase de pruebas cuando falten las cartas de porte, y del 585 al indicar que la omisión que alguno de los requisitos que la ley marca no invalidará la carta, ni destruirá su fuerza probatoria pudiéndose rendir sobre

las circunstancias que faltan las pruebas relativas,

Resumiendo la carta de porte no es elemento constitutivo del contrato, es un elemento probatorio de carácter privilegiado para cargador y porteador, pues existiendo dicha carta, ella prevalecerá sobre las demás pruebas, y selv en su defecto se estará al resultado de las pruebas que haga cada parte.

c).- NATURALEZA JURIDICA

De la lectura del art. 582 del Código de Comercio: - que admite: "La carta de porte puede ser a favor del consignatario, a la orden de éste o al portador"; parece que por la forma de circular, se trata de un Título de Crédito. Surge así la interrogante, si la carta de porte es un título de crédito, pregunta difícil de determinar, ya que hay argumentos en pro y en contra. Para lograr dar una solución a este problema realizaremos un estudio de la carta de porte, viendo al efecto, las disposiciones legales relativas, que puedan confirmar o negar la existencia en esta clase de documentos de los principios de Incorporación, Legitimación, Autonomía y Literalidad, — principios que han sido considerados como elementos cons

titutives de los títulos de crédito por la doctrina y —
por nuestro derecho positivo.

El art. 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), que a la letra dice: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna"; de esta — definición legal de títulos de crédito desprendemos — sus características.

De la palabra necesarios citada en la definición — anterior, se deduce la característica de la INCORPORACIÓN de los títulos de crédito. "El título de crédito — es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y — su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado" (84). Son documentos con función dispositiva, este es, que sirven de instrumento para hacer valer los derechos que derivan de la relación. Indiscutiblemente que la carta en estudio comparte este

(84).— Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito., Undécima Edición, Editorial Herrera, México, 1979, pág. 10.

carácter, de incorporar un derecho al documento, ya que representa para el destinatario e para cualquier tenedor legítimo el derecho a la prestación a que se ha obligado el portador ya que sólo mediante la existencia de la incorporación se puede concebir que al adquirirse el documento se adquiere el derecho en el consignado. (art. 583 primer párrafo; art. 582 parte final).

Pero no cumple con el requisito de que el derecho va intimamente unido al título y su ejercicio esta condicionada por la exhibición de documento, pues la carta de porte, según nuestro Código de Comercio, no es un instrumento indispensable para hacer valer los derechos derivados del transporte, así lo demuestran el art. 583, párrafo tercero, que permite al consignatario realizar actos válidos sin tener la carta, y el art. 584 que admite que se rindan toda clase de pruebas, en las cuestiones que surjan, ante la ausencia de la misma. En síntesis en la carta de porte no se presenta la incorporación del derecho al documento, ya que existe la posibilidad de recoger la carga amparada por la carta de porte, sin necesidad de exhibir esta siendo suficiente entregar un recibo de las mercancías.

"LA LEGITIMACION es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de crédito. La legitimación activa consiste en la propiedad o claridad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del --- obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir - el cumplimiento de la obligación relativa. En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor --- obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca --- como titular del documento." (85)

"No basta poseer de cualquier modo un título de crédito para poder ejercitar el derecho que representa. --- Quien exhibe el título, no se ostenta por ello sólo como titular del derecho. Para que, invocando tal investidura

(85).- Ibidem, págs. 10-11.

ra, pueda ejercitar su derecho, precisa que haya adquirido el título con arreglo a la ley que norma su circulación, ley que es diversa según se trate de títulos nominativos, de títulos a la orden o al portador. La posesión del título, en esa forma adquirida, confiere al que la obtuvo la facultad de hacerlo efectivo en contra del deudor y asegura a éste su liberación definitiva mediante el cumplimiento." (86)

La carta de porte si reúne ciertas características de la legitimación, pues es un documento representativo de mercancías, que atribuye al tenedor legítimo la posesión jurídica de las cosas en transporte (art. 582, parte final); quien la posee legalmente puede exigir la entrega de las mercancías (art. 596, fracc. II); para variar la situación de éstas se necesita de la carta (art. 589 fracc. I y II); el porteador esta obligado a entregar las cosas al tenedor de la carta (art. 590, fracc. V); - el consignatario está obligado a devolver la carta de porte (art. 595, fracc. III); el cargador está obligado a remitir con oportunidad la carta al consignatario, de manera que pueda hacer uso de ella al tiempo de llegar -

(86).- Tena, ob-cit., pág. 306.

la carga a su final destino (art. 588, fracc. VI).

Parece por las disposiciones enunciadas con anterioridad, que la legitimación si se presenta en la carta de porte, lo cual no es preciso, ya que varias de estas situaciones, en la práctica no suceden, es más aunque así fuera, la característica de la Legitimación se presentaría en forma incompleta, ya que basandonos en el art. 17 de la LGTOC, es necesario "legitimarse" exhibiendo el título, requisito no indispensable, como se vió al tratar la incorporación en las cartas de porte (arts. 593, párrafo tercero; 584 y 595, fracc. III en cuanto dice: -- "o a otorgar, en su defecto, el recibo...").

"LA LITERALIDAD. La definición legal dice que el derecho incorporado al título es "literal". Quiere esto - decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que - literalmente se encuentre en él consignado". (87)

Este carácter esencialmente literal consiste, en -- que el contenido del título o tenor de la escritura es - decisivo para los fines de la individualización y delimi

(87).- Cervantes, ob-cit., pág. 11.

tación del derecho, no pudiendo el emisor o el aceptante referirse a un elemento o situación, que no haya surgido del documento.

Veamos ahora el papel que el elemento literalidad desempeña en la carta de porte, los títulos legales del contrato entre el cargador y el porteador serán las cartas de porte, por cuyo contenido se decidirán las cuestiones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento -- (art. 583, párrafo primero); el último porteador está obligado a entregar la carga, conforme a la carta de porte expedida por el primero (art. 74 LVGC); y en caso de avería queda obligada dicha empresa a entregar la carga con arreglo a la carta de porte expedida por ella (art. 77, fracc. II LVGC).

Estos son los fundamentos legales a favor de que la carta de porte, contiene la característica de literalidad; pero las objeciones que a continuación expendremos, nos hace afirmar que la carta de porte no comparte esta característica, quedando por lo tanto reducida a una presunción la existencia de la literalidad en el documento, ya que los requisitos que en ella constan no son decisivos. La no decisión de la escritura se desprende del --

art. 585 del C. de Co., que decreta que la emisión de alguna de las circunstancias requeridas en el artículo 581 no invalidará la carta de porte, ni destruirá su fuerza probatoria, pudiéndose rendir sobre las que faltan las pruebas relativas. No sería errónea una interpretación del art. 582, en el sentido de que el porteador legítimo de la carta se subrogará incluso de los derechos y obligaciones extradocumentales, ya que la forma amplia en que está redactado el artículo así lo permite.

"LA AUTONOMIA... Es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmite el título... es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento". (88).

(88).- *Ibidem*, pág. 12.

Basandonos en la interpretación que hicimos del art. 582, en el sentido de que el porteador legítimo se subrogará incluso de los derechos y obligaciones extradocumentales, ya que en la forma amplia en que está redactado el artículo así lo permite. Por lo anterior, en un sentido técnico, la carta de porte tampoco es participe del elemento autonomía, que implica una limitación a la potestad de oponer excepciones.

De los preceptos legales y de las consideraciones expresadas, deducimos que éstos documentos no satisfacen los requisitos que la ley y la doctrina contemporánea consideran como elementos constitutivos de los títulos de crédito. En conclusión, al faltarle elementos característicos de los títulos de crédito o apartándose tan sólo en aspectos de los mismos, impide hacer una afirmación concreta en lo referente a su naturaleza jurídica como título de crédito.

3.- ELEMENTOS PERSONALES

Tenemos tres elementos personales que intervienen - en este contrato, primeramente una persona que entrega - la cosa para su traslado a otro lugar, la cual recibe el nombre de Cargador, Fletador o Remitente.

En segundo lugar una persona que asume la obliga--- ción de realizar el transporte, la cual recibe el nombre de Porteador, Fletante, Transportador o Transportista.

Por último el tercer elemento personal del contrato viene a ser, a quien se le va entregar la cosa en el lugar convenido, el cual recibe el nombre de Consignatario o Destinatario. Por otra parte, es oportuno resaltar -- que algunas veces se equipara la calidad de consignata-- rio, con la del cargador, o sea que esta fusión se reali-- za, cuando el que entrega la cosa para su traslado, es a su vez quién la recibe en el lugar convenido.

A continuación nos ocuparemos del estudio de las -- obligaciones y derechos del cargador, porteador y consig-- natario, realizando un estudio exégetico de los artícu-- los correspondientes del Código de Comercio. Considera-- mos conveniente resaltar que elaboraremos el análisis --

artículo por artículo en forma separada, claro es, hasta donde un examen por separado lo permita, ya que si las personas que celebran un contrato quedan estrechamente vinculadas por el mismo, desde que se perfecciona hasta que termina, no podría ser considerada una de ellas como totalmente ajena e independiente de las demás que contrajeron frente a la misma derechos y obligaciones. En consecuencia tal estudio lo haremos cuando sea necesario en forma conjunta, por la razón de que las obligaciones del cargador se traducen en derechos del transportista, y las obligaciones de éste corresponden a derechos de aquél; de igual manera las obligaciones y derechos del consignatario se traducen en obligaciones y derechos del porteador o del cargador.

A).- EL CARGADOR OBLIGACIONES Y DERECHOS

El cargador figura como primer requisito de la carta de porte, es la persona que solicita el transporte y por consiguiente adquiere el derecho a exigir su realización.

Las obligaciones del cargador estan reguladas por ---

el artículo 588, que a la letra dice: "El cargador está obligado:

I. A entregar las mercancías en las condiciones, - lugar y tiempo convenidos;"

En relación con esta obligación del cargador de entregar las mercancías, está la obligación del porteador de recibir las cosas en el tiempo y lugar convenidos --- (art. 590, fracc. I). De los artículos anteriores pareciera que es un contrato real, en donde se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, lo cual es equivoco, ya que es consensual; por lo que una vez que las partes han quedado de acuerdo sobre la cosa que debe transportarse y sobre el precio del traslado, se perfecciona, y desde ese momento origina derechos y obligaciones entre las partes contratantes.

Lo que sucede es que la entrega de las cosas materialmente al porteador, es condición indispensable para que el transporte pueda tener lugar; pero no es elemento constitutivo del contrato en virtud de que el mismo, como antes se ha dicho no es un contrato real sino consensual. Es por ello que la carta de porte que se expi---

de en el momento de la entrega al porteador, prueba fundamentalmente el hecho de la entrega, sin que sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato.

Por lo que respecta a las condiciones de la entrega encontramos la obligatoriedad de recepción de parte del porteador. La mayoría de los tratadistas están acordes en distinguir esa obligación que dimana directamente del contrato celebrado; y la obligación de contratar que a su vez, deriva del carácter de servicio público que revisten en la actualidad los transportes, ya se trate de autobuses o ferrocarriles, empresas que se sitúan en una esfera conocida doctrinalmente como contratación obligada. El Código de Comercio previó la importancia del aspecto y así es como ordena que "no podrán rehusar recibir... efectos en la administración principal y en las oficinas que con tal objeto tengan ..." (art. 593); análogamente preceptúa el artículo 62 LVGC, que las empresas de transporte, desde el momento que presten servicios para el público, no podrán negarse a prestarlos. — Esta obligatoriedad de la recepción presume que la entrega de los objetos se haga en las condiciones normales y

adecuadas para la realización del transporte, pues de no ser así hay excepciones a dicha obligación que la misma ley reconoce, como el caso fortuito y la fuerza mayor, — el vicio propio de la cosa y los hechos del cargador, — los cuales se desarrollarán más adelante.

" II. A dar los documentos necesarios, así fiscales como municipales, para el libre tránsito y pasaje de la carga; "

Consideramos que los documentos mencionados en esta fracción deben ser entregados al porteador en el momento que este se presenta a recibir la mercancía para ser — transportada.

" III. A sufrir los comisos, multas y demás penas — que se le impongan por infracción de las leyes fiscales, y a indemnizar al porteador de los perjuicios que se le causen por la violación de las mismas; "

Esta fracción se complementa con la fracción V de este mismo artículo, ya que se expresa en el mismo sentido de indemnizar y cubrir los gastos realizados por el porteador para poder cumplimentar el transporte.

" IV. A sufrir las pérdidas y averías de las mercancías que procedan de vicio propio de ellas o de casos

fortuitos, salvo lo dispuesto en los incisos IX y X del artículo 590:"

De esta fracción se desprende que "el riesgo de las cosas transportadas corresponde al cargador... Soportar el riesgo quiere decir sufrir en el propio patrimonio -- las consecuencias de la pérdida o del daño sobrevenido -- durante el transporte a esas cosas... Soportar el riesgo el cargador quiere decir quedar libre de responsabilidad el porteador, aunque la mercancía sufra pérdida o -- avería o retraso" (89). Pero según la fracción transcrita para que la liberación de la responsabilidad del porteador ocurra, es necesario que las pérdidas o averías de las mercancías provengan de vicios propios de las cosas o de los casos fortuitos; y es más tiene que probar que las pérdidas o averías de las mercancías, o retardo en el viaje, no han tenido por causa su culpa o negligencia (art. 590, fracción VIII). Si no lo probara así, -- tendrá que pagar las pérdidas o averías que sean a su -- cargo, con arreglo al precio que a juicio de peritos --

(89).- Garrigues, ob-cit., pág. 222.

tuvieren las mercancías en el día y lugar en que debía hacerse la entrega, debiendo en este caso los peritos atender a las indicaciones de la carta de porte (art. 590, fracc. IX); Y en general, a cubrir al cargador o consignatario los daños o perjuicios que resientan, ya por su culpa, ya porque no se dio cumplimiento al contrato (art. 590, fracc. X).

Más adelante estudiaremos a fondo la responsabilidad del porteador, por el momento con lo comentado es suficiente para el análisis de este inciso.

" V. A indemnizar al porteador de todos los daños y perjuicios que por falta de cumplimiento del contrato hubiere sufrido, y de todas las erogaciones necesarias que para cumplimiento del mismo y fuera de sus estipulaciones hubiese hecho en favor del cargador; "

Este inciso contiene dos presupuestos: El incumplimiento del contrato por culpa del cargador debiendo este indemnizar al porteador de los daños y perjuicios. Está indemnización la limita y cuantifica el mismo Código de Comercio en su artículo 578, el cual trataremos con detalle en el Capítulo Cuarto al hablar de la rescisión.

El segundo presupuesto de este inciso se refiere a la obligación del cargador de indemnizar y cubrir todos los gastos necesarios realizados por el porteador, para poder cumplir con el contrato.

" VI. A remitir con oportunidad la carta de porte al consignatario, de manera que pueda hacer uso de ella al tiempo de llegar la carga a su final destino."

Esta obligación ya fue tratada cuando vimos la carta de porte, en donde afirmamos que no es necesario presentar la carta para hacer valer los derechos derivados del transporte.

Hay otra obligación del cargador la cual esta contemplada en el art. 601 que dice: "El cargador está obligado a declarar el contenido de los bultos que comprenda la carga, si lo exigiere así el administrador de la empresa o los jefes de las oficinas del tránsito al tiempo de recibirla para su conducción,...". Análoga obligación contempla la fracción IV del artículo 581, que impone al cargador la obligación de especificar debidamente en la carta de porte, los objetos que entregue al porteador.

Los derechos del cargador estan comprendidos en el artículo 539, que a la letra dice: "El cargador tiene - derecho:

I. A variar la consignación de las mercancías mientras estuvieren en camino, si diere con oportunidad la - orden respectiva al porteador y le entregare la carta de porte expedida a favor del primer consignatario;"

El derecho de disposición de las mercancías en ruta es una institución necesaria, y su importancia está reconocida en lo general por la doctrina.

El maestro Oscar Vasquez nos dice: "Como la carta de porte no sólo se extiende a nombre del consignatario, sino a la orden de éste o al portador, implica que es un documento que puede circular como representativo de las mercancías..., pueden pasar de un sujeto a otro, con la sola tradición de la carta o bien por cambio de nombre - del consignatario en la misma. Es una forma de facili-- tar la circulación de las mercancías durante el viaje, - dandole a la carta el valor del documento capaz de otor-- gar a su tenedor un derecho autónomo para disponer de -- las mercancías... Si la carta de porte es a la orden, su transmisión se efectúa por el endoso de las mismas a fa-

vor del tercero, transmitiéndose con ello, la posesión -- del título y los derechos que representa y queda obligada solidariamente aquel que trasmite el documento. El -- tenedor de la carta es el titular de los derechos derivados del contrato de transporte". (90)

" II. A variar, dentro de la ruta convenida, el lugar de la entrega de la carga, dando oportunamente al -- porteador la orden respectiva, pagando la totalidad del flete estipulado y canjeando la carta de porte primitiva por otra, debiendo indicar al porteador el nuevo consignatario, si lo hubiere. "

Está fracción se ocupa de otra modalidad del Dere-- cho de disposición sobre las mercancías en ruta, relativa al cambio de lugar de la entrega. Hagamos notar que más que una modalidad de la primera obligación, preve la substitución de está, operándose una verdadera novación, ya que la primera obligación ha sido reemplazada por -- otra.

Otro Derecho del cargador es el de rescisión, el -- cual trataremos en el capítulo destinado a está figura -

(90).- Vasquez del Mercado, ob-cit., pág. 190.

jurídica.

B).- EL PORTEADOR OBLIGACIONES Y DERECHOS

El porteador figura como segundo requisito de la -- carta de porte, es la persona que asume la obligación -- de realizar el transporte.

Nos dice el profesor Joaquín Rodríguez que: "Lo -- esencial en la figura del porteador es, pues, la asun-- ción de las obligaciones y responsabilidades propias del contrato. Importa poco que el transporte lo realice por sí o por sus dependientes, si sobre él repercuten econó-- mica y jurídicamente los riesgos del cumplimiento de la obligación de transportar". (91).

El artículo 577 del Código de Comercio nos dice a -- este respecto: "El porteador, salvo pacto en contrario, puede estipular con otros la conducción de las mercan-- cías. En ese caso conservará tal carácter respecto de -- la persona con quien haya contratado primero, y tendrá -- el de cargador con relación a la segunda. El último por-- teador tendrá la obligación de entregar la carga al con--

(91).- Rodríguez y Rodríguez, ob-cit., págs. 245.

signatario". Hay que considerar, que en el supuesto del artículo anterior no hay pluralidad de porteadores, lo que hay es un porteador único que responderá de la ejecución íntegra del transporte.

El artículo donde se fundamenta la pluralidad de porteadores es el 74 de LVGC que a la letra dice: "Cuando en el transporte intervengan varias empresas que hagan servicio combinado, el último porteador está obligado a entregar la carga, conforme a la carta de porte expedida por el primero en las condiciones y con la responsabilidad que fija esta ley, quedando a salvo su derecho contra la empresa en cuya línea haya ocurrido algún hecho u emisión de que responda el mismo último porteador. La responsabilidad de cada porteador comienza en el momento en que recibe la carga, y termina cuando la entrega".

Para resolver la situación jurídica del cargador, cuando existen varios porteadores, hay que tomar en cuenta lo que conste en la carta de porte. Si en esta consta un solo porteador el artículo 577 será de íntegra aplicación y frente al cargador sólo aparecerá un titular jurídico de los derechos y obligaciones derivadas --

del cumplimiento del contrato. En cambio, si en la carta se prevé expresamente la intervención de varios portadores, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 74 de la LVGC.

Las obligaciones del porteador estan reguladas por el artículo 590, que a la letra dice: "El porteador está obligado:

I. A recibir las mercancías en el tiempo y lugar - convenidos;"

La obligatoriedad de recepción del porteador fue ya estudiada, en las obligaciones del cargador, faltandonos por desarrollar las excepciones a dicha obligación, que excluye la responsabilidad del porteador y son: El vicio propio de la cosa, el caso fortuito, la fuerza mayor y los hechos del cargador.

"Hay vicio propio cuando la mercancía no es apta -- por su naturaleza, para ser transportada, a causa de su fragilidad o de los peligros de fermentación, putrefacción, combustión espontanea, etc. " (92); verbigracia; - frutas en estado de avanzada madurez, animales enfermos, objetos semidestruidos o el mal empaque de las cosas.

(92).- Riperts, ob-cit., pág. 152.

Se dice que existe vicio propio de la cosa cuando se prueba que la causa o causas determinantes de la pérdida o avería provienen directamente de la naturaleza de las mismas, o bien por causas inherentes a ellas. Tal criterio es sostenido por nuestra LVGC en su artículo 71.

El maestro Rafael Rejina define al caso fortuito como: "el acontecimiento natural inevitable, previsible e imprevisible, que incide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Se trata, por consiguiente, de hechos naturales inevitables que pueden ser previstos e no por el deudor, pero a pesar de que los haya previsto, no los pueda evitar, y que inciden en forma absoluta el cumplimiento de la deuda, es decir, constituyen una imposibilidad física insuperable." (93). Son hechos ajenos a la voluntad del transportista como terremotos, inundaciones, que le van a eximir de la obligación de responder por los bienes que transporta, por ser humanamente imposible.

(93).- Rejina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 378.

El mismo autor define a la fuerza mayor como: "entendemos el hecho del hombre, previsible e imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación". (94). El artículo 579 - en su parte final ejemplifica algunos casos de fuerza mayor como: "... declaración de guerra, prohibición de comercio, intercepción de caminos u otros acontecimientos análogos. ".

Por caso fortuito o fuerza mayor debe entenderse el acontecimiento externo ocasionado sin culpa del porteador o de sus auxiliares. Al porteador le corresponde -- justificar plenamente que no actúe con negligencia o que por su culpa sucedie la pérdida o avería sufridas por las cosas.

Dentro de los hechos del cargador, se podrían encuadrar los que se refieren al mal empaque de las cosas ya que es un principio generalmente aceptado que las cosas que se van a transportar deben de ir envueltas o protegidas debidamente, y como es natural, está exigencia varía

(94).- Ídem.

según se trate de cosas frágiles, animales vivos, substancias peligrosas por sí o por su manipulación. La no observancia por parte del cargador, de la obligación de proteger debidamente sus cosas, da lugar a motivos que hacen desaparecer o disminuir la responsabilidad del porteador (art. 71 LVGC).

"II. A emprender o concluir el viaje, dentro del plazo estipulado, precisamente por el camino que señale el contrato;"

Esta fracción trata dos presupuestos, el término del transporte y la ruta a seguir, los cuales según su redacción prevé, deben realizarse por lo estipulado en la carta de porte (art. 581, fracc. VI, VII, VIII).

Por lo que respecta al término no hay problema, es claro que debe realizarse sobre el plazo estipulado en la carta, o sea, que el cargador puede desear que sus mercancías sean entregadas dentro de cierto plazo, a día fijo o urgentemente; en todos estos supuestos el transporte debe emprenderse y concluirse dentro del tiempo estipulado.

La ruta es el itinerario o trayecto que las cosas han de seguir en su viaje. En el precepto que examina--

mes la ruta es obligatoria, pues el camino es escogido por el cargador, a través del cual las mercancías serán trasladadas, y el porteador deberá seguir al cumplir el contrato. En caso de que la ruta no se fijara convencionalmente, el porteador es libre de escoger la ruta voluntariamente (art. 67 LVGC).

"III. A verificar el viaje, desde luego, si no hay término ajustado, y en el más próximo a la fecha del contrato, si acostumbrare hacerlos periódicamente; "

Esta fracción trata el supuesto de que el término o plazo del transporte, no haya sido estipulado o fijado convencionalmente, en cuyo caso, si se trata de un porteador que realice transportes regularmente para el público debe verificar el viaje desde luego, y por consiguiente, emplear en el traslado el tiempo que usualmente necesita. (art. 600, fracc. III).

"IV. A cuidar y conservar las mercancías bajo su exclusiva responsabilidad, desde que las reciba hasta que las entregue a satisfacción del consignatario; "

Esta fracción regula la responsabilidad del porteador de conservar las mercancías y cuidarlas mientras están en su poder. A este respecto nos dice el tratadista

español Joaquín Garrigues "... junto a la obligación básica están algunas accesorias o complementarias. Complementaria es la obligación de custodia cuyo incumplimiente da lugar a la responsabilidad característica del perteador". (95).

Análogo principio regula el artículo 71 LVGC, al estatuir que: "las empresas de vías generales de comunicación son responsables de las pérdidas e averías que sufran los efectos que transporten...".

En páginas anteriores se habló de la influencia que ha ejercido el Derecho Público en el transporte, atendiendo al carácter de servicio público que el mismo reviste; y a la consideración de que esta actividad es desempeñada por empresas que se encuentran en una situación de monopolio. Es por ello que en el aspecto de su responsabilidad, el legislador ha puesto especial riger, con el fin de proteger plenamente a los particulares que con ellas contratan.

Los casos de responsabilidad del porteador presentan una gran diversidad; sin embargo, es posible agrupar

(95).- Garrigues, ob-cit., pág. 213.

les en tres categorías:

1.- Cuando ocurre el extravío total o parcial de los efectos sujetos a transportación, de manera que el porteador se encuentra imposibilitado para el cumplimiento de su obligación.

2.- Cuando los efectos sufren averías. Entendiéndose por avería la modificación que sufren las cosas en su substancia, y por pérdida la que sufren en su cuantía.

3.- Cuando la entrega de las cosas se retrasa, debiendo entenderse por tal, la entrega posterior a la fecha convenida. Los artículos 81, 83 y 84 de la LVGC regulan casos en que la ley equipara el retraso en la entrega con la pérdida.

" V. A entregar las mercancías al tenedor de la carta de porte o de la orden respectiva en defecto de ella; "

De esta fracción surge como principal interrogante determinar quien es el titular legítimo. En los casos normales el destinatario es el legítimo tenedor del documento; se ha efectuado un contrato por virtud del cual se le entregan unas mercancías, pero mediante la presentación que haga de la carta, que en su oportunidad le -

debe de haber sido remitida.

Otro supuesto puede ser el que la carta de porte, - pase a poder de un tercero, en razón a un endoso en propiedad. En este supuesto el nuevo tenedor es un titular legítimo y no es ciertamente el destinatario, sin embargo la entrega deberá ser hecha a este, ya que esta perfectamente legitimada como tenedor. (art. 582, parte final en relación con el 34 LGTOG). En todos los casos en que se efectúen operaciones con la carta de porte, las que han de originar endosos en su gran mayoría, y en los que el porteador no tendrá sino que cerciorarse de la identidad de la persona y de la continuidad de los endosos (art. 39 LGTOG).

Pero al igual que las operaciones normales, pueden presentarse casos anómalos, por ejemplo aquellos en que la carta de porte se extravía. En éstos podemos distinguir a su vez: la. El consignatario no tiene cómo legitimarse ante el porteador. Necesitará dirigirse al remitente para que le despache el duplicado de la carta y con él recoger las mercancías; ahora bien, si el cargador no tiene copia de la carta perdida, no le quedará si no rendir pruebas, incumbiendo siempre al cargador las -

relativas a la entrega de la carga. ~~el transportista.~~ ---

2a. Si el consignatario puede acreditar su carácter ante el porteador, no obstante la ausencia de la carta; --- con el aviso de la llegada de las cosas por ejemplo, o porque su nombre y domicilio figuren en los talones y registros del transportista, éste podrá hacer la entrega de los objetos válidamente contra un recibo que le exhiba el destinatario, produciendo dicho recibo los mismos efectos que la devolución de la carta (art. 583, párrafo III).

Otro problema diferente supone el robo de la carta, en el que si el cargador o destinatario según el caso, no se apercibe de la falta del documento, el porteador entregará en su oportunidad la carga a quien se presente con la carta de porte. Si por el contrario el cargador o consignatario se dan cuenta a tiempo del robo, lo más indicado ha de ser un aviso en tal sentido al porteador, a efecto de que no verifique la entrega de las mercancías porteadas hasta que se rindan las pruebas conducentes para suplir la falta del documento (art. 584).

"VI. A pagar, en caso de retraso que le sea imputable, la indemnización convenida, o si no se ha estipu

lado, el perjuicio que haya causado al cargador, deduciéndose en uno y otro caso el monto respectivo del precio del transporte; "

El retardo equivale a la entrega posterior de la fecha convenida en el contrato. La primera parte de este inciso trata el supuesto de que la indemnización por retardo fue fijada en la carta (art. 581, fracc. IX), y este procede cuando el lugar y el término convenido para la entrega también se hizo constar en la carta (art. 581 fracc. VIII), ya que tal mención servirá como prueba del retardo en el viaje y se podrá exigir al transportista la indemnización correspondiente.

El segundo supuesto consiste en que no se haya acordado indemnización en caso de retardo, por lo que el transportista deberá cubrir el perjuicio que haya ocasionado con su tardanza; en ciertos casos, los retrasos superiores a los plazos que la ley marca, se consideran como equivalentes a la pérdida de la cosa (art. 81, 83 y 84 LVGC).

" VII: A entregar las mercancías por peso, cuenta y medida, si así están consideradas en la carta de porte, a no ser que estén en barricas, cajones o fardos, --

pues entonces cumplirá con entregar éstos sin lesión exterior; "

Intimamente relacionada se haya esta entrega, con la que a su vez hizo el remitente al porteador antes de emprender el viaje, así pues, si recibió las cosas con ciertos caracteres, es decir, individualmente, en esta forma debe de entregarlos al destinatario; si las recibió genéricamente por número, peso o medida, igual debe considerarlas en posterior entrega. Pero como puede acontecer que las cosas protegidas o empacadas en fardos cajones o barricas, aunque no presenten lesión exterior hayan sufrido un deterioro, y en vista de que si el destinatario toma posteriormente conocimiento de las averías nada podrá hacer, por haberlas recibido sin reclamación (art. 592, fracc. I), por prudencia debe en este momento de la entrega abrir y reconocer los bultos que contengan los géneros, aunque el porteador no se lo solicite.

" VIII. A probar que las pérdidas o averías de las mercancías, o el retardo en el viaje, no han tenido por causa su culpa o negligencia, si es que alega no tener responsabilidad en esos acontecimientos; "

Esta fracción hace referencia como ya se vio a las excepciones de responsabilidad por parte del porteador si prueba que las pérdidas e averías sufridas por las cosas, no le son imputables; ya que el cargador es el que va a sufrirlas si proceden de vicio propio de ellas o de caso fortuito (art. 588, fracc. IV). Además según la LVGC queda relevado de la responsabilidad el porteador por hechos del cargador o destinatario (art. 71 LVGC).

A su vez el artículo 72 del mismo ordenamiento señala la les casos en que la responsabilidad de la empresa porteadora se ve limitada por falsa declaración del remitente.

" IX. A pagar las pérdidas, e averías que sean a su cargo, con arreglo al precio que a juicio de peritos tuvieran las mercancías en el día y lugar en que debía hacerse la entrega, debiendo en este caso los peritos atender a las indicaciones de la carta de porte; "

" X. Y, en general, a cubrir al cargador o consignatario los daños y perjuicios que resientan, ya por su culpa, ya porque no se dé cumplimiento al contrato relativo. "

Análogo criterio expresa el artículo 80 de la LVGC al decir: "Salvo pacto en contrario, la responsabilidad de las empresas sujetas a concesión, en los casos de pérdida o avería, comprende la obligación de pagar el valor declarado de las mercancías, en el lugar y día de la entrega para su transporte, y los daños conforme al Código de Comercio".

Las fracciones y el artículo transcrito precisan el alcance de la responsabilidad contraída por el porteador y la forma de extinción de su responsabilidad por el pago. El artículo 592 contiene otras dos formas de extinción de la responsabilidad del porteador. La primera — tiene lugar cuando el consignatario recibe las mercancías sin hacer reclamación alguna; y la segunda que es la relativa a la prescripción extintiva en el término de seis meses en los transportes nacionales y de un año en los internacionales. Esta disposición constituye una — excepción a la regla general contenida en el artículo — 1043, fracción III, que señala el término de un año para la prescripción de todas las acciones provenientes del — contrato de transporte. Esta excepción que contiene el artículo 592 obedece a las exigencias del tráfico comer-

cial que requiere celeridad y certidumbre en las operaciones que se realizan.

Los derechos del porteador están regulados en el artículo 591, que a la letra dice: "El porteador tiene de reche:

I. A recibir la mitad del porte convenido, si por negligencia o culpa del cargador no se verificare el via je; "

Este derecho ya fue analizado en la obligación del cargador de indemnizar al porteador por el incumplimiento del contrato (art. 588, fracc. V).

"II. A percibir la totalidad del porte convenido, - si por negligencia o culpa del cargador no se verificare el viaje, siempre que, a virtud del convenio del trans porte, hubiere destinado algún vehículo con el exclusivo objeto de verificar el transporte de las mercancías, des contándose lo que el porteador hubiese aprovechado per conducción de otras mercancías en el mismo vehículo; "

Está pronunciada en el mismo sentido que la fracc. anterior, solo que en este aumenta la indemnización a consecuencia de que el porteador destine un vehículo en exclusiva.

" III. A rescindir el contrato si comenzado el viaje impidiere su continuación un acontecimiento de fuerza mayor;"

Regula el derecho del porteador de rescindir el contrato por un acontecimiento de fuerza mayor que impida - continuar el viaje. Está fracción sera estudiada con am plitud en el Capítulo IV al hablar de la rescisión.

"IV. A continuar el viaje removido el obstáculo a - que alude el inciso anterior, si no hiciere uso de la fa cultad que él consigna, siguiendo la ruta designada en - el contrato o si no fuera posible, la que sea más convenientes; y si está resultare más dispendiosa y más larga, podrá exigir el aumento de los costos y el del porte en proporción al exceso; pero sin cobrar nada por los gas-- tos y tiempo de la detención;"

Regula la situación, de que si el porteador no rescindió el contrato, una vez superado el impedimento debe concluir el viaje.

" V. A exigir del cargador la apertura y reconoci-- miento de los bultos que contengan las mercancías en el acto de su recepción; y si éste, previo requerimiento, -

rehusare u emitiere tal diligencia, el porteador quedará libre de responsabilidad que no prevenga de fraude o de lo; "

Está fracción regula una de las causas por las que se excluye de responsabilidad el porteador.

" VI. A que el consignatario le reciba la carga averiada las mercancías que estén ilesas, siempre que, separadas de las averiadas, no sufrieren disminución en su valor; "

Pensemos que el legislador a querido que, cuando — unas cosas resulten averiadas y otras ilesas, el consignatario reciba estas últimas, pero a condición de que separadas de las primeras no sufran disminución en su valor. Imaginemos un transporte que tiene por objeto una decena de estatuas que no constituyen colección, de estas se destruyen ocho; las cuatro restantes las debe recibir el destinatario, pues no ha disminuído su valor — por la retura de las otras. Por lo contrario, si suponemos que las doce estatuas constitufan una colección, como la pérdida de ocho incompleta a las restantes, disminuyendo su valor e inclusive nulificándole, el consignatario podrá válidamente negarse a recibir las.

" VII. A retener las mercancías transportadas, mientras no se les pague el porte; "

Este derecho constituye una garantía legal en favor del porteador como seguridad a que sus derechos, serán satisfechos.

"VIII. A promover el depósito de las mercancías ante la autoridad judicial del lugar en que haya de hacerse la entrega, si en él no encontrare al consignatario o a quien lo representa o si hallándolo rehusare recibirlas, previo siempre el reconocimiento de su estado por peritos. "

El artículo 600 fracción IV completa está declaración en cuanto obliga a los empresarios del transporte "a entregar la carga en los puntos convenidos tan luego como llegue a su destino, al que presente el conocimiento respectivo, siempre que cumpla con las obligaciones que contenga, y a depositarla en sus almacenes mientras que no haya quien se presente a recibirla..." . Pero el depósito de los almacenes no puede ser indefinido, por lo que transcurrido los plazos fijados en los reglamentos, sin que nadie comparezca a reclamar los efectos depositados podrá proceder a su venta mediante la autori--

dad judicial del lugar, satisfaciéndose con el importe de la venta el porte (art. 603). Precediendo así, la empresa queda libre de toda responsabilidad, aunque se presenten a reclamar el cargador o su representante, bastando para ello la exhibición del certificado mandado a expedir por la autoridad judicial a cuya disposición se hubieren puesto los objetos, que después fueren enajenados. (art. 604).

C).- EL CONSIGNATARIO OBLIGACIONES Y DERECHOS

Es el tercer elemento personal del contrato, al que se le van a entregar las cosas en el lugar convenido. Como el cargador puede variar la consignación y el lugar de la entrega lo que prueba que el titular jurídico del negocio es él. Claro que el consignatario tiene el derecho a la entrega de las cosas en tanto que tenga en su poder la carta de porte, y es evidente que el cargador - quise primitivamente imponer al porteador la obligación de entregar la cosa, no a él, este es al cargador, sino al consignatario.

Por lo anterior el maestro Joaquín Rodríguez a expresado:

1) El contrato en lo que se refiere a la posición del cargador, no se adapta a la clásica figura de los contratos en favor de terceros;

2) El consignatario entra en la relación contractual, desde el momento en que el contrato se celebra, si bien adquiere un derecho intangible desde el momento en que detenta la carta de porte;

3) Su derecho es originario;

4) El porteador puede oponerle todas las excepciones derivadas del contrato de transporte;

5) La responsabilidad del porteador frente al consignatario está limitada a la cuantía efectiva de los daños sufridos, independientemente de la relación que puede existir entre el cargador y el porteador.

"El consignatario, como hemos dicho, adquiere un derecho tangible, irrevocable, podríamos agregar, cuando es tenedor de la carta de porte; en tanto que esto no ocurre, sólo tiene un derecho condicionado por el no ejercicio por parte del cargador de su derecho a alterar al consignatario o el lugar de entrega. Por esto, la doctrina ha podido decir que el consignatario tiene un derecho, sujeto a condición suspensiva y negativa y a un pla

ze." (96).

Las obligaciones del consignatario están reguladas en el artículo 595, que a la letra dice: "El consignatario está obligado:

" I. A recibir las mercancías sin demora, siempre - que le permita su estado y que tenga las condiciones expresadas en la carta de porte; "

Interpretando en sentido contrario podemos decir -- que el destinatario puede negarse a recibir las mercancías transportadas, cuando no le permita el estado de es tás, lo cual es falso, pues no rigen términos absolutos, ya que el consignatario debe recibir de la carga averfiada las mercancías que estén ilesas, siempre que separadas de las averfiadas no sufrieren disminución en su va- ler (art. 591, fracc. VI).

" II. A abrir y reconocer los bultos que contengan las mercancías en el acto de su recepción, cuando le se lice el porteador. Si el consignatario rehusare cum- plir esta obligación, el porteador quedará libre de responsabilidad que no provenga de fraude o dolo; "

(96).- Redríguez y Redríguez, ob-cit., pág. 247.

En relación con esta obligación del consignatario, está el derecho del porteador en el mismo sentido.

" III. A devolver la carta de porte o a otorgar, en su defecto el recibo a que se refiere el artículo 583; "

En caso de que por extravío u otra causa no pueda el consignatario devolver, en el acto de recibir los géneros, la carta de porte que él hubiere recibido suscrita por el porteador, deberá darle un recibo de los objetos entregados, produciendo este recibo los mismos efectos que la devolución de la carta de porte.

" IV. A pagar al porteador, así el porte como los demás gastos sin perjuicio de las reclamaciones que hiciera; "

" V. A ejercer, dentro de veinticuatro horas, desde la recepción de las mercancías, los derechos que competen contra el porteador, cualquiera que sean, exigiéndole las responsabilidades que haya contraído, debiendo reportar, en caso de negligencia, los perjuicios que está cause; "

Este precepto se contrapone al artículo 592, fracc. I, que considera que la responsabilidad del porteador -- por pérdidas, desfalcos o averías, se extingue: Por el --

recibo de las mercancías sin reclamación.

" VI. A cumplir con las órdenes del cargador, dándole cuenta, sin pérdida de tiempo, de cuanto ocurra relativo a las mercancías porteadas. "

Consideramos que esta fracción reafirma el pensamiento en el sentido de que el cargador es el titular jurídico del negocio.

Los derechos del consignatario están regulados por el artículo 596, que a la letra dice: "El consignatario tiene derechos:

I. A que mientras sea tenedor de la carta de porte expedida a su favor se le entreguen las mercancías, cualesquiera que sean las órdenes que en contrario diere el cargador con posterioridad;"

Tiene su fundamento en que la entrega de mercancías al destinatario, siempre es contra la devolución de la carta de porte, la razón es sencilla como especifica el artículo 583, las cartas de porte son los títulos legales del transporte. Así mismo son representativas de las prestaciones contractuales a que se ha obligado el porteador. Por tal razón el mencionado precepto estatuye que: "Cumpliendo el contrato se devolverá al porteador

la carta de porte que hubiere expedido, y en virtud del canje de este título se tendrán por canceladas las respectivas acciones y obligaciones, salve cuando en el mismo acto se hicieren constar por escrito, las reclamaciones que las partes quisieran reservarse, excepción hecha de la que se determina en la fracción III del 595°.

Sin embargo rompe el principio anteriormente señalado de la última parte de la fracción del artículo analizado ya que permite que el destinatario, si no puede devolver la carta de porte extiende un recibo por las mercancías.

" II. A no recibir las mercancías en los casos expresados en este título, y, además, cuando su valor no alcance a cubrir los gastos y desembolsos que deba hacer para su recepción, conservación y venta, a no ser que tenga fondos suficientes del cargador; "

El precepto es claro y no necesita explicación, sin embargo pondremos un ejemplo: Un comerciante le remite a otro mercancías por valor de cien pesos, y cuya conservación le va a importar veinticinco y comisiones para su venta tendrá que pagar otros veinticinco; además, el porteador al hacer la entrega exige le reembolse sesenta pesos por gastos de aduana e impuestos. Como al tener

ciente consignatario al recibir las cosas transportadas le costaría ciento diez pesos podrá válidamente rehusar la carga.

" III. A que los anticipos que haya hecho con motivo de la entrega de la carga, se le reintegran desde luego sin esperar a que se cubran con su precio; "

" IV. A todo lo demás que está prevenido en las --- prescripciones de este título. "

La forma amplia en que está redactada esta fracción da la posibilidad de encontrar más derechos del consignatario. Ejemplo: el tercer párrafo del artículo 583, contiene otro derecho del destinatario al facultarlo a que en caso de extravío de la carta de porte, podrá recibir las mercancías, extendiendo un recibo de los objetos que recibe, produciendo este recibo los mismos efectos que la devolución de la carta de porte.

C A P I T U L O C U A R T O

CAPITULO CUARTO

Rescisión en el Contrato de Transporte de Mercancías

1.- Causas de Nulidad

A) Teoría Clásica:

- a) Inexistencia.
- b) Nulidad Absoluta.
- c) Nulidad Relativa.

B) Tesis de Japiot.

C) Tesis de Piedelievre.

D) Tesis de Bonnacase.

E) La Nulidad en Nuestro Derecho Positivo.

2.- Causas de Resolución

A) Resolución Parcial o Modificación.

- a) Modificación Común Unilateral
- b) Modificación Común Bilateral

B) Revocación o Terminación.

- a) Revocación Común Unilateral

a.1) Invocando Causa Legal

a.2) Sin Expresión de Causa

b) Revocación Común Bilateral

C) Rescisión

a) Evolución Historica

b) Características y Fundamentos de la Rescisión

c) Casos de Aplicación y Procedencia

d) A quien se le da el Derecho de -- Rescisión

e) El Derecho a Opción

f) Efectos de la Rescisión

3.- Importancia de la Rescisión en el Contrato de Transporte.

A) Según el Código de Comercio.

B) Según la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

C) Según la Ley de Vías Generales de Comunicación para el transporte aéreo nacional y el Convenio de Varsovia para el transporte aéreo internacional.

CAPITULO CUARTO

RESCISION DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS

Antes de entrar de lleno al estudio de la rescisión consideramos necesario resaltar, que tanto la doctrina, como la legislación suelen confundirla con otras figuras jurídicas, que al igual que esta tienen como finalidad - la disolución de un contrato, entendiendo por disolución la destrucción de un contrato o convenio, por una causa distinta a la extinción derivada de su cumplimiento normal.

Hay dos grandes categorías de causas de disolución de los contratos:

- 1a. Causas que existen antes de celebrarse el contrato, es decir, al realizarse el contrato ya existe el germen de la destrucción. Dentro de esta categoría está la nulidad.
- 2a. Causas de disolución que se presentan cuando ya se celebró el contrato, son posteriores a su celebración. En esta categoría se incluye

a la rescisión.

Para entender mejor el tema a desarrollar en el presente capítulo, es necesario, que pasemos revista a las diferentes causas de disolución, distinguiéndolas con claridad antes de entrar de lleno al estudio de la rescisión en el contrato de transporte.

1.- Causas de Nulidad.

El notable catedrático de nuestra Facultad de Derecho, Rafael Rojina Villegas define a la nulidad como: "la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer éstos de algún vicio en su formación" (97). La nulidad consiste en negarle a un acto, que de otra manera hubiese fungido de supuesto jurídico creador de efectos jurídicos, su aptitud para engendrar o producir consecuencias de derecho, en vista de que dicho acto es violatorio de leyes prohibitivas o de interés público.

El tratadista francés Baudry-Lacantinerie considera que: "Los actos jurídicos válidos tienen eficacia plena producen todos los efectos de que son susceptibles. No

(97).- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, T.I, Decimasexta edición, Editorial Porrúa, México, 1979, págs. 131-132.

sucede lo mismo con los actos jurídicos atacados de invalidez. Sin embargo, la suerte de éstos actos, no puede determinarse con una palabra como la de los actos válidos. Hay en efecto grados en la invalidez." (98)

La validez entonces no admite grados, el acto es válido o es nulo, mientras que la invalidez sí admite grados que originan la inexistencia o la nulidad.

En seguida pasaremos a referirnos en forma breve, a las teorías que la doctrina a elaborado, para explicar ésta materia.

A.- Teoría Clásica.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos dice: - "En esta tesis se hace una clasificación bipartita de -- las conductas humanas que no pueden producir la plenitud de sus consecuencias jurídicas y habla de: Inexistencia y Nulidad." (99). Nosotros diríamos que parte en principio de una clasificación bipartita, pero que en realidad es tripartita ya que a su vez a la nulidad la subdividen

(98).- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las -- Obligaciones, Novena Edición, Editorial Porrúa México, 1984, pág. 94.

(99).- Gutiérrez y González, ob-cit., pág. 133.

en absoluta y relativa. Estudiaremos a continuación de acuerdo con el pensamiento clásico, las conductas humanas que no producen a plenitud consecuencias jurídicas, en virtud de un vicio existente al momento de su celebración.

a.- Inexistencia.

El maestro Borja Soriano sintetiza el pensamiento clásico sobre la inexistencia, citando a varios autores: "Acto inexistente es el 'que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia' (Aubry et Rau, T.I, núm. 345). O en otros términos: 'El acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Falta al acto alguna cosa de fundamento, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición. Semejante acto carece de existencia a los ojos de la ley; es una apariencia sin realidad, la nada. La ley no se ocupa de él. No había, en efecto, por qué organizar la teoría de la nada' (Baudry-Lacantinerie, --

Précis, T.I, núms. 102-12). 'Hay un elemento que es --- esencial a todo acto jurídico, cualquiera que sea, es la voluntad del autor o de los autores del acto... La ausencia de voluntad en el autor o en uno de los autores del acto lo hará, pues, inexistente... Los otros elementos esenciales varían según los diversos actos jurídicos... En la venta, el precio es un elemento esencial; una venta hecha sin precio sería inexistente' (Baudry-Lacantinerie, Précis, T.I, núms. 102-12; Colin et Capitant, T.I núm. 68; Planiol, T.I, núm. 348) ... 'El acto inexistente no puede producir ningún efecto. ¿Como de la nada podría salir alguna cosa? Así es aun antes de toda intervención de la justicia para comprobar la inexistencia -- del acto' (Baudry-Lacantinerie, Précis, T.I, núms. 102-13; véase Aubry et Rau, T.I, párrafo 37, pág.119). 'No hay que hacer intervenir a la justicia para invalidar un acto inexistente... No se anula la nada, como no se puede matar a un muerto. Sin duda, si hay controversia entre dos particulares sobre el punto de saber si un acto jurídico existe o no existe, la justicia intervendrá para resolver la diferencia, puesto que ninguno puede ---

hacerse justicia por sí mismo; pero se limitará a reconocer, a comprobar la inexistencia del acto; no se concebiría que lo anulase' (Baudry-Lacantinerie, Précis, T.I, -núms. 102-13; Planiol, T.I, núm. 349. Nota)." (100)

Según la teoría clásica, la inexistencia es la ineficacia que corresponde a un acto jurídico que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Por tanto, dicho acto no existe en derecho, es, según dicen los clásicos, la nada jurídica. Supongamos, por ejemplo, un contrato de compraventa sin precio, o un matrimonio sin el consentimiento de los contrayentes. A la compraventa faltaría el objeto y al matrimonio el consentimiento, o sea que faltaría a estos actos un elemento esencial cuya esencia impediría la existencia misma de estos actos.

No existiendo el acto jurídico, ningún efecto jurídico se produce, pues ningún efecto, produce la nada y por lo tanto la inexistencia impide que el acto produzca efectos de derecho.

Además, y en razón también de que el acto inexisten

(100).- Borja Soriano, ob-cit., págs. 94-96.

te es la nada, no se requiere la intervención de la autoridad judicial para invalidarlo. Tal vez en caso de controversia sobre la inexistencia, la autoridad interven--drá para reconocerla. Por otra parte, el acto inexistente no puede aprovechar ni perjudicar a nadie, y por tanto está es la tercera característica de la inexistencia, de ella puede prevalerse toda persona interesada.

La inexistencia de un acto no puede desaparecer por la confirmación o ratificación que de él hagan las partetes porque siendo el acto inexistente, la nada jurídica no puede ratificarse ni confirmarse lo que es la nada, - todo propósito al respecto conducirá a lo mismo, es de--cir, a la nada.

Por último, el acto inexistente no llega a tener -- existencia por el solo transcurso del tiempo. O dicho - en otras palabras, la inexistencia no desaparece por la prescripción. Aun así transcurrieran cien años el acto inexistente seguirá siéndolo.

El catedrático Gutiérrez y González critica que se utilice el término acto inexistente pues considera: "Si se califica de acto no puede ser inexistente, y si es --

inexistente no puede ser acto". (101)

b.- Nulidad Absoluta.

El maestro Borja Soriano citando a autores clásicos nos dice respecto a la nulidad absoluta: " 'A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley' (Baudry—Lacantinerie, Précis, T.I, núms. 102-14; Planiol, T.I, -núm. 326)... 'No hay momento alguno en el que los efectos del acto nulo de pleno derecho puedan producirse' (Pla—niol, T.I, núm. 339), y 'no hay necesidad de ejercitar, -propriamente hablando, una acción de nulidad... Sin em—bargo, si una controversia se suscita sobre la validez -del acto, de manera que la nulidad se ponga en duda será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia a sí mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nuli—dad, no tendrá que decretarla' (Planiol, T.I, núm. 338)."

(102).

(101).- Gutiérrez y González, ob-cit., pág. 134.

(102).- Borja Soriano, ob-cit., págs. 95-96.

Siguiendo el pensamiento clásico, podemos decir, que la nulidad absoluta o de pleno derecho, es aquella que -- afecta a un acto jurídico realizado en contravención de -- la ley. Funciona de manera que impide que el acto ejecutado materialmente en contravención a una prohibición o -- un mandato de la ley produzca efectos. Tales son los contratos que tienen por objeto un acto ilícito, por ejemplo un arrendamiento en el que se estipule que el local arrendado se destinaría para un lenocinio. Asigna esta doctrina como característica al acto revestido de nulidad absoluta que el mismo produzca algún efecto en derecho.

Esta nulidad opera de pleno derecho. No requiere la intervención de la autoridad judicial para que se produzca, tal nulidad puede ser invocada por todo interesado, -- ya que lo ilícito no puede aprovechar ni perjudicar a nadie; en virtud de que lo ilícito nunca podrá valer como -- tal, el acto nulo con esta especie de nulidad no es susceptible de confirmarse ni ratificarse y por la misma razón no desaparece por prescripción. En el supuesto de -- que surja una controversia sobre la validez del acto de -- manera que la nulidad del acto se ponga en duda, será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia --

por mano propia; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla, lo mismo sucede con la inexistencia.

ō.- Nulidad Relativa.

El maestro Borja Soriano en lo referente al tema que tratamos nos dice: "La nulidad relativa es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas, por ejemplo, los incapaces (Baudry-Lacantinerie, Précis, T.I, núms. 102-17; Planiol, T.I, núm. 341; Collin et Capitant, T.I, núms. 64 et 67) ... El acto jurídico anulable, en tanto que no ha sido anulado por una decisión judicial, produce sus efectos. Y, sin embargo, esos efectos no se producen sino provisionalmente, por que la sentencia judicial que pronuncie la nulidad obrará con efecto retroactivo al día del acto y, por consiguiente, todos los efectos producidos se considerarán como no efectuados. Así pues, el juez debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto anulable (Baudry-Lacantinerie, Précis, T.I, núms. 102-19; Planiol, T.I, núms. 342 y 343)." (103). Ahora bien, las acciones

(103).- Ibidem., pág. 96.

relativas a esta nulidad no competen como en los casos de inexistencia y nulidad absoluta, a toda persona, sino únicamente a la persona en cuyo favor se establece la nulidad. Así, la nulidad por incapacidad, por ejemplo, sólo puede reclamarse por el incapaz, así como la nulidad relativa puede desaparecer si la persona en cuyo favor se establece, confirma o ratifica el acto, así como desaparece también si la persona interesada no reclama la nulidad -- dentro de los plazos que la ley determine, es decir, está nulidad si prescribe. Así, por ejemplo, el que contrató por violencia si una vez que cesa la misma confirma o ratifica el acto o no reclama la nulidad dentro del término que la ley fija, la nulidad desaparecerá.

La nulidad relativa o anulabilidad no resulta, como la nulidad absoluta o de pleno derecho de la violación de una regla legal, cuyo carácter imperativo o prohibitivo - obedece a la consideración de interés general; sino que - la anulabilidad obedece a consideraciones de tipo particular, cuando no se cumple con los elementos de validez del acto jurídico.

Las causas principales, que hacen anulable un acto - son:

1.- La incapacidad, es decir, las personas que tienen incapacidad total de ejercicio, como son: los menores de edad y los sujetos a interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad; los sordomudos que no saben leer ni escribir y los que suelen usar drogas enervantes o son ebrios consuetudinarios, a pesar de que tengan intervalos de lucidez (art. 450 C.C.).

2.- La inobservancia de la forma, es decir, cuando la ley requiere que la voluntad se manifieste de forma determinada, verbigracia en escritura pública, ante notario.

3.- La existencia de vicios en la voluntad, o sea, que la declaración de voluntad del sujeto del acto, haya sido viciada por dolo, violencia, error o por lesión.

Resumiendo, la nulidad relativa es una medida de protección que la ley establece en favor de personas determinadas, es aquella que afecta a los actos jurídicos en los cuales hay inobservancia de la forma, incapacidad del sujeto o vicios en el consentimiento. El acto atacado de nulidad relativa produce efectos jurídicos provisionales, ya que éstos se destruyen retroactivamente al declararse la nulidad. La acción para pedirla es prescriptible y solo puede ejercitarla la persona en favor de quien se esta

blece. Además el acto es susceptible de valer por confir-
mación.

Todo lo anteriormente expuesto en términos muy gene-
rales, es lo que constituye el criterio de la teoría clá-
sica acerca de los actos irregulares y no obstante su ge-
neral aceptación en el campo del derecho privado, ya que
predominó entre los civilistas más notables del siglo ---
XIX, ha sido criticada debido a influencias de nuevas ---
corrientes del pensamiento jurídico. Estas nuevas doctri-
nas empezaron a criticar a la doctrina clásica, preten-
diendo dar solución distinta al problema de las nulidades
de los actos jurídicos. De mayor importancia en este mo-
vimiento de ideas son las tesis de los juristas franceses
Japiot, Piedelievre y Bonneçase, aún cuando éste último -
autor termina adhiriéndose a la teoría clásica, con cier-
tas reservas, como el mismo confiesa. (104)

B.- Tesis de Japiot

De la lectura del análisis que de esta tesis realiza

(104).- Cfr. Rojina Villegas, ob-cit., T.I, págs. 135-
149.

el maestro Borja Soriano, podemos expresar la teoría de - Japiot en los siguientes términos: La nulidad es una sanción consistente en un derecho de crítica que la ley concede en contra de los efectos del acto violatorio de ella misma. Esta sanción ha de ser impuesta por la autoridad judicial juzgando en cada caso, en razón al fin, que la ley violada pretendía asegurar y en consideración al medio en que el acto y sus efectos hayan trascendido y apreciado los diversos intereses en presencia para determinar que efectos del acto han de suprimirse o mantenerse; no es posible por tanto, las soluciones generales y apriorísticas, sino sólo las soluciones distintas para cada caso.

C.- Tesis de Piedadlievre.

Examina este autor, en su primera parte, los casos - en los que no se aplica el principio quod nullum est nullum producit effectum. Nota desde luego que en ciertos casos, unos actos nulos producen efectos de orden secundario... cuando un documento auténtico, nulo como tal, vale como escrito privado... En otros casos, actos jurídicos nulos producen todos sus efectos durante cierto tiempo; -

hay dos ejemplos muy conocidos, el matrimonio putativo y la sociedad de hechos, en los cuales se demuestra que el derecho reconoce efectos que son considerados como nulos. El hecho de que un acto sea inexistente, no le impide producir efectos; sin embargo, buscando cual es el mínimo de base necesario para que de un acto revestido de nulidad subsista alguna cosa, no cree posible llegar a un criterio muy preciso; habla de simple tendencia de espíritu, y estima que desde que hay, más que nada, el acto puede producir ciertas consecuencias. Este terreno de cultura más favorable lo describe ahí donde hay decadencia del formalismo, donde el principio de la autonomía de la voluntad tiene una gran aceptación y en donde se considera que la nulidad se dirige no en contra del acto mismo, sino contra las consecuencias del acto (al igual que Japiot), argumentando en favor de las circunstancias favorables al mantenimiento de los efectos del acto, todo ello en razón de las ideas de buena fe, de responsabilidad y de apariencia, optando este autor por soluciones particulares que en cada caso concreto deben darse, rechazando las soluciones generales. (105)

(105).- Cfr. Borja Soriano, ob-cit., págs. 102-103.

D.- Tesis de Bonnecase

Para nosotros representa importancia esta tesis, ya que nuestro Código Civil, se fundamenta en ella al tratar el tema.

El tratadista francés Bonnecase adopta la teoría clásica con ciertas reservas, sin ser extraño al nuevo movimiento de ideas. Observa que la sistematización, criticada por Saleilles y sus discípulos, es no un motivo de censura, sino precisamente de homenaje a los clásicos. Rechaza en cambio, la sugestión de los críticos de dejar la solución de los problemas de las nulidades a la consideración particular de cada caso hecho por el órgano judicial pues ello conduciría a abandonar los intereses más considerables al arbitrio del juez, o más exactamente, a sus impresiones de audiencia y a su temperamento. El punto de partida es que la nulidad se opone a la inexistencia, estas dos nociones dominan toda la materia. Bonnecase hace el análisis del acto jurídico desde el punto de vista orgánico del mismo, valiéndose para ello de las concepciones organicistas en derecho, de acuerdo con las cuales -- las nociones son para los juristas como seres reales.

Considerado así el acto jurídico es un organismo com puesto de dos clases de elementos, llamados precisamente elementos orgánicos y que son de dos órdenes: psicológi—cos y materiales. Los primeros se constituyen en el acto jurídico por una manifestación de voluntad, los segundos por un objeto y según los casos, por una forma prescrita por la ley como elemento solemne para ciertos actos. Si—guiendo este orden de ideas, desde el punto de sus elemen—tos orgánicos, el acto jurídico para que exista como tal debe reunir esos elementos, pues faltando alguno, el acto será inexistente. Sobre esta noción, afirma el autor que tratamos, que no hay duda y comprueba que la inexistencia es una idea que no sólo se encuentra implícita en los tex tos de la ley, sino que los domina imponiéndose por la na turaleza misma de las cosas.

El acto inexistente por falta de sus elementos orgá—nicos, no engendra en su calidad de tal acto jurídico nin—gún efecto; sin que importe que como hecho puramente mate—rial no como acto, produzca ciertas consecuencias.

El acto inexistente como símbolo de la nada, no es — susceptible de valer por la confirmación ni la prescrip—

ción, y su inexistencia puede ser invocada por todos los interesados, sin necesidad de que se preocupen éstos de recurrir a los tribunales para que se sentencie la inexistencia, porque no se condena a la nada, pero quienes en su caso son molestados por el fantasma de un acto inexistente, sólo tendrán que invocar la inexistencia para que el tribunal la registre. Resumiendo, él considerará inexistente aquel acto que le falte uno o varios elementos orgánicos o quizá, más bien, específicos. Esos elementos son de dos clases; de orden psicológico y de orden material.- En los primeros queda comprendida la voluntad y en los segundos un objeto o un elemento formal. La falta del elemento formal produce la inexistencia del acto cuando dicho elemento es elevado por la ley a la categoría de solemnidad.

Continuando con el pensamiento de Bonnacase diremos que reunidos los elementos orgánicos del acto, este existe, pero los propios elementos pueden haberse manifestado imperfectamente, así puede haberse manifestado la voluntad por error, o sea que este elemento orgánico padece un vicio interno de conformación. Por ejemplo, proyectarse

respecto de un objeto considerado por la ley como ilícito es decir, el objeto recibe externamente el padecimiento de un vicio. En todo caso de imperfección interna o externa de los elementos orgánicos del acto. De lo anterior opone el autor que tratamos las nociones de inexistencia y nulidad. La inexistencia se da por la ausencia de los elementos orgánicos del acto; la nulidad supone la presencia de dichos elementos, pero de una manera imperfecta, como vicio que tiene su origen en la conformación interna de los mismos elementos, como el error, o que proviene de una causa externa como la ilicitud en el objeto

Para mejor comprensión del pensamiento de Bonnacase, transcribiremos lo que ha este respecto expresa el maestro Rojina Villegas: "Lo ilícito es lo posible prohibido; en cambio, lo imposible jurídicamente hablando, es aquello que no llega a realizarse, porque la norma de derecho supone ciertos supuestos necesarios, que de no observarse en el acto, aún cuando tengan aspecto material, no tendrá existencia jurídica. Un contrato en el cual se pacte una obligación de hacer consistente en matar, o lesionar, o robar por el pago de una suma de dinero, no es un contra-

to cuyo objeto sea jurídicamente imposible; pero es nulo de pleno derecho porque se viola una norma de carácter penal que es de interés público. En la imposibilidad jurídica hay inexistencia; en la ilicitud nulidad". (106)

Siguiendo con Bonnacase, la nulidad supone que el acto existe y que por tanto este tiene una vida regular hasta en tanto no se resuelva sobre su validez, nada impide que el acto nulo produzca provisionalmente sus efectos — (aquí se nota la crítica a la teoría clásica). Aún más: tales efectos serán más o menos mantenidos en razón de la buena fé de los intereses en presencia.

Hecha la distinción anterior, debe reconocerse la — distinción entre la nulidad absoluta y la relativa, o sea nulidades de interés general y nulidades de interés privado. Para este autor la nulidad absoluta reposa sobre la violación de una regla de orden público, priva al acto de todo efecto, puede invocarse por cualquier interesado y — no es susceptible de desaparecer por confirmación ni por prescripción. Pero en cuanto se trata de definir la nulidad relativa, el mismo autor abandona las características

(106).— Rojina Villegas, ob-cit., T. III, pág. 68.

que los clásicos enumeraban para ella. Se abstiene de de finirla con caracteres positivos indicando todos los precisamente contrarios a los de la nulidad absoluta, en la forma en que lo hacía la escuela clásica. En lugar de -- eso, que significaría encajonar esta especie de nulidad,-- Bonnecase afirma que esta noción es más extensa y la defi ne como aquella que no corresponde a la noción de nulidad absoluta tal como la ha caracterizado. Es decir, que pa= ra que una nulidad sea relativa bastará que no reúna to-- dos los caracteres enunciados para la absoluta; así, por ejemplo, será suficiente que una nulidad no pueda ser in-- vocada sino por una sola persona, aunque no prescriba la acción ni sea confirmable el acto, para que esta nulidad sea relativa. (107)

E.- La Nulidad en nuestro Derecho Positivo.

Adopta nuestra legislación vigente la teoría de Ju-- lián Bonnecase, así, nuestro Código Civil vigente dedica todo el título sexto, de la primera parte del libro cuar-- to al estudio de las figuras jurídicas, de la inexisten--

(107).- Cfr. Borja Soriano, ob-cit., págs. 103-107; -- Rojina Villegas, ob-cit., T.I, págs. 120-125.

cia y la nulidad.

Refiriendose a la inexistencia, el art. 2224 del C.C textualmente dice: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Del artículo anterior se desprende que nuestro legislador solo toma como causas de inexistencia la falta de consentimiento y la falta de objeto, lo cual ratifica expresamente el C.C. en su art. 1794, al reconocer que para la existencia del contrato se requiere del consentimiento y del objeto. Pero estas no son las únicas causas de inexistencia, pues hay que hacer notar que en el precepto en cita, el legislador omitió la solemnidad cuando la ley lo exige, como sucede en el matrimonio y en el testamento; aunque bien es cierto que en nuestro derecho no hay contratos solemnes.

El legislador en principio no distingue entre nulidad absoluta y relativa, pues las trata conjuntamente; es to lo afirmamos de la lectura del art. 1795 del C.C., que

menciona como causas de invalidez del contrato: La incapacidad legal de las partes o de una de ellas, que es causa de nulidad relativa; por vicios del consentimiento, — que también es causa de nulidad relativa; porque su objeto, su motivo o fin, sea ilícito, consideramos que esta — es una causa de nulidad absoluta, aunque el art. 2225 del C.C., disponga que es: "... ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley"; y por último porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece, la cual consideramos que es una causa de anulabilidad.

Aunque como trataremos en seguida, en el capítulo referente a las nulidades, el legislador ya separa la anulabilidad o nulidad relativa; de la nulidad absoluta o de pleno derecho.

Refiriéndose a la nulidad absoluta el art. 2226 del C.C., textualmente expresa: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por

la confirmación o la prescripción". Como se ve, establece la posibilidad de que la nulidad absoluta produzca --- efectos, y le asigna caracteres precisos.

El artículo 2227 del C.C., nos señala que se considera como nulidad relativa, al decir: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en -- el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos". Consideramos que este artículo se sustenta en el pensamiento de Bonnacase de -- que la diferencia esencial que da la teoría clásica de -- las nulidades es equivoco; pues basta la ausencia de uno solo de los caracteres de la nulidad absoluta, para que -- esto traiga como consecuencia que esta sea nulidad relativa.

Además se establece en el artículo 2228 del C.C., casos que corresponden a la nulidad relativa: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la le--sión y la incapacidad de cualquiera de los autores del -- acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Como ya vimos en lo que se refiere al acto ilícito -

nuestra ley lo sanciona, ya con la nulidad absoluta a la relativa (art. 2225 C.C.); el artículo 1830 del C.C., dispone que se considera por ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Ahora bien, habrá ocasiones en las que se declare la nulidad absoluta o relativa, pero cuando no sea así, - habrá que descubrir si el legislador ha querido imponer una nulidad absoluta o una relativa, hay que investigar - el fin que se ha propuesto según la ley de que se trate y el bien jurídico que trate de tutelar.

2.- Causas de Resolución (Rescisión).

Ya una vez analizada la disolución de los contratos, por causas que existen antes o contemporaneas a su celebración, pasaremos a estudiar las causas de disolución - que se presentan cuando ya se celebró el contrato, es decir, dichas causas son posteriores a la celebración del - contrato, en esta categoría están incluidas la resolución parcial o modificación, la revocación y la rescisión, especies del género resolución. Por desgracia el desconocimiento de los alcances y funcionamiento de las figuras --

que vamos a estudiar ha creado una confusión tanto en los autores como en las leyes, acarreado por consecuencia -- que al manejar tales instituciones, las confunden entre sí porque guardan semejanza.

Para diferenciar con claridad estas figuras jurídicas, nos ilustraremos en el excelente trabajo que sobre la rescisión realizó, el maestro Gutiérrez y González en su libro Derecho de las Obligaciones.

Por resolución --como género que es de las figuras que toca estudiar-- , "... se debe entender como un acto en virtud del cual se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a otro acto anterior plenamente válido. El efecto de la resolución es que, los efectos pasados del acto anterior, siendo lícitos pueden quedar o no subsistentes, según la naturaleza del acto, o la voluntad de las partes." (108)

La resolución se subdivide, en dos diferentes especies que son:

A.- Resolución total.

B.- Resolución parcial.

(108).- Gutiérrez y González, ob-cit., pág. 519.

A su vez puede presentarse la resolución total en dos diferentes formas o clases:

a) Rescisión o terminación de pleno derecho, por incumplimiento de una de las partes, en un acto bilateral según el art. 1949 del C.C..

b) Revocación, que es la forma como también se puede terminar un acto jurídico plenamente válido, por razones de conveniencia o utilidad ya por una sola parte, ya por ambas, por convenio o por ministerio de ley.

Pasaremos analizar en detalle cada una de las figuras jurídicas de disolución de los contratos, posteriores a su celebración.

A) Resolución parcial o modificación.

Esta figura por estudiar no es extintiva de los contratos, sino simplemente es una forma especial de privar de uno o algunos de sus efectos para el futuro a un contrato. "Es el acto jurídico unilateral o bilateral por medio del cual se priva de alguno de sus efectos para el futuro, a otro acto anterior plenamente válido, y quedan subsistentes los demás efectos". (109)

(109).- Ibidem., pág. 523.

La modificación o resolución parcial puede presentarse a su vez en forma unilateral o bilateral.

a.- Modificación Común Unilateral.

"Es el acto jurídico por medio del cual, una de las personas que intervinieron en otro acto, priva de efectos a éste, parcialmente y para el futuro, dejando subsistentes los demás efectos, y en vista de razones que él considera subjetivamente y de manera unilateral". (110)

V.g. Francisco dona a su esposa, un edificio de productos; posteriormente sin necesidad de externar la razón subjetiva que lo motiva, deja solamente la nuda propiedad a su esposa del edificio que le había donado, y retiene - para sí el usufructo.

b.- Modificación Común Bilateral.

"Es el acto jurídico por medio del cual las personas privadas que en la creación de otro acto intervinieron, - privan de común acuerdo a éste, de una parte de sus efectos para el futuro, y dejan subsistentes los demás."(111)

V.g. Mario celebra un contrato de prestación de servicios profesionales con un Licenciado en Derecho, el --- cual se encargará de llevar todos los negocios jurídicos

(110).- Ibidem., pág. 524.

(111).- Idem.

de una fábrica de vidrio y de una fábrica de muebles, negocios propiedad de Mario; pero por razones de conveniencia y de utilidad, ambos contratantes convienen en dejar subsistente el contrato de prestación de servicios profesionales solamente por lo que a los negocios jurídicos — que se susciten con motivo de la fábrica de vidrio, dejando en lo demás extinguido al contrato original.

B.- Revocación o Terminación.

"La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien en forma objetiva por ambas según sea el caso". (112)

De la definición anterior podemos afirmar que al igual que en la modificación, la terminación de un contrato por razones de conveniencia o de utilidad, a su vez puede ser hecha en forma unilateral o bilateral.

(112).- Ibidem., pág. 520.

a.- Revocación Común Unilateral.

"Es el acto jurídico por medio del cual se priva de efectos para el futuro, a otro acto anterior plenamente válido, por razones de conveniencia que subjetivamente -- considera una sola de las partes que intervinieron en el acto". (113)

Puede esta revocación a su vez asumir dos tipos: Invocando causa legal y sin expresión de causa.

a.1.- Revocación Común Unilateral Invocando Causa Legal.

"Es el acto jurídico por el cual una persona dá por terminado un acto bilateral anterior sin consulta de la otra parte, fundándose para ello en las causas que al efecto determina la ley". (114)

Es la terminación de un contrato por una sola parte, tomando como base el apoyo de la ley. V.g. "Procopio dona a Facundo una casa, pero al momento de celebrarse el contrato, Procopio no habia engendrado ningún hijo; pasa algún tiempo, y Procopio procrea un descendiente; en ---

(113).- Ibidem., pág. 521.

(114).- Idem.

cuanto esto sucede, Procopio puede revocar la donación: - para ello se funda en el artículo 2359 C.C.". (115)

a.2.- Revocación Común Unilateral Sin Expresión de -
Causa.

"Es el acto jurídico por el cual una de las partes - da por terminado unilateralmente otro anterior en que intervino, por razones de conveniencia estimadas subjetivamente, y sin que se vea precisado a determinar el motivo de su conducta, pues la ley no se lo exige, y lo deja actuar a su libre arbitrio, a su discreción". (116)

V.g. Si Francisco dona a Martha su esposa, una pulsera de diamantes, Francisco puede dar por terminado su - contrato de donación, quitándole la pulsera de diamantes a su esposa. Claro que puede tener varias razones, pero no necesita expresarlas, bastando con que el subjetivamente y a su entera discreción así lo determine.

b.- Revocación Común Bilateral.

"Es un acto jurídico de tipo convenio en sentido estricto, por medio del cual se priva de sus efectos futuros, a otro acto jurídico bilateral plenamente válido, ca

(115).- Idem.

(116).- Ibidem., pág. 522.

lebrado por las mismas partes, atendiendo a razones de --
oportunidad". (117)

V.g. Pedro celebra con Juan que es Licenciado en De
recho un contrato de prestación de servicios profesiona--
les, en el que Juan llevará los negocios jurídicos que se
susciten en la fábrica de hilados de Pedro, por el termi-
no de un año; pero por común acuerdo y por así convenir a
los intereses respectivos, al terminar el primer mes de -
haberlo celebrado, lo revocan, dejando sin ningún efecto
para el futuro el contrato de prestación de servicios pro
fesionales.

C.- Rescisión.

A la rescisión también se le conoce con el nombre de
pacto comisario, y en nuestro derecho positivo, hay diver
sas especies de pacto comisario, pero para los fines del
presente trabajo, solo nos interesa el genérico a todos -
los contratos bilaterales, el cual esta regulado en el --

(117).- Idem.

art. 1949 del Código Civil que a la letra dice: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

Nos dice Treviño Martínez: "El anterior texto está incluido en el Capítulo destinado a las modalidades de las obligaciones y específicamente dentro 'De las obligaciones condicionales', ubicación que estimo incorrecta, pues en su letra se ve que regula una materia relativa al incumplimiento de las obligaciones, debe de cambiarse al capítulo relacionado con ese tema, que no al de las condiciones.

El motivo de esa inclusión obedeció seguramente a un acto de inercia inconciente del Legislador, pues aunque adelante anotaré, vió con absoluta claridad la diferencia entre pacto comisorio y condición resolutoria tácita con la cual se le había confundido, decidió incluir

el precepto, por inercia digo, dentro de las condiciones" (118).

"La rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso jure" -- sin necesidad de declaración judicial-- a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes". (119)

Para llegar a la conclusión de que la rescisión opera de pleno derecho, los autores que la sostienen tuvieron que hacer un estudio de los antecedentes históricos y de formación del pacto comisorio que a continuación desarrollaremos.

a.- Evolución Histórica.

Es ineludible para cualquiera que pretenda abordar el estudio de alguna institución jurídica, investigar los antecedentes históricos de la misma, pues lo que hoy sea, resultará mejor comprendido, conociendo lo que haya sido en el pasado.

(118).- Treviño Martínez Jorge, Tesis Profesional, "Resolución Ipso Jure en los convenios bilaterales", México, 1958, UNAM.

(119).- Gutiérrez y González, ob-cit., pág. 519.

Es por ello necesario que someramente se vean los antecedentes del pacto comisorio en los ordenamientos que influyeron en dicha institución, a saber: Derecho Romano, Canónico y Francés.

En el Derecho Romano nos cita el maestro Borja Soriano: "Los principales convenios en virtud de los cuales el contrato de venta puede ser afectado por una condición resolutoria son: 1o. La *lex commissoria*, por la cual el vendedor se reserva el derecho de rescindir la venta si no le es pagado el precio. Esta cláusula le permite no quedar indefinidamente ligado por el contrato, de recobrar, por falta de pago, su libertad de acción". (120)

Se aprecia que en el Derecho Romano no existió una norma que consagre la resolución de los contratos por incumplimiento, sólo se daba en casos especiales, como en el contrato de compraventa, a través de la cláusula denominada *lex commissoria*, que consiste en que el vendedor, en las ventas a crédito, se reserve el derecho de rescindir la venta si no le es pagado el precio (*opera ipso jure*).

(120).- Borja Soriano, ob-cit., pág. 478.

En el Derecho Canónico, "... se sostuvo el principio de que cuando dos personas contrataban, y una no cumplía su promesa, esto es, realizaba el hecho ilícito de no cumplir lo pactado, la otra parte no sólo se hallaba dispensada de cumplir su promesa, sino que podía en vez de re-
clamar la ejecución forzada, citar a su adversario ante - el tribunal eclesiástico para hacer constar la violación de la fe prometida, y exigir que se le relevase de su --- obligación. Esta solución se aplicó a todos los contra-
tos sinalagmaticos indistintamente, pero esta resolución no operaba de pleno derecho, no era efecto de la sola voluntad de una de las partes como en el caso de la lex commisoria, y se necesitaba de una declaración judicial ".
(121).

Se desprende que el Derecho Canónico fue el primero en establecer como regla general la resolución por incumplimiento, pero esta no opera de pleno derecho, sino que es necesario la declaración del Tribunal Eclesiástico.

"En el Derecho Francés el Código Civil de Napoleón - en su art. 1184 influenciado por Pothier, confundió lamen

(121).-- Gutiérrez y González, ob-cit., págs. 528-529.

tablemente el sistema del pacto comisorio contenido en la legislación romana con el sistema que se refirió el Derecho Canónico, al expresar en el artículo de que se trata, que la resolución por incumplimiento de los contratos sinalagmáticos operaba por declaración judicial". (122)

El legislador francés confundió el sistema romano que no precisaba de la declaración judicial (condición resolutoria expresa), con el Canónico que si la requería (resolución judicial por incumplimiento). Este error fue copiado y trasladado a nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884; en los arts. 1537 y 1421 respectivamente, al afirmar que: "Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y en otro caso el pago de daños y perjuicios".

El Legislador del Código Civil vigente, ya no incurrió en este error, pues analizando el texto del art. 1949 se puede apreciar que ya no se requiere que el perjudicado deba pedir o ejercitar los derechos derivados de -

(122).- Treviño Martínez, ob-cit., pág. 52.

este precepto ante los tribunales.

El maestro Gutiérrez y González sostiene: "El legislador de 1928 a no dudarlo, en forma voluntaria o involuntaria, percatándose de los errores en que incurrieron los Códigos de 1870, y 1884... al confundir dos instituciones totalmente diversas como era la Lex Commissoria y la resolución canónica, quiso poner orden y estableció uno solo de los dos sistemas... Y se decidió con todo tino y visión de las necesidades jurídicas modernas, por la lex commissoria. De otra forma no es posible explicar el porque la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del convenio, por incumplimiento de una de las partes". (123)

"Es indudable que cuando se procedió a reformar la legislación civil, el legislador de 1928 analizó el origen del artículo 1184 y entonces, con toda precisión separó la condición resolutoria tácita y su necesidad de declaración judicial para la resolución, del pacto comisario que no la requiere, y así en el texto del 1949 suprimió la --

(123).- Gutiérrez y González, ob-cit., pág. 533.

parte conducente del artículo 1421 del Código de 1884. Es así como debe concluirse que a la luz del actual Código, - la resolución del convenio por incumplimiento en las obligaciones, de acuerdo con el artículo 1949 no requiere de "claración judicial". (124)

b.- Caracterización y fundamento de la Rescisión.

Los textos legales anteriores al vigente y la doctrina consideran uniformemente que la rescisión implica jurídicamente una condición resolutoria; la inejecución del contrato por una de las partes, autoriza a la otra a su vez, a no cumplir con su obligación quedando el contrato sin efecto, es decir, rescindido; lo cual es equivoco, ya que se identifica al pacto comisorio con la condición resolutoria tácita, que como se vio, el pacto corresponde al sistema romano y se aplica de pleno derecho; mientras la idea de comisión resolutoria tácita deriva del sistema canónico, en donde se requiere de resolución judicial.

El doctor Borja Soriano considera: "... debe decirse que en nuestro Código de 1928 el fundamento de la resolu-

(124).- Treviño Martínez, ob-cit., pág. 53.

ción de los contratos bilaterales por incumplimiento es --
... la interdependencia de las obligaciones recíprocas --
que nacen de esa especie de contrato; pero que no se con-
sidera que sea el resultado de una condición resolutoria
tácita". (125)

Consideramos correcto el pensamiento anterior, pues
si por condición resolutoria entendemos: un acontecimien-
to futuro e incierto; vemos que al art. 1949 le faltaria
uno de los elementos esenciales de la condición, que es -
la incertidumbre; ya que en el art. citado la condición -
depende de actos u omisiones voluntarias de los hombres,
no hay incertidumbre, pues para que opere esta se requie-
re que el acontecimiento quede al azar y no a la voluntad
de las partes.

"Ciertamente que un convenio bilateral en los térmi-
nos del citado artículo está sujeto a la institución del
pacto comisorio; a la resolución por incumplimiento de --
una de las partes respecto de su obligación. El convenio
celebrado e incumplido por una de las partes viene a pro-
ducir el derecho de la contraparte a obtener la rescisión

(125).- Borja Soriano, ob-cit., pág. 485.

ción de los contratos bilaterales por incumplimiento es --
... la interdependencia de las obligaciones recíprocas --
que nacen de esa especie de contrato; pero que no se con-
sidera que sea el resultado de una condición resolutoria
tácita". (125)

Consideramos correcto el pensamiento anterior, pues
si por condición resolutoria entendemos: un acontecimien-
to futuro e incierto; vemos que al art. 1949 le faltaria
uno de los elementos esenciales de la condición, que es --
la incertidumbre; ya que en el art. citado la condición --
depende de actos u omisiones voluntarias de los hombres,
no hay incertidumbre, pues para que opere esta se requie-
re que el acontecimiento quede al azar y no a la voluntad
de las partes.

"Ciertamente que un convenio bilateral en los térmi-
nos del citado artículo está sujeto a la institución del
pacto comisorio; a la resolución por incumplimiento de --
una de las partes respecto de su obligación. El convenio
celebrado e incumplido por una de las partes viene a pro-
ducir el derecho de la contraparte a obtener la rescisión

(125).- Borja Soriano, ob-cit., pág. 485.

de pleno derecho. Es decir, es cierto que la resolución opera cuando se cumple un requisito, el incumplimiento: o sea, que la rescisión en cierta medida está sujeta al cumplimiento de una "condición", pero entiéndase bien que esta condición lo es en sentido gramatical, más no jurídico puesto que como antes se explico, no existe el elemento -incertidumbre, elemento integral en el concepto de condición como modalidad de las obligaciones, en atención a -- que dicha incertidumbre no existe para el mundo del derecho en virtud de que el acontecimiento futuro deriva de - una causa subjetiva como es la voluntad de una persona humana, y no de un motivo "esencial objetivo", (126)

c.- Casos de Aplicación y Procedencia.

En nuestro derecho no hay problema a este respecto, ya que el artículo que hemos venido citando, se refiere - al caso de obligaciones recíprocas, solo a los contratos bilaterales es aplicable la resolución por incumplimiento de una de las partes; el pacto comisorio se sobreentiende implícito en los contratos bilaterales.

(126).- Treviño Martínez, ob-cit., págs. 70-71.

d.- A quien se da el derecho de rescisión.

Existe uniformidad tanto en la doctrina, como en la legislación en afirmar, que el derecho a solicitar la rescisión del contrato, pertenece al contratante que ya cumplió con su obligación, o está en disposición de cumplirla. Es absolutamente indispensable que quien solicita la rescisión haya cumplido con su obligación; y por otro lado, el incumplimiento del deudor debe ser culpable pues -unicamente el incumplimiento culpable da origen o motivo para que opere el pacto comisorio.

e.- El Derecho a Opción.

En este punto tambien existe uniformidad de criterios, al afirmar que el derecho de rescisión es opcional, es decir, el contratante que cumple puede optar según lo desee, entre exigir el cumplimiento del contrato o rescindirlo.

El maestro Gutiérrez y González dice: "En consecuencia de la opción que otorga el art. 1949 la victima del hecho ilícito tiene la facultad de ejercitar esas acciones en forma sucesiva; así, puede demandar el cumplimiento del contrato, y si ello resulta imposible, puede enton

ces declararlo rescindido. Pero no será posible la situación inversa, esto es, que rescindido de pleno derecho el contrato, se puede pretender la ejecución del mismo, pues no se podrá pedir el cumplimiento de lo que por su sola voluntad terminó y ya no existe". (127)

Consideramos que de acuerdo con el art. 88 del C. de Co., en materia mercantil, al igual que en la civil, se tiene el derecho opcional de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato; lo que se pierde es la opción, - al ejercicio sucesivo del derecho de exigir el cumplimiento o declarar la rescisión, pues en el citado art. 88 en su último párrafo, es claro al afirmar: "... pero utilizada una de estas dos acciones quedará extinguida la otra".

f.- Efectos de la Rescisión.

En relación a la manera de operar de la rescisión, - unos autores afirman, que la rescisión una vez declarada produce efectos retroactivos; y otros sostienen que los efectos que produce la rescisión son unas veces retroactivos, y otras veces no, pues la naturaleza misma de algunos contratos no permite que los efectos producidos por -

(127).- Gutiérrez y González, ob-cit., pág. 543.

la rescisión sean retroactivos. Consideramos apropiado el segundo criterio expuesto, ya que en los contratos de ejecución sucesiva, como el arrendamiento, en dond  por su propia naturaleza, la rescisión solo produce efectos para el futuro, pues no se pueden dar efectos retroactivos al hecho de que el arrendamiento, ocupo el local arrendado, durante un tiempo en el cual el contrato se ejecuto normalmente.

3.- Importancia de la Rescisión en el Contrato de Transporte.

En el capítulo III, al tratar los derechos y obligaciones del porteador y el cargador, relegamos para más tarde el estudio de los preceptos de nuestro Código de Comercio, que prevén la hipótesis de que el transporte no llegue a su fase dinámica, o no se realice, por causas de rescisión.

No es exagerado afirmar que casi la totalidad de los tratadistas no detienen su atención en el estudio particular de esa inejecución del contrato, sea porque la remiten a los casos generales de rescisión, sea por otro mo-

tivo cualquiera. Pero si tomamos en cuenta que tanto a los comerciantes (cargadores), como a los transportistas (porteadores), lo que les interesa es realizar el mayor número de operaciones comerciales posibles, para que les produzcan mayores ingresos; viendolo desde ese punto de vista la rescisión en el contrato de transporte de mercancías, adquiere fundamental importancia, ya que el acreedor afectado por el hecho ilícito del incumplimiento, se ve protegido en sus intereses, porque se libera de las obligaciones que contrajo y puede disponer materialmente de la cosa objeto del contrato, ya que la ley procura evitar a quien contrata para cumplir, los perjuicios derivados de la conducta irregular de la otra parte, permitiendole poner fin en forma práctica a las cuestiones derivadas del incumplimiento de los contratos.

Sin entrar en la polemica de determinar si la interpretación, que de los Códigos Civiles anteriores y del actual realiza el maestro Gutiérrez y González para llegar a la conclusión de que la rescisión opera de pleno derecho, si es correcta o no; pues los argumentos en contrario de otros tratadistas son muy respetables. Si conside

ramos que en la práctica sería ideal, que en el contrato de transporte, y no sólo en este, sino en todos los contratos mercantiles, operará el pacto comisorio de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, pues cumpliría con una de las finalidades de las operaciones comerciales, la de la rapidez. El acreedor se evitaría juicios de larga o corta duración, pero que para el implican gastos de dinero y tiempo; bastando con que haga una interpelación a su deudor, constatando el incumplimiento en que este incurrió, para de esa forma evitar los procedimientos judiciales.

A continuación pasaremos analizar, los artículos de nuestro Derecho vigente, que tienen aplicación en el contrato de transporte y se refieren a la rescisión.

A.- Según el Código de Comercio.

La rescisión del contrato de transporte terrestre, según nuestro Código de Comercio, esta regulada por los artículos 578, 579, 580 y 591 fracción III.

El artículo 578 dice: "El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador, antes o después de -

comenzarse el viaje pagando en el primer caso al porteador la mitad, y en el segundo la totalidad del porte, y siendo obligación suya recibir los efectos en el punto o en el día en que la rescisión se verifique. Si no cumpliere con esta obligación, o no cubriere el porte al contado, el contrato no quedará rescindido".

De la lectura del artículo anterior podemos decir, - que el término rescisión a sido indebidamente utilizado, por el legislador, ya que el incumplimiento de una de las partes permite a la otra o exigir la prestación debida o pedir la rescisión del contrato con las indemnizaciones - consiguientes. En otras palabras, la rescisión es la términación del contrato a solicitud de una de las partes ante el incumplimiento de la otra. Nuestro Código de Comercio, en el precepto en estudio, dice que el cargador, a - su arbitrio, aparte de que incumple sus obligaciones rescinde el contrato. Lo que ciertamente, en un sentido tecnico, no es correcto. Por eso, juzgamos que el término - rescisión debía de haber sido substituído por el de revocación, que como vimos "es el acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto an-

terior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien en forma objetiva por — ambas, según sea el caso". (128)

Si consideramos que la intención del legislador, no es que se deje el cumplimiento del contrato al arbitrio del cargador, sino que respondiendo aquél a determinadas situaciones especiales, nacidas de la naturaleza misma del contrato, es muy fácil o que no sea verificado, o que lo sea tan solo en parte. De allí que el legislador mercantil, ante los principios generales del derecho común, lo que hizo fue negar al porteador acción para obligar al remitente a cumplir lo pactado y lo único que le concede es la indemnización de daños y perjuicios limitando, además, el alcance de éstos. Por eso, en el examen del artículo 578, consideramos un doble aspecto:

1.- El contrato puede dejarse de cumplir a voluntad del cargador, antes de comenzar el viaje, pagando la mitad del porte al contado y recibiendo desde luego las mercancías materia del contrato. Consideramos que en esta parte, la mira principal del legislador fue la de fi-

(128).- Ibidem., pág. 520.

jar el monto de los daños y perjuicios de manera general y que consisten en pagar la mitad del porte.

2.- El otro aspecto del artículo ordena que de haberse iniciado el viaje, el cargador que incumpla el contrato pague la totalidad del precio del mismo.

En conclusión poco importa el motivo por el que desee el cargador dar por terminado el contrato, lo que interesó al legislador fué determinar la cuantía de la responsabilidad contractual. Este artículo utiliza equivocadamente el término rescisión, cuando se debería de hablar de una revocación común unilateral sin expresión de causa que como analizamos en su oportunidad, es una forma de --terminar un contrato unilateralmente, sin que medie explicación alguna pues la ley faculta a una de las partes para decidir a su antojo, por motivos o razones de conveniencia apreciada subjetivamente, o sea, por él mismo.

Véase como en el artículo que venimos analizando, la ley emplea la palabra rescindida por revocada, sin apreciar que son dos términos que aunque pertenecientes al --mismo género, tienen su diferencia específica, pues mientras la rescisión procede solo por incumplimiento de obli

gaciones, la revocación se funda en diversa causa, en razones de conveniencia u oportunidad.

El artículo 578 en su parte final agrega que es obligación del cargador recibir las mercancías en el punto y en el día en que la rescisión se verifique, sino lo hiciera así, o no pagara el porte al contado, el contrato no se rescindiría. Consideramos que estos requisitos impuestos al cargador para que opere la revocación, los puso el legislador para proteger al transportista liberándolo por completo el día que la resolución se verifique.

El artículo 579 dice: "El contrato de transporte se rescindiré de hecho antes de emprenderse el viaje, o durante su curso, si sobreviniere algún suceso de fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo, como: declaración de guerra, prohibición de comercio, intercepción de caminos u otros acontecimientos análogos".

Al igual que en el artículo anterior, se sigue utilizando el concepto de rescisión en forma equivocada, pues para que opere la rescisión se requiere que el incumplimiento del deudor sea culpable, imputable a él, y en el supuesto a que alude este artículo de incumplimiento por

fuerza mayor, carece de aplicación posible la teoría de la rescisión; surgirá la cuestión de los riesgos, pero — ese es otro problema distinto que implica otra solución.

"Si una obligación consignada en un contrato bilateral no se cumple por caso fortuito o fuerza mayor, no es posible que el pacto comisorio opere, pues éste reposa sobre la idea de culpa, sobre la idea del hecho ilícito, y en el incumplimiento por fuerza mayor, si bien sus resultados son objetivamente iguales, la sanción no puede obligarse, toda vez que como se anota, en un caso hay culpa y en otro no". (129)

El maestro Rojina Villegas nos dice al analizar la teoría de los riesgos que: "... no tenemos en nuestro derecho consagrado el principio expreso que facilite en las obligaciones recíprocas a la liberación de una parte, — cuando la otra se vea imposibilitada de cumplir por caso fortuito o de fuerza mayor... Ahora bien, creemos que — ... por razones de equidad y de interdependencia de las obligaciones bilaterales, sí debe existir la consecuencia liberatoria para uno de los obligados, cuando el otro, —

(129).- Ibidem, pág. 543.

por causas ajenas a su voluntad, no puede cumplir su prestación". (130)

Pensamos que como no tenemos en nuestro derecho consagrado el principio expreso que faculte en las obligaciones recíprocas a la liberación de una parte, cuando la otra se vea imposibilitada de cumplir por caso fortuito o de fuerza mayor; el legislador del Código de Comercio, en razón de la naturaleza misma del transporte, que busca mover la mayor carga posible en el menor tiempo, consideró que si debía existir la consecuencia liberatoria para uno de los obligados, cuando el otro, por causas ajenas a su voluntad, no puede cumplir su prestación. Por eso en forma expresa en el artículo que se viene analizando, regula la liberación de las obligaciones, cuando estas no se pueden llevar a cabo por caso fortuito o fuerza mayor. El legislador reafirma su pensamiento anterior en el artículo 591 fracción III, al confirmarle al porteador el derecho de resolver el contrato por una causa de fuerza mayor pensamos que el legislador fue repetitivo a este respecto para no dejar lugar a duda de su intención, ya que por la

(130).- Rojina Villegas, ob-cit., T. III, pág. 400.

naturaleza del transporte, el porteador la mayoría de las veces sera el que afronte el problema para cumplir con el contrato, por eso le ratifica el derecho ya expresado en el artículo 579, de dar por terminado el contrato.

En conclusión los supuestos de los artículos que se vienen analizando, corresponden a una resolución del contrato por ministerio de ley; no valdría la oposición de una de las partes para resolver el contrato, este queda terminado de pleno derecho. Podemos decir que se trata de una revocación común unilateral invocando causas legales, que como sabemos, es la terminación del contrato, -- por la voluntad de una sola de las partes, tomando como base el apoyo de la ley.

La diferencia entre los artículos que venimos analizando, consiste en que el artículo 579 tácitamente faculta a cualquiera de las partes a pedir la revocación; mientras que el artículo 591 fracción III en forma expresa indica que el que puede pedir la revocación es el porteador.

El artículo 580 nos indica la manera en que opera la revocación al afirmar: "En los casos previstos en el artículo anterior, cada uno de los interesados perderá los --

gastos que hubiese hecho, si el viaje no se ha verificado; y si está en curso, el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional respectiva al camino recorrido y la obligación de presentar las mercancías para su depósito a la autoridad judicial del punto en que ya no le sea posible continuarlo, comprobando y recabando la constancia relativa de hallarse en el estado consignado en la carta de porte, de cuyo hecho dará conocimiento oportuno al cargador, a cuya disposición deben quedar".

Del artículo anterior se desprende que tanto el porteador como el cargador, pierden los gastos que hubieren realizado, si el viaje no se ha verificado. Así el cargador perderá los gastos de protección de la cosa, los de embalaje y entrega; el porteador los de recepción y los del corto almacenaje, y en el supuesto de que el porte haya sido pagado por adelantado, deberá ser devuelto pues el traslado no se ha llevado a cabo.

Si el viaje ya se ha verificado, el cargador tiene la obligación de pagar la parte del precio del transporte que corresponda hasta el punto en que no pueda continuarse

y el porteador tiene la obligación de presentar las mercancías para su depósito a la autoridad judicial del punto en que ya no pueda continuarlo, dando aviso oportuno al cargador a cuya disposición quedan las mercancías.

B.- Según la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

La rescisión del contrato de transporte marítimo, según la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, se encuentra regulada en su artículo 173, que a la letra dice: "El cargador podrá rescindir el contrato antes de la salida del buque, mediante la entrega del conocimiento de embarque y el pago de la mitad del flete convenido en el caso de que la mercancía haya sido recibida de conformidad con el artículo 169 con la indicación "recibido para embarque" y aún no haya sido cargada en el barco. En el caso de que la mercancía haya sido cargada, el fletador para poder rescindir el contrato antes de la salida del buque tendrá que devolver el conocimiento de embarque y cubrir el importe del flete convenido, a menos que el barco haya realizado el viaje para cargar una parte de la mercancía amparada por el contrato, en cuyo caso pagará el importe total del flete".

A este precepto le es aplicable lo que se expreso al analizar el artículo 578 del Código de Comercio, pues de su lectura, nos damos cuenta, que el legislador confunde la rescisión con la revocación; ya que el primero de estos terminos implica el incumplimiento culpable de una de las partes en la obligación, este supuesto no se da en este caso, por lo que debemos de hablar de una revocación - privada unilateral sin expresión de causa, ya que por razones de conveniencia, sin precisar el motivo de su conducta, una de las partes da por terminado el contrato.

C.- Según la Ley de Vías Generales de Comunicación
y la Convención de Varsovia.

La Ley de Vías Generales de Comunicación contiene -- muy pocas disposiciones en lo que se refiere al contrato de transporte aéreo nacional, el cual solo es tratado en el capítulo XIII, que se refiere a la responsabilidad del transportista; pues el libro IV de esta ley contiene en su mayoría disposiciones que regulan las relaciones entre el Estado y las empresas concesionarias, omitiendo la reglamentación referente al transportista con el público -- usuario, dejando a las empresas transportistas su regla--

mentación, mismas que elaboran sus propios contratos y reglamentos que si bien quedan supeditados a la aprobación del Estado a través del Poder Ejecutivo, sin embargo dicha aprobación no es ninguna ley sino un acto administrativo por el cual, queda aprobada una documentación elaborada por la propia empresa, en la que es de suponer antepone sus intereses a los de los usuarios.

Por lo que respecta al tema de la rescisión, no hay ningún artículo que la regule, por lo que para resolver este problema cuando se pudiera presentar en los transportes aéreos nacionales, el artículo 4 de la LVGC, nos remite al Código de Comercio y al Civil los cuales se aplicarán supletoriamente.

El contrato de transporte aéreo en su aspecto internacional se encuentra regulado en nuestro país por la Convención de Varsovia.

La Convención de Varsovia, es el acuerdo internacional más importante elaborado por el Derecho-Aeronáutico, regulador del transporte aéreo internacional, y aplicable en los países que lo ratificaron o que se adhirieron al mismo en su oportunidad, considerándose como sujetos de -

derecho para los efectos del mismo, y como objeto directo de este Ordenamiento Jurídico al transporte aéreo internacional.

Pues bien, es de suma importancia establecer que el transporte aéreo internacional en nuestro país, se encuentra regulado por la citada Convención, ya que con fecha - 14 de Febrero de 1933, el Gobierno de México, previa aprobación del Senado de la República, se adhirió al mismo, - por lo que empezó a surtir efectos 90 días después, según dispone el artículo 38 de la Convención. Cabe por tanto afirmar de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Mexicana, que dispone: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratos que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que - se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.."

Por lo que respecta a la rescisión es un tema que no desarrolla esta Convención.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El transporte es de fundamental importancia para el desarrollo del comercio.

SEGUNDA.- El Consulado del Mar de Barcelona, regula por primera vez los problemas jurídicos del transporte por mar, pero el transporte como contrato se empezó a desarrollar a partir de la Revolución Francesa con el Código de Napoleón.

TERCERA.- El contrato de transporte de cosas se define como el acuerdo de voluntades por medio del cual, - una persona llamada porteador se obliga a trasladar de un sitio a otro convenido, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, mar o aire; a mercancías o cualesquiera otros objetos, mediante una retribución y para entregarlos a persona determinada.

CUARTA.- El contrato de transporte de cosas en México esta regulado por multiples ordenamientos, regulando

el artículo 4 de la Ley de Vías Generales de Comunica-
ción el orden de preferencia de las fuentes legislati-
vas.

QUINTA.- Es un contrato Sui Generis.

SEXTA.- Es un contrato bilateral, oneroso, conmuta-
tivo, consensual en oposición a real y a formal, princi-
pal y de tracto sucesivo.

SEPTIMA.- Pese a que reúne aspectos de servicio pú-
blico, consideramos que sigue conservando el carácter --
fundamental de contrato mercantil.

OCTAVA.- Será mercantil el transporte cuando sea --
realizado por empresas dedicadas a está actividad.

NOVENA.- Los elementos reales del contrato son: la
cosa porteada que no sólo son las mercancías, sino todas
las cosas susceptibles de ser trasladadas de un lugar a -
otro; y el precio otro elemento esencial que representa
la contraprestación de la obligación de trasladar.

DECIMA.- No hay elemento formal en este contrato, ya que la carta de porte no es elemento constitutivo, es un elemento probatorio.

DECIMA PRIMERA.- Los elementos personales de este contrato son tres: el porteador, el cargador y el consignatario.

DECIMA SEGUNDA.- Las causas que originan la disolución de los contratos se clasifican en dos grandes categorías: causas que existen antes de celebrarse el contrato (nulidad); y causas que se presentan con posterioridad a la celebración del contrato (rescisión).

DECIMA TERCERA.- La rescisión es la disolución de un contrato válido y eficaz, por incumplimiento imputable a uno de los contratantes, a petición de la parte no culpable.

DECIMA CUARTA.- Los términos nulidad, resolución, rescisión, revocación y modificación son confundidos en

nuestra legislación. El Código de Comercio también comete ese error, por eso los artículos 578, 579, 580, 591 - fracción III; y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su artículo 173 usan equivocadamente el término - rescisión.

DECIMA QUINTA.- El Código de Comercio, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, la Ley de Vías Generales de Comunicación y el Convenio de Varsovia no regulan la figura jurídica de la rescisión, por lo que supletoria-mente se aplica el artículo 1949 del Código Civil.

DECIMA SEXTA.- Si consideramos que las exigencias - del tráfico comercial requieren celeridad y certidumbre en las operaciones que se realizan, se puede afirmar que en el Contrato de Transporte la rescisión debe operar de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- Alvrez del Manzano Faustino, Bonilla y San Martín Adolfo y Miñana y Villagrasa Emilio, Códigos de Comercio Español comparados con el extranjero, Editorial Librería - Bosch, Madrid, 1916.
- Asquini Alberto, Del Contrato de Transporte, Volumen I, - Tomo XII, traducción de la sexta edición, Editorial - Ediar, Argentina, 1949.
- Barrera Graf Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1957.
- Bauche Garcadiago Mario, La Empresa, Editorial Porrúa, - México, 1977.
- Bejarano Sánchez Manuel, Derecho Civil, Tomo I, Editorial UNAM, México, 1979.
- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, novena edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- Broseta Pont Manuel, Manual de Derecho Mercantil, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.
- Brunetti Antonio, Derecho Marítimo Privado Italiano, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1950.
- G. Malagarriga Carlos, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo III, tercera edición, Editorial TEA, Argentina, 1963.

- Cámara Héctor, Contrato de Transporte de Cosas, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.
- Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Marítimo, Editorial Herrero, México, 1970.
- Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, undécima edición, Editorial Herrero, México, 1979.
- Cortés Figueroa Carlos, El Porteador Mercantil en el Transporte Terrestre de Cosas, Tesis Profesional, UNAM, México, 1942.
- Cortés Giro Vicente, Transporte y Seguros de Mercancías, Editorial Bosch, Barcelona, 1958.
- De Buen Lozano Néstor, La Decadencia del Contrato, Editorial Textos Universitarios, México, 1965.
- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, México, 1983.
- Escalera Turret Mario, Convenios Internacionales de Derecho Aéreo, Tesis Profesional, UNAM, México, 1964.
- Pariña Guitian Francisco, El Transporte Marítimo y sus sistemas de responsabilidad, Colección de Estudios de Derecho Internacional Marítimo, Consejo Superior de Investigaciones Científicas Ministerio de Marina, Madrid 1959.
- Gamechogicochea y Alegría Francisco de, Tratado de Derecho Marítimo Español, Tomo I, Editorial Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, Bilbao,

1943.

Garrigues Joaquin, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, -
tercera reimpresión de la sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones
decimosegunda reimpresión de la sexta edición, Editorial Cajica, Puebla, 1986.

J. Bendersky Mario, Incumplimiento del Contrato, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963.

Lángle y Rubio Emilio, Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo III, Editorial Bosch, Barcelona, 1959.

Lorenzo Benito, Manual de Derecho Mercantil, Tomo II, tercera edición, Editorial Victoriano Suárez, Madrid, 1924.

Lutzesco Georges, Teoría y práctica de las nulidades, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1975.

Malvagni Atilio, Curso de Derecho de la Navegación, segunda edición, Editorial Depalma, Argentina, 1950.

Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, decimonovena edición, Editorial Porrúa, México, 1979.

Muñoz Luis, Derecho Mercantil, Tomo IV, Editorial Cardenas, México, 1974.

Olvera de Luna Omar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1982.

- Pallares Jacinto, Derecho Mercantil Mexicano, Tipografía y litografía de Joaquin Guerra y Valle, México, 1891.
- Pino Muñoz Jacinto Héctor, La Legislación Aérea de México y Centroamérica, Editorial UNAM, México, 1978.
- Rehem Paul, Historia Universal del Derecho Mercantil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941.
- Riperts Georges, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo IV, traducción de la segunda edición, Editorial TEA, Argentina, 1954.
- Rocco Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Editora Nacional, México, 1955.
- Rodríguez Jurado Agustín, Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963.
- Rodríguez y Rodríguez Joaquin, Curso de Derecho Mercantil Tomo II, decimoseptima edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Decimosexta edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- Sánchez-Medal Urquiza José Ramón, La Resolución de los Contratos por Incumplimiento, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- Tena Felipe de Jesus, Derecho Mercantil Mexicano, sexta -

- edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
- Treviño García Ricardo, Contratos Civiles en Particular, Editorial Librería Font, Guadalajara, 1972.
- Treviño Martínez Jorge, Resolución Ipso Jure en los Convenios Bilaterales, Tesis Profesional, UNAM, México, --- 1958.
- Uría González Rodrigo, Derecho Mercantil, tercera edición Editorial Silverio Aguirre Torres, Madrid, 1962.
- Vasquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, México, 1982.
- Vicente y Guella Agustín, Introducción al Derecho Mercantil Comparado, reimpresión de la segunda edición, Editora Nacional, México, 1970.
- Videla Escalada Federico N., Derecho Aeronáutico, Tomo --- III, Victor P. de Zavalla Editor, Buenos Aires, 1973.

LEGISLACION CONSULTADA

- Código Civil para el Distrito Federal, Publicado en el --- Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928.
- Código de Comercio, Publicado en el Diario Oficial los --- días del 7 al 13 de Octubre de 1889.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, que se aprobó el 12 de Octubre de 1929; nuestro país lo ratifica el 19 de Febrero de 1934 y fué publicado en el Diario Oficial el 22 de Febrero de 1934.

Ley de Navegación y Comercio Marítimos, Publicada en el Diario Oficial el día 21 de Noviembre de 1963.

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Publicada en el Diario Oficial el día 27 de Agosto de 1932.

Ley de Vías Generales de Comunicación, Publicada en el Diario Oficial el día 19 de Febrero de 1940.

OTRAS PUBLICACIONES

Bosch García Carlos, La técnica de investigación documental, decimoprimer edición, Editorial Trillas, México, 1985.

Diccionario Ilustrado de la Lengua Castellana, tercera edición, Editorial Sopena Argentina, Buenos Aires, 1944.

Enciclopedia Cultural UTEHA, Tomos II y XIV, segunda edición, Editorial Hispano Americana, México, 1967.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomos III, XII, XXI y XXVI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.

García Laguardia Jorge Mario y Lujan Muñoz Jorge, Guía de técnicas de investigación, sexta edición, Editorial Casa Grande, México, 1977.

Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española, Editorial Ramón Sopena, Barcelona. 1970.

Mendieta Alatorre Angeles, Tesis Profesionales, decimo— quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1982.