

318509

4
20

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO

con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



**DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL TRANSPORTE
MARITIMO DE MERCANCIAS BAJO EL REGIMEN DE CONOCIMIENTO
DE EMBARQUE**

TESIS CON
FALSA LEY ORGEN
T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta la señorita:

ELVIA MENCHACA RAMIREZ

México, D. F. 1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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

De la Responsabilidad Contractual,
en el Transporte Marítimo de Mercancías
bajo el Régimen de Conocimiento de Embarque

Págs.

Introducción 6

CAPITULO I

1. Antecedentes Histórico-Jurídicos de la Responsabilidad Contractual en el Transporte Marítimo de Mercancías.	11
1.2 Fuentes Históricas en la Edad Antigua.	12
1.2.1 El Código de Hamurabi.	12
1.2.2 El Digesto.	12
1.3 La Edad Media.	14
1.3.1 La Evolución del Transporte de Mercancías por Vía Marítima.	14
1.3.2 Inicio del Período Consuetudinario.	15
1.3.3 Estatutos Locales.	17
1.3.3.1 Las Tablas de Amalfi	17
1.3.3.2 Los Estatutos de Pisa y los Estatutos de Ziani	17
1.3.4 Colecciones Generales.	18
1.3.4.1 Los Roolles de Clerón.	18
1.3.4.2 El Libro del Consulado del Mar	18
1.3.4.3 Las Leyes de Wisbuy.	19
1.4 La Edad Moderna.	20

	Págs.
1.4.1 Fuentes Históricas.	20
1.4.2 La Ordenanza de la Marina de 1681.	20
1.4.3 Las Ordenanzas de Bilbao de 1737.	21
1.5 La Edad Contemporánea.	22
1.5.1 Fuentes Históricas Internacionales.	22
1.5.2 El "Harter Act" americano de 1893	22
1.5.3 Las Reglas de La Haya de 1924.	23
1.5.3.1 Las Reglas de La Haya, como fundamento jurídico de diversas legislaciones in- ternas.	24
1.5.4 El Protocolo de Bruselas de 1968.	25
1.5.5 Las Reglas de Hamburgo de 1978.	26

CAPITULO II

2. El Contrato de Transporte Marítimo de - Mercancías, bajo el Régimen de Conoci- miento de Embarque.	27
2.1 Definición de acuerdo al Derecho Positi- vo Mexicano.	27
2.1.1 Definición en el Ambito Internacional.	28
2.2 Elementos Personales del Contrato.	29
2.2.1 El Armador.	29
2.2.1.1 El Capitán.	32
2.2.2 El Cargador.	34
2.2.3 El Consignatario.	35
2.2.4 Los Comisionistas.	36
2.3 Elementos Reales del Contrato.	38
2.3.1 Las Mercancías.	38
2.3.1.1 Reglamentación de las Mercancías en el	

	Págs.
Derecho Positivo Mexicano.	38
2.3.1.2 Reglamentación de las Mercancías en el Ambito Internacional.	39
2.4.2 El Flete.	41
2.4.2.1 Definición.	41
2.5 Elemento Formal: Conocimiento de Embarque.	42
2.5.1 Definición.	42
2.5.2 Naturaleza Jurídica del Conocimiento, en re lación con la Responsabilidad Contractual.	44
2.5.2.1 Función del Conocimiento de Embarque en el Derecho Mexicano Vigente, en relación con - la Responsabilidad Contractual.	46
2.5.3 Documentos Sustitutivos del Conocimiento, en relación con la Responsabilidad Contractual.	49

CAPITULO III

3. Análisis Comparativo de los Convenios Inter- nacionales, en los que se apoya la Responsa- bilidad Contractual.	53
3.1 Objetivo de la Regulación de la Responsabili- dad Contractual en el Ambito Internacional.	54
3.2 De la Responsabilidad del Porteador.	56
3.2.1 Obligaciones del Porteador.	56
3.2.2 Período de Responsabilidad.	57
3.2.3 Fundamento de la Responsabilidad.	62
3.2.4 Limitación de la Responsabilidad.	68
3.2.4.1 Efecto del Valor Declarado.	72
3.2.4.2 La Responsabilidad Procedente del Dolo.	73
3.2.5 Ausencia de Responsabilidad.	75

	Págs.
3.2.5.1 El Concepto de "Debida Diligencia".	77
3.2.5.2 Análisis Crítico de los Casos Exceptuados.	79
3.2.5.3 La Carga de la Prueba.	87
3.3 De la Responsabilidad del Cargador.	90
3.3.1 Fundamento	90

CAPITULO IV

4. Análisis Comparativo de los Ordenamientos Jurídicos que a nivel nacional, han <u>regula</u> do la Responsabilidad Contractual.	93
4.1 Objetivo de la Regulación de la Responsabilidad Contractual en el Ambito Nacional.	94
4.2 De la Responsabilidad del Porteador.	96
4.2.1 Período de Responsabilidad de acuerdo al - Derecho Positivo Mexicano.	96
4.2.2 Período de Responsabilidad de acuerdo al - Derecho Mexicano Vigente.	99
4.2.3 Crítica Personal.	99
4.3 Fundamento de la Responsabilidad del Porteador.	103
4.3.1 Fundamento de la Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano.	103
4.3.2 Fundamento de la Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Mexicano Vigente.	113
4.3.2.1 La Culpa y la Imputabilidad.	113
4.3.2.2 El Daño.	118
4.3.2.3 La Relación de Causalidad.	119

	Págs.
4.3.2.4 Consideraciones Personales.	121
4.4 La Ausencia de Responsabilidad del Porteador.	123
4.4.1 La Ausencia de Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano.	123
4.4.2 La Ausencia de Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Mexicano Vigente.	131
4.5 La Carga de la Prueba.	135
4.5.1 La Carga de la Prueba en el Derecho Positivo Mexicano.	135
4.5.2 La Carga de la Prueba en el Derecho Mexicano Vigente.	138
4.6 De la Responsabilidad del Cargador.	141
4.6.1 Su regulación de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano.	141
4.6.2 La Responsabilidad del Cargador de acuerdo al Derecho Mexicano Vigente.	144
4.7 Consideraciones Finales, acerca de los - Convenios Internacionales en relación al Ambito Nacional.	146
Conclusiones.	151
Bibliografía.	155

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

En el presente trabajo, mediante un análisis jurídico de la estructura formal y lógica de varios ordenamientos legales y de la doctrina, que han presidido y regido las obligaciones de los armadores y cargadores en los ámbitos nacional e internacional en la ejecución del transporte marítimo, bajo el régimen de conocimiento de embarque, se tiene como objetivo determinar hasta qué punto la responsabilidad de los contratantes, como consecuencia del mal desempeño o falta de cumplimiento de las funciones a que están sujetos, ha sido regulada tomando en cuenta a la justicia, a la equidad y a la seguridad, en virtud de que son los criterios y principios racionales que asignan al Derecho su finalidad, de acuerdo con las exigencias que en materia marítima se suscitan constantemente y, que por consiguiente, establecen los caminos hacia la realización del bien común que implica respeto hacia los derechos del hombre.

Es decir, someteremos a la norma jurídica a un juicio de valor para esclarecer, si el criterio o la apreciación que ha observado el legislador en la elaboración de la misma, han sido acordes y abiertos a las aptitudes que claman por la uniformidad en el régimen del transporte de mercancías por vía marítima, mediante conocimiento.

De igual manera, estudiaremos y analizaremos la noción de orden público, sobre la base de que ese concepto evoca en todos los países, como lo cita Mancini: "el respeto de los principios superiores de la moral humana y social, tal como son entendidos y profesados en aquel país, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes a la naturaleza humana y las libertades, a las cua-

les, ni las instituciones positivas, ni ningún gobierno, ni los actos de la voluntad humana podrán aportar derogaciones válidas y obligatorias para estos Estados." (1)

Es decir, estableceremos en qué medida el orden público ha influido, para dirimir las situaciones conflictivas suscitadas en -- las relaciones jurídico-marítimas, contraídas entre armadores y -- cargadores de distinta nacionalidad, desde los tiempos antiguos -- hasta nuestros días, ya que el citado concepto se encuentra en -- constante evolución y cambio, en cada lugar y tiempo determinados. La licitud, es el límite que los contratantes deben de tener en -- cuenta, para no transgredir el concepto aludido.

Así pues, como veremos, al orden público ya se trate de países armadores o cargadores, se le ha invocado previendo en las relaciones contractuales, ciertos efectos jurídicos que pudieran afectar negativamente sus intereses.

En el primer capítulo del presente, hemos enunciado los antecedentes jurídicos, que han regulado la responsabilidad contractual en el transporte marítimo de mercancías bajo el régimen de conocimiento, en diferentes etapas de la historia, lo cual, nos ayudará a formarnos un criterio más amplio y, en base al mismo, evaluaremos los avances y aportaciones que en dicha materia se han operado.

En el segundo capítulo, se comprende un estudio de los elementos personales, reales y formales que configuran el contrato de -- transporte marítimo de mercancías bajo el régimen de conocimiento, a efecto de precisar el significado de los mismos, lo cual, contribuirá a que llevemos a cabo el análisis comparativo de la responsa

(1) Carlos Arellano G: "Derecho Internacional Privado". 5a.ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1981. pp.689-690.

bilidad contractual a niveles nacional e internacional, de manera más explícita y clara, toda vez que las definiciones que se han da do de esos elementos, en ocasiones observaron algunas modificacio nes, en virtud de las características que han presentado.

En el capítulo tercero, referente al análisis de los ordena mientos jurídicos en los que a nivel internacional se apoya la res ponsabilidad contractual, estableceremos los puntos de enlace y -- discrepancia que existan entre ellos, y mencionaremos las innova ciones introducidas a la materia.

Asimismo, haremos una crítica destinada a aclarar, si los ob jetivos que se han pretendido lograr con la elaboración de cada -- uno de esos ordenamientos jurídicos, realmente se han alcanzado, o por lo contrario, aún siguen haciendo falta disposiciones adecua das, para resolver los conflictos presentados a menudo en el ámbi to del transporte por vía marítima, ya que ante todo, los contra tantes siempre han clamado por un orden jurídico que les otorgue, la garantía de seguridad de que sus bienes y derechos no se verán perjudicados, o en su caso, les serán protegidos y reparados.

Determinaremos, si se ha tomado en cuenta o no, un criterio - de proporcionalidad entre las prestaciones y contraprestaciones -- propias de ambos contratantes, considerando que en ocasiones las - condiciones que deben prevalecer para el exacto cumplimiento de al gunas obligaciones, se alteran, lo que trae consigo, que el acree dor no se encuentre facultado a exigir tal cumplimiento, en una -- forma precisa.

Las normas que regulan la limitación de la responsabilidad en el caso del armador, deben constituir un orden legal justo, que e vite en la medida de lo posible perjuicios a los intereses jurídi cos de las partes, de aquí, que en base a un factor muy importante como lo es la estabilidad económica, procedamos al análisis de la

citada limitación. Haremos hincapié, en que no nos referiremos, a si las cifras establecidas en los Tratados Internacionales, son o no las adecuadas en caso de limitarse la responsabilidad, simplemente nos abocaremos al problema de evaluar, la eficacia de las normas que la regulan, en cuanto deben garantizar que se obtendrá un orden justo y equitativo.

Al referirnos a la ausencia de responsabilidad de las partes, el principio de obligatoriedad de los contratos, como estudiaremos, se modifica en virtud de los principios racionales del Derecho, -- que hemos señalado, ya que, ante causas que constituyan obstáculos para el cumplimiento de determinada obligación, en casos específicamente indicados, el deudor queda liberado de toda responsabilidad, de lo contrario, se estaría en un total desacuerdo sobre todo con la justicia, porque a lo imposible nadie está obligado.

En el capítulo cuarto, concretamente por lo que respecta a México, que no ha ratificado Convenio Internacional alguno, regulador de la responsabilidad contractual, en el transporte marítimo de mercancías bajo el régimen de conocimiento, esclareceremos la función del orden público, para el supuesto de que un determinado contrato haga alusión a un Tratado Internacional.

Nuestro país se encuentra ante la alternativa de ratificar el Convenio de Bruselas de 1924, o las Reglas de Hamburgo de 1978, y es precisamente que atendiendo a la preservación del orden público, el optar por alguno de esos Tratados, podría o no coadyuvar en la mejoría de los ámbitos económico, social y político, de ahí, -- que sea imprescindible que dichos Convenios se encaminen a garantizar los derechos de los individuos, procurando la mayor reciprocidad en las operaciones onerosas.

Como observaremos, el principio de equidad, para la interpretación de los contratos en nuestro Derecho, es fundamental. A pe--

sar de que la legislación en el ámbito marítimo, respectiva al contrato de transporte que nos ocupa es escasa y en ocasiones nula, - por el citado principio, el juez tiene una orientación para proceder a resolver los problemas que se manifiesten, al resultar alguno de los contratantes, responsable por el incumplimiento de sus obligaciones. (2)

Tomando en cuenta lo anterior, plantearemos las alternativas que a nuestro parecer, podrían ser favorables de acuerdo a las situaciones actuales que estructuran el contexto del ámbito marítimo en nuestro país, en cuanto a la regulación de la responsabilidad contractual, en el transporte de mercancías por vía marítima bajo el régimen de conocimiento y, en esta forma, evitar en la medida - de lo posible un detrimento en los intereses de las compañías navieras y de los cargadores, que como partes de un todo, influyen - en la estabilidad política, económica y social en los niveles nacional e internacional.

Por último diremos, que si la responsabilidad de los armadores y cargadores se establece en razón de la justicia, la equidad y la seguridad social, al contrato de transporte referido, podrá - considerársele como un instrumento de coordinación de intereses, - ya que esa responsabilidad se fijará, sobre la base de la necesidad de las naciones de procurarse el cumplimiento de los derechos y obligaciones que les correspondan, mismos, que deberán con fundamento en el orden público ser respetados.

(2) Con respecto al principio de equidad, el artículo 20 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados."

C A P I T U L O I

1. Antecedentes Histórico-Jurídicos de la Responsabilidad Contractual, en el Transporte Marítimo de Mercancías.

La responsabilidad contractual en la materia que nos ocupa, a través de las distintas épocas de la historia, se ha ido tornando más compleja, en función de un proceso evolutivo que la estructura de la obligación ha presentado, en las relaciones jurídicas dentro del ámbito marítimo, que han variado de acuerdo al contexto económico, político y social, particular de cada lugar y tiempos determinados.

Asimismo, el transporte de mercancías por mar, al operar cambios trascendentes en su orientación y objetivos primordiales, ha traído como consecuencia la formación de diversos criterios, requeridos para el correcto estudio de la responsabilidad contractual.

En un principio se realizaba la expedición marítima, para negociar o vender en otros puertos el cargamento, es decir, se advertía la constitución de un verdadero tráfico marítimo, en la aceptación estricta del término, como se puede constatar de lo mencionado por un autor: "se comerciaba con las encomiendas, que eran mercancías que a su vez, podían o debían, según lo estipulado, ser invertidas en otros géneros y cuyos tráficos se confiaban al patrón de la nave o a los mercaderes, o bien a otras personas que iban a bordo, y aun, en algunos casos a los marineros." (1)

A lo anterior hacemos mención a manera de nota, a fin de que recordemos que en la antigüedad, se hacía alusión más bien al trá-

(1) F. Fariña G: "El Transporte Marítimo y sus Sistemas de Responsabilidad". 1a. ed. Madrid. Colección de Estudios de Derecho Internacional Marítimo. Serie B. Monografías, núm 2. Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Ministerio de Marina, 1959. p. 5.

fico marítimo, concepto entonces que es más adecuado expresar al inicio del presente trabajo, y que no se encuentra propiamente diferenciado de lo que debe entenderse por transporte marítimo, sino hasta que este empieza a evolucionar. Esto en relación con la responsabilidad objeto de nuestro estudio adquiere importancia, porque en virtud de tal diferenciación, las obligaciones de las partes que intervenían en relaciones jurídico-marítimas referentes a dicho transporte, se irían especificando en función del papel que les correspondiese, ya sea como deudores o acreedores, y de su cargo como en el caso particular del armador.

A continuación expondremos en forma breve, las referencias históricas de las instituciones y ordenamientos jurídicos, que han regulado la responsabilidad contractual que nos ocupa, desde los tiempos antiguos hasta nuestros días. El análisis comparativo de los más relevantes, así como las observaciones pertinentes a los mismos, se llevarán a cabo en otro capítulo.

1.2 Puentes Históricas en la Edad Antigua.

1.2.1 El Código de Hamurabi.

Este código cuyo origen se remonta al año 2100 antes de Cristo, ya contaba con algunas disposiciones aisladas, sobre la responsabilidad del armador. (2)

1.2.2 El Digesto.

Los actos jurídicos a que daba origen el comercio marítimo, se regulaban por las leyes de los rodios, que comenzaron a introducirse en Roma, por el sometimiento a ellas, de los contratantes de este pueblo, que sostenían frecuentemente relaciones con los de Ro

(2) J. Domingo Ray: "Derecho de la Navegación". 1a. ed. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1964. p.21.

das. Fueron declaradas Leyes del Imperio, por un rescripto del emperador Antonino, porque la legislación que regulara a Roma, debía fundarse en la buena fe y en la equidad.

En el Derecho Romano, la premisa fundamental de la que partía la responsabilidad, se configuraba al ser sujeto el porteador, de la obligación de hacer entrega en perfecto estado, de las mercancías determinadas o carga general que le hubiera sido confiada.

De lo anterior, derivaba la responsabilidad por incumplimiento, al considerar al armador como único responsable. Esta se regulaba en forma estricta, siguiendo lo establecido en el "Digesto, - Libro XIV, Título 10., al referirse a la exercitoria actio, para hacer efectiva la responsabilidad del propietario por las obligaciones contraídas por el capitán." (4)

Por lo dispuesto, podemos advertir la necesidad de proteger - los intereses de los acreedores, cuando se viesen perjudicados, -- por la falta de cumplimiento de la otra parte de sus correspondientes obligaciones.

La estructura del conocimiento de embarque, se va formando -- desde la edad antigua, al existir la obligación de que se efectuara el registro del cargamento a embarcar, en el llamado "receptum nauturum", (el recibo a bordo de las mercancías). De aquí surgió - la posibilidad de limitar la responsabilidad, cuando las mercancías no pudiesen llegar a su destino, en el estado que guardaban - al ser embarcadas, en virtud de la "vis maior o el damnum fatale, cuando no hubiesen podido ser previstos y evitables y, en algunos casos, ante los actos de piratería y naufragio." (5)

(3) C.Vivante: "Derecho Mercantil". tr.F.Blanco C. s.ed. Madrid. La España Moderna, S.A., 1922. p.21.

(4) F.Pariña, op.cit. p.83.

(5) Idem.

Lo indicado respecto al recibo mencionado, nos deja ya entrever, la importancia que como documento probatorio adquiriría en -- posteriores ordenamientos jurídicos, es decir, la culpa del armador o del cargador en su caso, podrá establecerse en función de -- tal documento. Ahora bien, en cuanto a lo dispuesto referente a -- los acontecimientos ya sea de la naturaleza o provocados por el -- hombre, que pudiesen afectar a las mercancías, estimamos, que es -- un aspecto de gran relevancia, porque desde los tiempos antiguos -- se ha tomado en cuenta como podemos constatar, y en relación con -- el transporte marítimo que nos ocupa, da lugar como lo veremos en su oportunidad, a considerar la ausencia de responsabilidad.

1.3 La Edad Media.

1.3.1 La Evolución del Transporte Marítimo.

Los datos señalados a continuación, coadyuvarán aparte de darnos una idea del progreso que observó el transporte marítimo de -- mercancías, en la citada edad media, a que comprendamos los avances que poco a poco fueron dándose en lo respectivo a la regulación de la responsabilidad, derivada del incumplimiento de las obligaciones convenidas para que se llevara a cabo tal transporte, ya que en virtud de las particularidades que la materia iría observando, surge la necesidad de un estudio en especial de la misma, a fin de que se procediera a la elaboración de normas jurídicas adecuadas sobre todo, para resolver conflictos suscitados en las relaciones marítimo-comerciales.

El intercambio de mercancías, amplía su radio de acción a través del transporte por mar, en consecuencia el carácter local del tráfico marítimo se va perdiendo.

Con el surgimiento de las Repúblicas Italianas como Venecia, Génova, Pisa, Florencia y Amalfi, se inicia en Europa la expansión

del comercio, hacia los pueblos de Oriente. (6)

Francia, España e Italia, comercian con centros mercantiles, que se han establecido al norte de Europa, como el de Brujas y -- Lubeck. Gran parte del tráfico mediterráneo, cruza el Estrecho de Gibraltar y pasando por Lisboa y Southampton, llega a Brujas enlazando con Alemania y los países bálticos. (7)

La Liga Hanseática que llegó a dominar mercantilmente en los países escandinavos, estableció factorías en Rusia, Noruega, en -- los Países Bajos y en Inglaterra. (8) Como podemos advertir, el -- sector industrial comienza a cobrar fuerza, dentro de la economía de los países europeos principalmente, lo cual, se manifiesta con su intervención en las relaciones marítimo-comerciales, de aquí, -- la importancia de disposiciones jurídicas, como orientadoras de la conducta de los acreedores y deudores. Aparte, la regulación de -- ciertos aspectos derivados de la presencia de acontecimientos desfavorables durante la aventura marítima, continuaría requiriéndose, en virtud de que las rutas de los viajes cada vez serían más lar-- gas, debido a los descubrimientos geográficos.

Por lo expresado, es entonces que se daría inicio a un período muy importante, en el que ya se observaría la preocupación de -- regular el transporte marítimo de mercancías.

1.3.2 Inicio del Período Consuetudinario.

Después de la caída del Imperio Romano de Occidente, la labor legislativa en relación con el transporte de mercancías por mar, -- no continúa en evolución, sin embargo, los usos y prácticas maríti

(6) P. Blanco C: "Estudios Elementales de Derecho Mercantil".
Tomo I. 3a. ed. Madrid. Edit. Hijos de Reus, 1910. p.185.

(7) P. Paríña, op.cit; p.6.

(8) F. Blanco C, op.cit; p.189.

mas de diversas comunidades jurídicas independientes, adquieren a partir del siglo VIII, en algunos puertos del Mediterráneo oriental y del Adriático, gran importancia. (9) Por lo tanto, podemos advertir, la formación de la costumbre como una norma jurídica nueva, que por la fuerza de la tradición nos permite adentrarnos, en el conocimiento de la situación legal que los armadores y cargadores, fueron observando a lo largo de la edad media.

Debemos hacer hincapié, en que los usos formados en el tráfico marítimo, eran independientes de los usos terrestres y, a veces, incluso en contraposición a ellos. Su interpretación era confiada a hombres prácticos, que tenían la suficiente experiencia sobre la vida del mar y, que poco a poco, los fueron plasmando por escrito.

A fines del siglo X, los comerciantes e industriales a fin de auxiliarse y defenderse mutuamente, se reunieron en colegios, que más tarde dieron origen a las corporaciones de mercaderes o universidades, a cuya cabeza figuraban uno o varios cónsules, que ejercían sus poderes durante un semestre o un año, y se encontraban -- auxiliados por un Consejo de comerciantes. (10)

Así se da comienzo a la organización de los Consulados, que en esencia es la misma en los Estados en que se manifestaron.

Las funciones ejercidas por el cónsul, eran de carácter legislativo y judicial. Los cónsules al tomar su cargo, prestaban un juramento prometiendo acatar las costumbres de la corporación, mismo que se coleccionaba en unos volúmenes denominados, estatutos u ordenanzas, en las que también figuraban las decisiones de los Consejos de comerciantes y de las Asambleas. La importancia de las recopilaciones de usos y prácticas marítimas estribó, en que su ju--

(9) F.Fariña, op.cit; p.16.

(10) F.Blanco C, op.cit; pp.186-187.

risdicción se extendió además, a las personas que contrataban con los comerciantes. (11)

Los estatutos eran de dos clases, locales y generales.

A pesar de que llegó a ser numerosa la elaboración de estatutos locales, sólo en algunos de ellos se encontraron disposiciones relativas, a la responsabilidad contractual.

1.3.3 Estatutos Locales.

1.3.3.1 Las Tablas de Amalfi.

Constituyeron una colección de usos de las más antiguas, redactadas hacia el año 1000. Constaban de 66 artículos, unos en latín y otros en italiano, correspondientes a distintas épocas, y en las que se hacía referencia a la figura del armador. (12)

1.3.3.2 Los Estatutos de Pisa y los Estatutos de Ziani.

A los primeros se les conoció también con la denominación de "Constitutum Usus", y datan del año 1160. Contenían normas sobre el embarque y estiba del cargamento. Los segundos, son una colección del año 1227, y al igual que los estatutos anteriores, tratan los aspectos mencionados. (13)

Por la corta referencia que se tiene del contenido de dichos estatutos, se puede decir, que no por ello, dejaron de constituir un antecedente relevante en la materia que nos ocupa, ya que lo importante es que de alguna manera, fueron el resultado de procurar una orientación a las partes, para dirigir su conducta en la forma adecuada, a los requerimientos de esa época.

Las prácticas acerca del comercio marítimo, van siendo imitadas en diversos puertos, lo que condyuvó a que las disposiciones -

(11) C.Vivante, op.cit; p.23.

(12) P.Fariña, op.cit; p.16.

(13) Idem.

acerca del mismo, tuvieran carácter general y una cierta uniformidad, porque su aplicación resolvería conflictos en casos similares. De ahí, que en las colecciones comunes se recopilaran las citadas prácticas.

1.3.4. Las Colecciones Generales.

La característica principal de estas colecciones, es que se fundaron en la equidad y la justicia. En la Edad Media se dieron tres colecciones generales, cuya importancia se debió a su ámbito de aplicación y fueron las siguientes: Los Rrooles de Olerón para los mares del Poniente, las Leyes de Wisbuy para los mares del Norte, y el Libro del Consulado del Mar para los mares de levante. A continuación los señalaremos en forma detallada.

1.3.4.1 Los Rrooles de Olerón.

Son de origen francés y del siglo XIV. La denominación que se les impuso, se debió a que en Francia solía darse el nombre de rooles, a los actos de los tribunales, que eran escritos sobre pergaminos enrollados. Con motivo de algunas ediciones, sus artículos llegaron a ser 55, siendo 25 los originalmente redactados y hacían alusión, al patrón de la nave, a la tripulación y a las pérdidas ocasionadas por la mala estiba, entre otros temas del comercio marítimo. Tuvieron aplicación en Holanda, Flandes e Inglaterra, en España en los puertos del mar Cantábrico. (14)

1.3.4.2 El Libro del Consulado del Mar.

En cuanto a la época en que surgió existe cierta incertidumbre, por lo que hay muy diversas opiniones, siendo la más general la de los tratadistas que sostienen, que esa Colección data del siglo XIII y apareció en Barcelona, lugar de importancia por las relaciones económico-marítimas que mantenía. Por lo que respecta a -

(14) Blanco C, op,cit; p.196 y sigs.

su autor, se debe a hombres muy experimentados en asuntos del mar. (15) Consta de 252 capítulos, que Capmany clasificó y agrupó en ca torce incisos, de los cuales nombraremos en relación con el tema a desarrollar en el presente trabajo, los siguientes: de la carga, - estiba y descarga de los géneros y contratos entre patrón y carga- dores, de la observación de los contratos. (16)

A continuación de lo que se va a citar, desprenderemos que -- fue claro el propósito del Libro del Consulado del Mar, de dar so- luciones a los conflictos en el ámbito marítimo, derivados del - - transporte de mercancías, en virtud de las situaciones jurídicas - posibles de presentarse y que de no analizarse correctamente, la - relación de causalidad entre el daño y el hecho que lo causó, no - se establecería en forma verídica. Del citado elemento, o de su au rencia, se lograría dirimir los problemas mencionados, tomando en cuenta a la justicia.

Así, es como en el capítulo CCXCII del Consulado, se reguló - la responsabilidad del armador, atendiendo a las circunstancias -- que podrían presentarse para la presunción de la misma, al señalar se lo siguiente: "si se ajusta un convenio entre partes... quien - no mantuvo ni observó el convenio, se lo hubiera vedado o impedido, el que lo padeció y se vio obligado a romper y a quebrantar su com promiso, quedará relevado de toda indemnización a quienes por esta causa hubo de quebrantar e incumplir el contrato. Y si por ventura no puede aducir pruebas de ello, está obligado a indemnizarles, se gún más arriba se ha dicho." (17)

1.3.4.3 Las Leyes de Wisbuy.

Datan del siglo XIV. Su denominación atendió a la Villa de --

(15) C.Vivante, op.cit; pp.25-26.

(16) J.Domingo Ray, op.cit; pp.29-30

(17) F.Fariña, op.cit; p.84.

Sirbui, que adquirió importancia por el desenvolvimiento de las relaciones comerciales marítimas. Contribuyeron para la elaboración de las mismas, los Roolos de Olerón, los usos marítimos de los Países Bajos Septentrionales, llamados también costumbres de Amsterdam. (18)

Hacemos hincapié, en que los datos del mencionado ordenamiento, como los citados de los Roolos de Olerón, nos esclarecen que a través de la historia, la necesidad de normas jurídicas adecuadas a las circunstancias que en el ámbito marítimo se han dado, se ha manifestado sobre todo en función, como ya lo hemos señalado, de las particularidades que el transporte de mercancías por vía marítima ha presentado.

1.4 La Edad Moderna.

A partir del siglo XV, las disposiciones normativas de los actos de comercio marítimo, emanan de los Estados, al igual que de la iniciativa particular.

Las funciones propias del transporte marítimo, empiezan a adquirir independencia al desligarse del fin de lucro, que se llevaba a cabo, con la comercialización de los cargamentos transportados. El armador, sólo se encargará de la conducción de las mercancías a un determinado puerto de destino.

1.4.1 Fuentes Históricas.

Las ordenanzas que mencionaremos a continuación, constituyeron la base jurídica, de muchas legislaciones en el ámbito marítimo.

1.4.2 La Ordenanza de la Marina de 1681.

En Francia, el rey Luis XIV, publicó la Ordenanza de la Mari-

(18) Blanco C, op.cit; pp.200-201.

na, en cuyo preámbulo indica lo siguiente: "hemos estimado que para no dejar nada que desear en bien de la navegación y del comercio, era importante fijar la jurisprudencia de los contratos marítimos, hasta el presente incierta..." (19)

Como se puede advertir, el tema referente a los contratos por vía marítima, era preciso abarcarlo con más cuidado, ya que el aspecto relativo al incumplimiento de los mismos, ocasionaría la afectación del bien común, problema que aún en nuestros días requiere atención.

Tal ordenamiento jurídico constaba de cinco libros, el Tercero hacía referencia a los contratos marítimos, y el capítulo II, - trataba acerca del conocimiento de embarque. (20)

A manera de nota, diremos, que las citadas Ordenanzas adoptaron del Gallardete del Mar, que era una compilación de usos y costumbres que se practicaban en los siglos XIV y XV; disposiciones - relativas a los contratos marítimos. El Gallardete del Mar, tuvo - un ámbito de aplicación limitado, pues sólo rigió en la ciudad de Rouen. (21)

1.4.3 Las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

Se aprobaron y confirmaron por las majestades, Felipe V, el - 2 de diciembre de 1737, y Fernando VII, el 27 de junio de 1814.

Por las Juntas Generales de Comercio de 13 de septiembre de - 1735 y 5 de enero de 1736, se llegó a la conclusión de la necesi-- dad urgente de elaborarlás, y fue la siguiente: "la mutación de -- los tiempos, y nueva ocurrencia de casos que se experimentan, pi-- den providencias más expresivas y claras que las antes dadas, de-- seando... que los contratantes y navegantes de mar se mantengan en

(19) *Ibidem*, p.223.

(20) J.Domingo Ray, *op.cit*; pp.31-32.

(21) Blanco C, *op.cit*; p.225.

pa~~z~~ y justicia, desviando en lo posible dudas, diferencias y pleitos." (22)

De sus veintinueve capítulos, es en el número XVIII, donde se reguló el transporte de mercancías por mar bajo el régimen de concimiento.

Los comentarios pertinentes a tales Ordenanzas, se llevarán a cabo más adelante, al ser analizadas en detalle, tomando en cuenta que hasta 1854, r~~ig~~ieron en nuestro país y, por lo tanto, constituyeron la base primordial para la elaboración de la legislación actual, referente al transporte de mercancías por vía marítima bajo el régimen de concimiento de embarque.

1.5 La Edad Contemporánea.

El desenvolvimiento del transporte a que hemos hecho alusión, además de ser propiciado por la competencia entre los mercados a nivel internacional y el progreso técnico naval, lo es por el proceso de unión de los intereses económicos de los sectores empresarial, bancario y de las compañías aseguradoras, lo que trajo como consecuencia, la celebración de Convenios Internacionales, a efecto, de elaborar ordenamientos jurídicos con validez universal.

1.5.1 Fuentes Históricas Internacionales.

Mencionaremos entre ellas, al Harter Act americano, que a pesar de ser una ley con carácter local, es el antecedente de algunos principios en cuanto a la responsabilidad contractual, y que influyeron en legislaciones posteriores. Más adelante procederemos a su análisis, por ahora, nos concretaremos a indicar algunos datos históricos sobre el mismo.

(22) "Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao". París, Librería de la Rosa y Bourget, 1859. p.8.

1.5.2 El "Harter Act" americano, de 1893.

En el siglo XIX, los Estados Unidos de Norteamérica, aún no - contaban con una flota de buques lo suficientemente desarrollada, como la que poseían Inglaterra y Francia, de ahí, que solicitaran los trabajos que prestaban empresas navieras extranjeras, para --- transportar mercancías. Los industriales y comerciantes estadounidenses manifestaron especial interés, en que se promulgara una Ley, que los protegiera y asegurara sus derechos, derivados de las rela - ciones jurídicas contraídas por actos de comercio, realizados prin - cipalmente con armadores ingleses, franceses y escandinavos, ya -- que a menudo resultaban perjudicados, por el desmedido uso de par - te de los transportistas, de cláusulas exonerativas de responsabi - lidad, en muchos casos en forma absoluta. (23)

Fue entonces, cuando la Ley de 13 de febrero de 1893, conocida como el "Harter Act", nombre que se debe a su promotor, se votó en los Estados Unidos. (24)

1.5.3 Las Reglas de La Haya de 1924.

En 1912 se celebró en París, una conferencia internacional cu - yo fin era, imponer límites a la responsabilidad del armador, fun - damentalmente. El proyecto elaborado pasó a la Conferencia de La - Haya en 1914, pero el advenimiento de la primera guerra mundial, - perturbó los trabajos iniciados y fue, hasta 1921, que se reanuda - ron en La Haya. En la segunda Conferencia llevada a cabo del 30 de agosto al 3 de septiembre del citado año, se adoptó el estatuto -- que regularía el transporte marítimo bajo el régimen de conocimien - to de embarque, conocido universalmente con el nombre de "Reglas -

(23) G. Ripert: "Compendio de Derecho Marítimo". tr. Pedro G. San Martín. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina, S.R.L., 1954. p.274 y sigs.

(24) Idem.

de La Haya de 1921". (25)

Sin embargo, no fueron aceptadas por los transportistas, ya que no hubo unanimidad en sus decisiones.

En una Conferencia Internacional efectuada en la ciudad de -- Bruselas en 1922, se pretendió en base a una revisión más a fondo, a la que fueron sujetas, hacerles varias modificaciones, pero no se aprobaron. De ahí, que se afirma que el texto original de las -- Reglas de La Haya de 1921, no advirtió cambios. Posteriormente, de nuevo en Bruselas el 25 de agosto de 1924, se firmó por fin, el -- "Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en -- Materia de Conocimientos". (26)

México, entre otros países lo suscribió como es sabido.

A las disposiciones jurídicas adoptadas, por el Convenio de -- Bruselas de 1924, se les ha llamado también, "Reglas de La Haya de 1924" ; ambos términos se emplean indistintamente.

Los comentarios correspondientes a las mismas, lo efectuare-- mos, al proceder a su análisis en el capítulo tercero del presente trabajo.

1.5.3.1 Las Reglas de La Haya, como fundamento jurídico de diversas legislaciones internas.

Las Leyes que a continuación enunciaremos, constituyen la for-- ma de aplicación nacional del Convenio de Bruselas de 1924, en el que se pedía, que se adoptasen las normas establecidas en el mis-- mo, como base de futuras legislaciones en materia de conocimientos.

Se expidió en Inglaterra, la "Carriage of Goods by Sea Act, -- de 1924"; en Australia otra Ley parecida del mismo año, también se

(25) F.Fariña: "Derecho Comercial Marítimo". Tomo II. 2a.ed. Barcelona. Bosch, Casa Edit; 1956. pp.351 y sigs.

(26) G.Ripert, op.cit. p.276.

emitió. Asimismo, se dictaron en Bélgica, la Ley de 28 de noviembre de 1928, que se integró en su Código de Comercio; en Francia, la Ley de 2 de abril de 1936 y en Estados Unidos, la conocida con las abreviaturas de GCGSA (Carriage of Goods by Sea Act), que aprobó al Harter Act. Esta última se expidió en 1936. (27)

A lo anterior hemos hecho mención, con el propósito de que se advierta la importancia, de la elaboración de normas jurídicas adecuadas a las necesidades del transporte marítimo de mercancías, a nivel internacional.

1.5.4 El Protocolo de Bruselas de 1968.

Se consideró que las Reglas de La Haya de 1924, no resultaban del todo acordes, a los requerimientos de varios países industrializados, cuya ideología no se ajustaba a los criterios anglosajones imperantes en las mismas. Por lo tanto, fueron sometidas a una revisión, para efectuarles las reformas pertinentes.

En la Conferencia del Comité Marítimo Internacional, reunida en Estocolmo en 1963, se aprobó un proyecto que constituyó, el antecedente del Protocolo suscripto en la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, celebrada en las reuniones de mayo de 1967 y febrero de 1968 en Bruselas. Bajo la denominación de "Reglas de Visby", también se conoce al Protocolo citado, en homenaje al antiguo estatuto que imperaba en el Báltico. (28)

Lo importante del posterior análisis que hagamos tanto del Convenio de Bruselas, como del Protocolo indicado, radicará en establecer los avances y aportaciones que en materia de responsabili

(27) F.Fariña G: "El Transporte Marítimo y sus Sistemas de Responsabilidad". p.59.

(28) J.Domingo Ray; "Las Reglas de Hamburgo de 1978". Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de Anales, años XXII y XXIII. Segunda época, núm 16. Abeledo-Perrot. p.10.

dad advierten, sin embargo, el que hayamos mencionado el origen de su elaboración, nos permite conocer los motivos a que obedeció la misma.

1.5.5 Las Reglas de Hamburgo de 1978.

Como lo veremos en su oportunidad, introducen modificaciones fundamentales, sobre todo respecto a la responsabilidad del armador.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, cuyas siglas en inglés son UNCITRAL, por una iniciativa de la UNCTAD (Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo), en colaboración con veintiún países, en su mayoría pertenecientes al Grupo de los 77, llevó a cabo una revisión de las Reglas de La Haya, así como del Protocolo de Bruselas de 1968. (29) De ahí, que se determinara la necesidad de elaborar un ordenamiento jurídico más acorde a los requerimientos de la realidad imperante en la actualidad, en el ámbito marítimo por lo que respecta a la responsabilidad contractual.

En Hamburgo el 31 de marzo de 1978, se aprobó el "Convenio de las Naciones Unidas, sobre el Transporte Marítimo de Mercancías", que emanó del proyecto UNCITRAL. A las normas enunciadas en el mismo se denominaron, "Reglas de Hamburgo". (30)

(29) *Ibidem*, pp.6-7

(30) *Idem*.

C A P I T U L O I I

2. El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, bajo el Régimen de Conocimiento de Embarque.

El contrato de transporte marítimo se fue configurando, ante la necesidad de los cargadores de transportar pequeñas partidas de mercancías, para lo cual, no requerían contratar un buque por entero, de ahí, que surgieran los servicios de líneas regulares de navegación.

2.1 Definición de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano.

La legislación marítima nacional carece de una definición del concepto aludido, que exprese los elementos personales y reales -- que intervienen en su celebración. Por lo tanto, hemos de recurrir a la establecida en el artículo 2646, del Código Civil para el Distrito Federal, referente al transporte, ya que por su estructura jurídica sirve de esquema para derivar, una definición del contrato que nos ocupa. Tal disposición indica que el contrato de transporte de cosas es, "por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por agua, animales, mercaderías, o cualesquiera otros objetos." (1)

El propósito exclusivo del contrato en estudio estriba, en el transporte del cargamento, sin importar en qué buque en especial -- se efectuará el mismo, y sólo comprenderá un viaje de un lugar determinado a otro.

En base a lo anterior, podríamos señalar, que el contrato de transporte marítimo es mediante el cual, un cargador encarga a un porteador o a su representante, realizar por mar, el transporte de

(1) Código Civil para el Distrito Federal. 53ava.ed. México. Editorial Porrúa. S.A., 1984. p.455.

mercancías o de cualesquiera efectos de comercio, de un puerto de un puerto de origen a otro de destino, a cambio del pago de un flete determinado.

2.1.1 Definición en el Ambito Internacional.

Es hasta la elaboración de las Reglas de La Haya de 1924, en las que se menciona en el artículo lo., inciso b), que el contrato de transporte es, "el que se aplica únicamente al contrato de porte formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar, que sirva como título para el transporte de las mercancías por -- mar." (2) Esta definición se complementa, con lo establecido en la anterior disposición jurídica en los incisos a) y b). En el primero se indica al porteador y al cargador como las partes contratantes y, en el segundo se hace referencia, a lo que debe entenderse por mercancías. Sin embargo, no se contempló al flete.

Posteriormente, en las Reglas de Hamburgo de 1978, en el artículo lo., párrafo 6o., se establece lo siguiente: "por contrato de transporte marítimo se entiende, todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro; no obstante, el contrato que comprenda transporte marítimo y también transporte por cualquier otro medio se considerará contrato de transporte marítimo a los efectos del presente Convenio sólo por lo que respecta al -- transporte marítimo." (3)

En seguida, a fin de tener un conocimiento amplio del contrato que nos ocupa, mencionaremos los elementos que lo constituyen.

Por lo tocante al tercer elemento, veremos en su oportunidad, la relevancia que tiene en relación a la responsabilidad contractual.

(2) F.Pariña: "Derecho Comercial Marítimo". p.563.

(3) J.Domingo Ray, op.cit; p.57.

2.2 Elementos Personales del Contrato.

En el contrato de transporte de mercancías por mar, intervienen en rigor tres personas:

- a) El armador y el capitán, éste último funge como representante legal y mandatario en el buque del armador. Se les conoce también con la denominación de transportista, porteador o naviero.
- b) El cargador o remitente.
- c) El consignatario o destinatario.

2.2.1 El Armador.

Lo esencial de la figura del armador, es que está obligado a la prestación materia del acuerdo de voluntades, en base a un interés jurídico. Es decir, "se encarga de realizar o hacer realizar el transporte. Actúa en nombre propio y asume la gestión directa de la expedición y sus riesgos, trabajando o colaborando para su mejor resultado, especulando con el beneficio que ello le produce." (4)

Asimismo, un autor francés considera como armador, "al que explota un buque mercante." (5) Brunetti, lo califica como, "el empresario del transporte." (6)

Como podemos observar, los tres criterios anteriores coinciden en considerar, que el armador hace del comercio su profesión y, por lo tanto, a su mando queda el ejercicio del transporte por vía marítima.

Al porteador se le puede definir desde dos puntos de vista, -

(4) F. Fariña, op.cit; p.19.

(5) G. Ripert, op.cit; p.117.

(6) Antonio Brunetti: "Derecho Marítimo Privado Italiano". -- Versión española anotada por Gay de Montellá. Tomo II. 1a.ed. Barcelona. Bosch, Casa Edit., 1950. p.341.

ya que se puede dar el caso, de que sea el propietario del buque y a la vez lo explote comercialmente, o sólo haga uso del navío para el ejercicio de su ocupación ordinaria, sin ostentar la propiedad del mismo. Lo importante para que una persona individual o jurídica, adquiera el calificativo de armador, es que disponga del buque para la navegación, ya que como empresario de dicha actividad, regponderá de los resultados de la misma.

Este criterio ha prevalecido en varias legislaciones, como en la española y en la francesa, al igual que en la nuestra. En el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884, el artículo 1017 establecía lo siguiente: "la expedición de las embarcaciones, aparejadas, equipadas y armadas, ha de girar necesariamente bajo el nombre y responsabilidad directa de un naviero." (7)

En el Libro Tercero del Código de Comercio, referente al comercio marítimo, derogado hoy por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, se consideró al armador, "como la persona encargada de avitallar o representar al buque en el puerto en que se halle." - (8) Acuí, el naviero no es el propietario de la nave, aunque puede serlo, no le está prohibido.

La acepción común de la palabra naviero va cambiando, con fundamento en su obligación primordial, que como ya hemos señalado, - consiste en la conducción del buque. En el Código de Comercio de - 1884, se proporciona la diferencia entre el propietario del navío y el porteador, el artículo 1017 al efecto establecía lo siguiente: "la propiedad de las embarcaciones mercantiles podía recaer indistintamente, en toda persona que tenga capacidad para adquirir." (9)

(7) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. 1a.ed. México. Tipografía de Gonzalo A. Esteva. 1884. p.263.

(8) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. 1a.ed. México. Librería Madrileña de J.Buxo. 1901. p.144.

(9) C.Com.E.U.M. 1884. p.163.

Anteriormente al naviero se le identificaba, como el propietario del buque mercante.

En igual forma, el artículo 641, del Libro Tercero del Código de Comercio a que se ha hecho referencia, señalaba lo siguiente: - "la propiedad de los buques mercantes podría adquirirse, por cualquier persona que no tuviera incapacidad legal para ello." (10)

En las legislaciones española y francesa, la distinción entre el significado de propietario del navío y armador, también ya se constataba.

Actualmente, el concepto de naviero es el siguiente: "es el titular de una empresa marítima, entendiéndose por esta, el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo." (11) Lo acabado de indicar, es de acuerdo al artículo 127, de la ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Esa disposición jurídica, reafirma que el armador es un comerciante, sometido por ello a las obligaciones legales propias de su profesión, que es la de efectuar el transporte marítimo.

Reglamentación internacional del concepto de porteador.

En las Reglas de La Haya de 1924, en el artículo lo., inciso a), se comprende por transportador, "al propietario del buque que ha hecho un contrato de transporte con un cargador." (12)

La definición mencionada no es muy clara, porque no precisa la naturaleza jurídica del armador, al considerársele, sólo como dueño del navío, sin tomar en cuenta, si éste puede o no ser capaz

(10) C.Com. E.U.M. 1901, op.cit; p.124.

(11) Código de Comercio y Leyes Complementarias. 45ava.ed. -- Edit. Porrúa, S.A., México, 1985. p.515.

(12) P.Fariña, op.cit; p.563.

legalmente para ejercer el comercio. Además, deja subsistente la -
duda respecto, a si puede ser calificado como tal, cualquier otra
persona que no ostente la propiedad del buque.

Las Reglas de Hamburgo de 1978, en el artículo lo., párrafos
1 y 2, distinguen entre porteador y porteador efectivo.

El primero es, "toda persona que por sí o por medio de otra -
que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte ma-
ritimo de mercancías con un cargador." Por el segundo se entiende,
"toda persona a quien el porteador ha encomendado la ejecución del
transporte de mercancías, o de una parte del transporte, así como
cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución."

(13) El porteador obtiene así, la calidad de apoderado y sus facul-
tades podrán ser generales o limitadas, en el acto de su nombra-
miento.

2.2.1.1 El Capitán.

Como antecedente del significado del término capitán, en el -
derecho positivo mexicano, atenderemos a lo que en las Ordenanzas
de Bilbao de 1737, se establecía en el artículo lo., del Capítulo
Veinticuatro. "Capitán, maestro o patrón del navío, es aquella per-
sona que siendo dueño propietario de él, le manda y gobierna en --
los viajes que se le ofrecen; o que no siendo tal dueño, otros que
lo son del casco y aparejos, le eligen y nombran por tal maestro,
capitán o patrón, para que en su nombre gobierne y mande el navío,
con facultad de disponer de él y sus aparejos, como si realmente -
fuese tal dueño en propiedad." (14)

El capitán fungirá en todo caso, como mandatario del propieta-
rio del navío.

La función del capitán del buque, puede ser desempeñada por -

(13) J. Domingo Ray, op.cit; pp.57-58.

(14) Ordenanzas de Bilbao, op.cit; p.124.

el naviero mismo, según lo mencionado en el artículo 1051 del Código de Comercio de 1884, que a su vez, en el artículo 1067 definía a éste, como "el jefe de la nave a quien debe obedecer toda la tripulación, observando y cumpliendo cuanto mandare para servicio de ella." (15)

Por patrón se entendía, la persona que tiene la dirección y el mando del buque; de acuerdo con lo señalado por el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, derogado en la actualidad, en la parte relativa al Libro Tercero.

El significado adoptado por nuestra legislación anterior, -- coincidió con el italiano, que a continuación se indica. "El patrón no es el propietario de la nave, sino la persona habilitada para el mando de buques." (16) El término capitán, se refería al representante del armador contratante, al igual que en el citado código.

Hoy en día, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en el artículo 20 establece lo siguiente: "el capitán del buque será a bordo la primera autoridad, en alta mar y en aguas extranjeras será considerado representante de las autoridades mexicanas." (17) Ese carácter se le da en base, a que está facultado a realizar funciones públicas, como lo menciona el artículo 23, del citado ordenamiento jurídico.

Es importante indicar, que el capitán no tiene la calidad de comerciante, porque no realiza actos de comercio en nombre y cuenta propios, simplemente trabaja para quienes han contratado sus servicios.

(15) C.Com. E.U.M. 1884, op.cit; p.276.

(16) A. Brunetti, op.cit; p.337.

(17) Código de Comercio y Leyes Complementarias, op.cit; p.493.

Con fundamento en las disposiciones jurídicas anteriores, señalaremos que el capitán puede tener a su cargo varias funciones, como son: ser un mandatario general del naviero, fungir como director técnico de la nave, representar a la autoridad del país del buque que manda y, además, tendrá el carácter de representante del naviero, en todas las relaciones jurídicas que nacen del contrato de transporte marítimo de mercancías.

2.2.2 El Cargador.

Concepto en la legislación nacional.

Por cargador se entiende de una manera muy general, quien solicita el transporte.

En el derecho mexicano vigente, al cargador se le define de la forma siguiente: "es la persona que se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deban transportarse y a pagar el flete." (18) Así lo establece el artículo 157, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

En las Ordenanzas de Bilbao, como en el Código de Comercio de 1884, el concepto del cargador es en esencia el mismo que el enunciado en la actualidad, en el que se advierten las dos obligaciones principales a que está sujeto.

Respecto a la figura del cargador, el artículo 296 del Código de Comercio vigente, señala lo siguiente: "el comisionista que hubiere de remitir efectos a otro punto deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador." (19)

Concepto en la legislación internacional.

Es hasta la redacción de las Reglas de Hamburgo de 1978, que en el ámbito internacional se proporciona, una definición del cargador, entendiendo por éste, "la persona que por sí o por medio de

(18) *Ibidem*, p.520.

(19) *Ibidem*, p.33.

otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un porteador, o toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, entrega efectivamente las mercancías al porteador - en relación con el contrato de transporte marítimo." (20)

Por la citada disposición, se equipara al cargador, cualquier otra persona que sólo entrega las mercancías de acuerdo a lo estipulado en el contrato de transporte, sin haber intervenido en la celebración del mismo, sin embargo, debemos tener en cuenta que el cargador, asume otras obligaciones que coadyuvan a integrar su carácter como tal, y al mismo tiempo adquiere derechos que sólo a él le corresponden.

2.2.3 El Consignatario.

Concepto en el Derecho Positivo Mexicano.

El consignatario puede aparecer de dos maneras:

a) En ocasiones ostenta una doble personalidad jurídica, esto es, se aprecia en él, también la calidad de cargador, tal es el caso en que una persona se expide a sí misma mercancías, que necesita en un lugar diferente de aquel en donde ellas se encuentran. Sólo en ese supuesto, el destinatario intervendrá en el contrato de transporte marítimo.

b) El consignatario, es una persona distinta del cargador, se le considera como un tercero que no ha tomado parte en la celebración del contrato y, al cual, se dirigen o destinan las mercancías.

En el Código de Comercio de 1884, se indicaba en el artículo 261, lo siguiente: "consignatario es la persona a quien van dirigidos los efectos de comercio." (21) La influencia de las Ordenanzas de Bilbao en dicha norma jurídica es de notarse.

(20) J. Domingo Ray, op.cit; p.58

(21) C.Com. E.U.M. 1884. op.cit; p.74.

En nuestra legislación se utiliza, el término consignatario - al de destinatario, al contrario de la duplicidad de vocablos que en otros ordenamientos jurídicos extranjeros existe.

El derecho del consignatario a recibir las mercancías, de acuerdo a lo establecido en el artículo 172 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, está sujeto a una condición suspensiva, ya que el cargador puede cambiar la designación de la persona, que recibirá el cargamento.

Por lo tanto, el destinatario puede estar determinado, desde el momento de constituirse el vínculo jurídico entre el porteador y el cargador, o puede ser nombrado posteriormente, cuando éste último cumpla con lo dispuesto en el artículo citado, entonces la persona del consignatario será sustituida por otra.

El concepto de consignatario en la legislación internacional.

En las Reglas de Hamburgo se define al consignatario, como -- "la persona autorizada para recibir las mercancías." (22)

Esta definición explica el derecho primordial que le corresponde al consignatario, a partir del momento en que se le acredita, como el legítimo propietario del documento conocido con el nombre de, conocimiento de embarque.

El consignatario tiene derechos y obligaciones frente al porteador, aun cuando no intervino en la celebración del contrato.

2.2.4 Los Comisionistas.

Para facilitar las operaciones del transporte, se ha formado una clase especial de comerciantes, designados con el nombre de agentes del transporte o comisionistas, que pueden actuar de parte del cargador o del armador y, "que se encargan de las gestiones para realizarlo, ejecutando las órdenes recibidas y cobrando una co-

(22) J.Domingo Ray, op.cit; p.58.

misión fija." (23)

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos, hace referencia a los comisionistas que prestan sus servicios a los armadores, bajo la denominación de agentes del naviero, cuyas funciones se regularán por lo estipulado en el contrato de transporte marítimo, o en su caso, por la legislación mercantil aplicable al contrato de comisión.

El artículo 225-A, tercer párrafo del citado ordenamiento jurídico, indica que el concepto de agente marítimo y de agente naviero, se consideran equivalentes al de agente consignatario de buques, entendiéndose por éste, "a la persona física o moral que con el carácter de mandatario mercantil, atiende en el territorio nacional, por cuenta y orden de un naviero, una o varias de sus operaciones relativas a uno o diversos buques de su representado; o a nombre de éste, celebra contratos de transporte por agua, para mercancías, en los términos de la carta de encargo expedida por la empresa naviera." (24)

El agente del naviero, mediante documentos que acrediten el mandato que se le asigne, comprobará su representación ante la Secretaría de Marina.

El agente consignatario de buques podrá realizar varias funciones, en relación a servicios conexos de la navegación, mismas, que desempeñará de acuerdo a las normas de conducta, relativas al transporte marítimo aplicables de acuerdo con los tratados internacionales o los usos marítimos, y son las siguientes:

a) En cuanto al navío realizará trabajos técnicos, ya que pre

(23) A. Brunetti, op.cit; pp.19-20.

(24) Código de Comercio y Leyes Complementarias, op.cit. pp.535-536.

parará su alistamiento y expedición. Supervisará que el buque se encuentre en perfecto estado de navegabilidad.

b) Pungirá como consignatario, para efecto de la recepción de las mercancías, que conservará en las mismas condiciones que presentasen al ser recibidas.

c) Asistirá al capitán en el cumplimiento de sus obligaciones.

d) Firmará el conocimiento de embarque y demás documentación necesaria, en representación del capitán.

e) Tendrá poder suficiente para pleitos y cobranzas, y para actos de administración.

2.3 Elementos Reales del Contrato.

2.3.1 Las Mercancías.

El objeto lejano, remoto o indirecto del contrato de transporte marítimo son las mercancías, consideradas como cosas corporales, muebles, y que se encuentran en el comercio. De aquí, que la característica básica de las mismas, sea el de poseer un valor de cambio, ya que son susceptibles de especulación comercial y, por lo tanto, de apropiación.

2.3.1.1 Reglamentación de las Mercancías en el Derecho Positivo Mexicano.

Los animales pueden ser objeto de transporte, así lo enuncia el artículo 2646 del Código Civil para el Distrito Federal; claro está, siempre y cuando esté permitida su compraventa.

Con la expresión efectos de comercio, a la que hace alusión el artículo 576, fracción la., del Código de Comercio, se amplía el concepto de cosas transportables, de acuerdo a lo señalado por Rodríguez y Rodríguez.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en el artículo 185, se regula el transporte del cargamento sobre cubierta, de mar

canoías peligrosas, explosivas, corrosivas o inflamables, para efecto de presumir ausencia de responsabilidad del porteador, como más adelante se analizará.

2.3.1.2 Reglamentación de las Mercancías en el Ambito Internacional.

En las Reglas de La Haya de 1924, el término mercancía comprende bienes, objetos y artículos de cualquier clase, y al igual que en el Harter Act americano, se advierte que del citado concepto se descarta a los animales vivos, pero además establecen otra excepción en el artículo 10., inciso c), al señalar que tampoco podrá considerarse como tal, el cargamento colocado sobre cubierta y que es efectivamente transportado así.

Dichas Reglas, hacen referencia a las mercancías peligrosas, calificándolas de inflamables o explosivas.

El armador, mediante la facultad que le otorga ese ordenamiento jurídico, podrá adoptar como más adelante lo estudiaremos, las medidas que crea pertinentes, con objeto de evitar que las mercancías peligrosas produzcan daños a la tripulación o al buque.

En el artículo 60., de las Reglas, se hace mención al cargamento que por su naturaleza especial o delicada, no se califica de comercial ordinario, es decir, se trata de mercancías que atendiendo a sus características específicas, necesitan mayor seguridad y cuidado, por ejemplo, los metales preciosos, los objetos de arte y las joyas.

Las Reglas de Hamburgo de 1978, en el artículo 10., párrafo 50., indican lo siguiente: "el término mercancías comprende a los animales vivos; cuando las mercancías se agrupen en un contenedor, una paleta u otro elemento de transporte análogo, o cuando estén embaladas, el término mercancías comprenderá ese elemento de transp

porte o ese embalaje si ha sido suministrado por el cargador.”(25)

En cuanto a las mercancías peligrosas, las Reglas de Hamburgo establecen, que deberán indicar la clase de peligro que representan por medio de marcas o etiquetas. Artículo 13, fracción primera.

En comparación con lo dispuesto en las Reglas de La Haya, en el ordenamiento jurídico a que se ha hecho referencia, podemos observar, que se acepta el transporte del cargamento sobre cubierta, el artículo 9o., en las fracciones 1a., y 2a., lo establece, al darse las circunstancias siguientes: cuando el porteador y el cargador lo hubieren convenido, celebrando al efecto un acuerdo, o si ello está en conformidad con los usos del comercio de que se trate, o si lo exigen las disposiciones legales vigentes. O mediante una declaración al respecto, en el conocimiento de embarque.

La importancia de hablar de las mercancías, en relación con el tema del presente trabajo estriba, en que para lograr la armonía en las relaciones jurídico-marítimas, es indispensable que se acate lo dispuesto en los anteriores ordenamientos jurídicos, al procederse a su transporte, de lo contrario, pueden suscitarse conflictos que incluso perjudicarían en todo caso, a la parte contratante que ha desempeñado correctamente sus obligaciones. Es decir, suponiendo que el acreedor hiciera una declaración falsa, acerca de las cualidades y estado de las mercancías al momento de entregarlas para su traslado, es aquí, donde el deudor pudiera resultar perjudicado, ya que podría establecerse que él, entregó en el puerto de destino otro cargamento diferente al descrito en el conocimiento de embarque, debido a las características o daños que presentare.

(25) J.Domingo Ray, op.cit; p.58.

Asimismo, las disposiciones referentes a las mercancías peligrosas, son de tomarse muy en cuenta, en virtud de que los Convenios Internacionales de alguna manera se dirigen al bien común, al prever que la transportación de esa clase de cargamento, al no contarse con las suficientes medidas de seguridad, podría producir graves daños en general a todo el buque. De ahí, que en todo caso de efectuarse su traslado, sea obligatorio adoptar las precauciones necesarias, que tales ordenamientos jurídicos impongan.

Las anteriores observaciones, se desarrollarán con más detalle en los capítulos siguientes.

2.4.2 El Flete.

2.4.2.1 Definición.

En forma breve, sólo con el objeto de no dejar a un lado, alguno de los elementos del contrato, diremos lo siguiente. La acción de transportar es lo que determina el pago de una prestación al armador. De aquí, que definamos al flete, como el precio convenido por la realización del transporte de mercancías o efectos de comercio.

A continuación, mencionaremos al conocimiento de embarque, pero antes, haremos hincapié en que la importancia de abondar más en tal elemento radica en su carácter probatorio, por lo cual, su relación con la responsabilidad contractual es muy estrecha.

2.5 Elemento Formal: El Conocimiento de Embarque.

2.5.1 Definición.

El régimen jurídico del transporte marítimo de mercancías determinadas, ha de ser contenido en un documento constitutivo, por el que se legitimen los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en la celebración del contrato de transporte marítimo y, que además, garantice el apego a la ley de las condiciones bajo las cuales deba efectuarse. Este documento recibe el nombre de: Conocimiento de Embarque.

El origen de la palabra conocimiento, "viene de reconocer; el capitán reconoce que recibió las mercancías a bordo." (26)

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737, en el artículo 34 del Capítulo XVIII, definían al conocimiento de embarque, como "una obligación particular que un capitán o un maestro del navío otorga por medio de su firma, en favor de un negociante que ha cargado en su navío, algunas mercaderías y otras cosas para llevarlas de un puerto a otro, constituyéndose a entregarlas a la persona que se expresa en el conocimiento, o a su orden, o a la del cargador, por el flete concertado antes de cargarse." (27)

Esta definición enuncia como más adelante exponemos, la naturaleza del documento del transporte marítimo, en base a la responsabilidad del armador.

Asimismo, menciona entre otros puntos que configuran el contenido del conocimiento; la firma del capitán, requisito esencial para su validez.

En el Código de Comercio de 1884, por conocimiento de embarque que se entendía, el título en que se establecían las obligaciones

(26) G. Ripert, op.cit; p.211.

(27) Ordenanzas de Bilbao, op.cit; p.93.

y derechos del cargador, y del capitán de la nave que recibía la carga.

De acuerdo a ese significado, el documento del transporte sería probatorio, de las condiciones que las partes contratantes hubiesen aceptado, bajo las cuales se efectuaría la expedición.

En la actualidad, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, no proporciona una definición del documento aludido.

En el ámbito internacional, ha pesar de que el conocimiento de embarque ha sido regulado por Convenios Internacionales, como las Reglas de La Haya de 1924, cuya principal innovación que al derecho marítimo introdujeron, fue "el haber dado origen a un modelo único de conocimiento de embarque con carácter internacional", (28) mediante la fusión de diferentes corrientes jurídicas, que alrededor de la responsabilidad del armador se habían planteado, es hasta la emisión de las Reglas de Hamburgo de 1978, en las que se define a ese instrumento marítimo mercantil, diciendo: "por conocimiento de embarque se entiende, un documento que hace prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento. Constituye tal compromiso la disposición incluida en el documento, según la cual las mercancías han de entregarse a la orden de una persona determinada, a la orden o al portador." (29)

Como veremos posteriormente al efectuar el análisis de la naturaleza jurídica del conocimiento, según las citadas Reglas, -- constituye un testimonio documental, de las condiciones del contrato de transporte marítimo de mercancías

(28) G.Ripert, op.cit ; pp.275-276.

(29) J.Domingo Ray, op.cit; p.58.

Asimismo, se hace mención en el conocimiento, a los actos jurídicos de recepción y entrega del cargamento, ampliando como lo trataremos en su oportunidad, el período de responsabilidad para el porteador, en ejecución de la expedición marítima.

2.5.2 Naturaleza Jurídica del Conocimiento de Embarque, en relación con la Responsabilidad Contractual.

La naturaleza jurídica del conocimiento de embarque, se configura como lo veremos, en razón de la evolución que diferentes sistemas legislativos han ido experimentando, de acuerdo a los requerimientos de la realidad a la que debieron irse adecuando.

En un principio al conocimiento se le adjudicó, sólo la función de un recibo de depósito de las mercancías.

Posteriormente, se le consideró un recibo por el que existía la promesa por parte del transportista, de entregar el cargamento al receptor, después de efectuado el viaje. Como podemos observar, para el armador se origina la obligación de restituir las mercancías embarcadas, lo cual, implicará a la vez la extinción de la responsabilidad contraída por el transporte, y el consignatario adquiere el derecho a la entrega de las mismas.

Después, cuando la persona del emitente es la del porteador, se advierte la función del conocimiento, como prueba documentaria del contrato de transporte de mercancías por vía marítima.

Opinamos, que es en esa fase de evolución, en la cual el conocimiento adquiere gran relevancia, ya que en base al mismo se coadyuvaría al establecimiento de la responsabilidad, al demostrarse en todo caso, que alguna de las partes contratantes incurrió en culpa, al no cumplir con lo pactado. La opinión expresada se detallará en el capítulo siguiente, a fin de ser más explícita.

Continuando con la naturaleza jurídica del conocimiento, en relación con la responsabilidad contractual, tenemos que en el --

Harter Act americano, al que se ha hecho mención, se indicaba lo siguiente: "el conocimiento constituiría una prueba prima facie, - de que las mercancías en el descritas han sido cargadas." (30) La palabra "presunción", es la única traducción que se ha podido encontrar a esa expresión inglesa. (31)

Opinamos, que por lo dispuesto, el documento ya dejaba entrever su importancia a efecto de determinarse la responsabilidad del porteador, que en todo caso resultaría, de la falta de cumplimiento de las obligaciones que le correspondiesen, misma, que repercutiría en el cargamento que presentando cierto estado y características, le fue confiado.

El citado ordenamiento jurídico, dejó sentir su influencia en las Reglas de La Haya de 1924, ya que adoptaron el siguiente criterio, según se constata de lo indicado en el artículo 4o. "El conocimiento establecería la presunción salvo prueba en contrario, de la recepción por el porteador de las mercancías." (32)

Posteriormente, ya en las Reglas de Hamburgo, se lleva a cabo un estudio más profundo, acerca del valor probatorio del conocimiento de embarque, según se desprende de lo señalado en sus artículos.

Para que dicho documento, adquiriera el carácter de probatorio del contrato de transporte, debe ajustarse a lo dispuesto por las Reglas de Hamburgo, ya que se afectará de nulidad cualquier estipulación en contrario.

Lo indicado, opinamos, obedece al propósito de evitar que se afecten los derechos de las partes contratantes, lo cual, también

(30) F.Fariña, op.cit; p.562.

(31) G.Ripert, op.cit; p.294.

(32) F.Fariña, op.cit; p.564.

conduya al mantenimiento del orden público, tomando en cuenta las necesidades y objetivos lícitos de cada país en particular, que inter venga en la celebración de un contrato de transporte marítimo. Es decir, el carácter probatorio del documento vinculándolo al principio de justicia, es una base importante, para que se den soluciones apegadas a derecho, a los conflictos que pudiesen ocurrir por el incumplimiento de lo establecido, o porque en su caso, se haya actuado con la intención de dañar. En función del conocimiento, se esclarecerán las situaciones que pretendan ser confusas, para tratar los contratantes de eximirse de su responsabilidad.

2.5.2.1 Función del Conocimiento de Embarque en el Derecho Mexicano Vigente, en relación con la Responsabilidad Contractual.

Al conocimiento de embarque, lo analizaremos desde el punto de vista de sus efectos jurídicos, para el establecimiento de la responsabilidad contractual, para lo cual a manera de nota, daremos algunas referencias respecto a sus características que en el derecho mexicano, le dan el carácter de título de crédito.

Comenzaremos por indicar que de acuerdo a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, "el conocimiento tendrá el carácter de título representativo de las mercancías." Esto se señala en el artículo 170. (33)

a) Incorporalidad. De la obligación de dar, traslativa de dominio por parte del armador, resulta la creación de un derecho real que se encuentra incorporado en el documento, y cuyo ejercicio está condicionado a la exhibición del mismo.

Por lo expuesto, haremos la observación referente a que el co

(33) Código de Comercio y Leyes Complementarias, op.cit; p.522.

nocimiento es muy útil en el desenvolvimiento del comercio marítimo, cumple asimismo, una función económico-social, ya que por su sola tradición conadyva a la realización rápida de negocios sobre mercancías, sin la necesidad del desplazamiento de las mismas en el momento de la operación. Esto nos permite valorar su eficacia, que como documento probatorio de los derechos correspondientes a cada parte, se haría manifiesta al momento de aclarar dudas o confusiones, a fin de establecerse la responsabilidad contractual.

Haciendo referencia al cargamento, como objeto indirecto del derecho subjetivo del acreedor del débito, el párrafo segundo del artículo 19 y el 20 de la Ley citada, mencionan lo siguiente: "la reivindicación de las mercancías representadas por el título, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo." "El secuestro o cualesquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo." (34)

Volviendo a la observación que habíamos efectuado, consideramos que en función de tal documento, se parte de la base que los datos que contiene son verídicos, de aquí, que sólo en virtud del mismo, el acreedor pueda recibir el cargamento que se ha descrito. Por lo tanto, la culpabilidad del deudor, en todo caso, sería reclamada por la persona que demuestre que tiene en su poder, el documento necesario para pedir la reivindicación del cargamento, tal y como se hubiere establecido.

b) Legitimación. El conocimiento de embarque al ser exhibido por el consignatario, le atribuye la facultad de exigir del armador el pago de la prestación que en tal documento se consigna, por que lo postula como el titular del derecho incorporado. Esta es la

(34) *Ibidem*, p.234.

llamada legitimación activa.

La pasiva se configura, cuando el porteador cumple con la obligación de entregar las mercancías.

Al respecto, los artículos 17 y 19 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señalan lo siguiente: "el tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo, para ejercitar el derecho que en él se consigna." "Los títulos representativos de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionen." (35)

Opinamos, que por lo expuesto se reafirma el carácter probatorio del conocimiento, en cuanto cada parte contratante puede hacer válidos sus derechos. Aparte, por la descripción que en tal documento se contiene de las mercancías, el elemento culpa, podría no determinarse en cuanto a la persona del armador se refiere, si el deudor hubiere efectuado una declaración falsa, sobre el estado y características de las mismas. Lo anterior, conyuya al establecimiento de la responsabilidad contractual, en función del principio de justicia.

c) Literalidad. El derecho incorporado en el conocimiento es literal, de aquí, que observemos que el débito contraído por el armador referente a la promesa de restituir, al ser literalizado puede comprobarse.

Por lo tanto, refiriéndonos en particular a la responsabilidad del armador, el conocimiento es en todo caso, un documento de cargo contra éste, ya que por dicho título aceptó tener cargadas en el buque a su mando, las mercancías descritas, y se obliga a entregarlas a las personas que legitimen su derecho por medio del citado documento, y en los puntos que se hubieren determinado.

(35) *Ibíd*em, pp.233-234.

Al respecto, el artículo 179 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, establece lo siguiente: "el porteador deberá poner las cosas transportadas a disposición del consignatario o del titular del conocimiento en el lugar y términos pactados o usuales." - (36)

d) Autonomía. Esta característica indica, que el derecho del titular sobre el conocimiento de embarque, es nuevo, no depende de relaciones jurídicas anteriores habidas entre otros poseedores.

2.5.3 Documentos Sustitutivos del Conocimiento de Embarque, en relación con la Responsabilidad Contractual.

La importancia de mencionarlos estriba, en que al igual que -- el conocimiento de embarque, pueden coadyuvar al análisis de la -- responsabilidad contractual en el transporte de mercancías por vía marítima. Tales documentos que responden al nombre de: Orden de En trega, Conocimiento Directo, Conocimiento Recibido para Embarque y Conocimiento Embarcado, tienen como fin principal, hacer más sencillos los trámites referentes a dicha transportación.

A continuación, señalaremos algunas características de los -- mismos, en forma general, con objeto de apreciar su validez jurídica, que para efecto de establecer la culpa contractual será relevante.

A nivel internacional, es a partir de las Reglas de La Haya -- en donde se ha regulado su uso, sin entrar en detalles particulares de cada uno de ellos, otorgándoles el carácter de "títulos para el transporte de las mercancías por mar." (37) Esto se indica -- en el artículo 10., inciso c), de dicho Convenio.

Posteriormente, en las Reglas de Hamburgo en el artículo 18,

(36) *Ibidem*, p.524.

(37) F. Paríña, *op.cit*; p.563.

se agrega, que esos documentos salvo prueba en contrario, establecen la presunción de que se ha celebrado un contrato de transporte por vía marítima. Además, por medio de ellos se podrá constatar, - la recepción del cargamento por el porteador, lo que determinará - su situación jurídica como deudor de una prestación, que se hará - exigible al momento en que una persona se legitime como poseedor - de cualquiera de los documentos enunciados.

En seguida, con el propósito únicamente de hacer más entendible lo anteriormente indicado, procederemos a señalar a manera de notas, algunos puntos distintivos de esos documentos.

El Conocimiento recibido para Embarque.

Con el objeto de que los propietarios de las mercancías, realicen la entrega de las mismas con mayor rapidez sin tener que esperar a que sean embarcadas, ya que de inmediato se procede a depositarlas en los muelles o almacenes, designados por las compañías transportistas para ese fin, se dio origen al conocimiento recibido para embarque, por el que se respalda el estado que observa el cargamento al efectuarse la recepción, así como su cuidado y conservación en poder del armador de acuerdo a lo convenido.

Este documento se emite a favor del cargador, incluso antes - de la llegada del buque mercante al puerto, motivo por el cual, en ocasiones no se especifica en el mismo el nombre del buque.

Las ventajas que ofrece el documento referido, son las siguientes: "el cargador no tiene que preocuparse del embarque, y al armador le permite el cobro inmediato del flete." (38)

Francisco Paríña y Georges Ripert, coinciden al indicar, que al no embarcarse las mercancías, el conocimiento sólo puede admitirse como prueba de la entrega de las mismas al armador.

(38) Ibídem, p.341.

Por lo expuesto, diremos que en nuestra opinión, la validez - del documento acabado de citar radica, en acreditar al porteador - como responsable en función del cargamento que recibió, y en garantizar al cargador, que las mercancías se cuidarán adecuadamente. - Sin embargo, afirmamos el criterio de que no es una prueba de que las mismas han sido embarcadas, en virtud de que el embarque está sujeto a una condición suspensiva, es decir, de que se lleve a cabo si se dan los elementos materiales y personales indispensables para ello, de lo contrario, ante el surgimiento por ejemplo, de ca sos fortuitos o causas de fuerza mayor que obstaculizaran tal realización, el acto jurídico por el que naciera la obligación del -- porteador de transportar, sería inexistente.

El Conocimiento Embarcado.

Los cargadores suelen solicitar a cambio del conocimiento recibido para embarque, otro documento, por el que se garantice que las mercancías han sido cargadas, y es el denominado: Conocimiento Embarcado.

En el mismo se señalan, el nombre del navío en el que se llevará a cabo el transporte, y la fecha del embarque como datos esenciales, además de la descripción del cargamento; así lo enuncian - las Reglas de La Haya, en el artículo 3o., fracción séptima.

El Conocimiento Directo.

En la práctica comercial marítima, no siempre la compañía armadora presta los servicios de transporte para llegar a un determinado puerto; para remediar ese inconveniente, dicha compañía celebra convenios con otros armadores, o en su caso, con empresas de - transporte ferroviario, fluvial, aéreo, o terrestre, que coadyuvan a efectuar el traslado del cargamento.

Un autor nos indica, que "los transportes sucesivos quedan en

virtud del conocimiento directo, enlazados formando un transporte único." (39) Es decir, siendo dos o más transportistas, quedan por la emisión del conocimiento directo, obligados a ejecutar la expedición marítima, bajo las mismas condiciones establecidas que para la primera empresa de transporte.

Al último transportista, corresponderá hacer entrega de las mercancías al consignatario, a cambio del conocimiento directo.

La Orden de Entrega.

También se le denomina bono de entrega. La principal característica del documento estriba, en ser un título representativo de una fracción del cargamento, que en su totalidad ampara un conocimiento de embarque. Es requisito indispensable para proceder a la emisión de la orden de entrega, que ello se hubiere estipulado en el contrato de transporte.

En resumen, independientemente de que los documentos sustitutos del conocimiento de embarque, tengan un alcance jurídico en razón de sus efectos, más amplio algunos que otros, lo importante, es que constituyen un medio de prueba en todo caso, para establecer la responsabilidad contractual.

(39) *Ibidem*, p.336.

C A P I T U L O I I I

3. Análisis Comparativo de los Convenios Internacionales de Transporte Marítimo, en los que se apoya la Responsabilidad Contractual.

Para efectuar el análisis propuesto en el presente capítulo, partiremos del estudio de las normas contenidas, en el Harter Act americano de 1893, cuya importancia estriba en haber introducido aportaciones que han sido básicas, para la estructuración del fundamento de la responsabilidad, sobre todo en cuanto al armador se refiere.

De la comparación entre las Reglas de la Haya de 1924, del -- Protocolo de Bruselas de 1968, de las Reglas de Hamburgo de 1978, así como de la Ley arriba citada, y de la doctrina, deduciremos si la responsabilidad que los contratantes deben asumir, ha sido regulada en un grado de igualdad, es decir, señalaremos en qué medida las normas que conforman dichos Convenios, consideradas como prescripciones imperativas de la conducta de los armadores y los cargadores, los han hecho responsables, ya que lo importante es que la relación jurídica en que dichos contratantes intervienen, se desenvuelva dentro de lo justo, existiendo para ambos, derechos en razón de los elementos reales del contrato, y la posibilidad de que al cumplir con las prestaciones que les correspondan, se extingan sus obligaciones.

Asimismo, estableceremos los puntos de enlace y de discrepancia, que haya entre los Convenios mencionados, así como los avances que en materia de responsabilidad contractual, cada uno de los Tratados, han aportado.

3.1 Objetivo de la Regulación de la Responsabilidad Contractual en el Ambito Internacional.

Determinar en forma más específica, los casos en que los armadores incurrieran o no en responsabilidad, fue el objetivo principal del Harter Act, que respondió a los reclamos hechos por los cargadores estadounidenses, para salvaguardar sus intereses que con motivo del uso desmedido por parte de los porteadores, de cláusulas de exoneración, resultaban frecuentemente afectados.

Para reafirmar lo expuesto, citaremos lo explicado por el autor de dicha Ley, Michael D. Harter:

"El bill presentado no priva a nadie de su derecho, pero tendrá como efecto, quitar a algunas compañías de navegación extranjera, ciertos privilegios que ejercen desde hace varios años, con desventaja para el comercio americano; no hay que perder de vista que la responsabilidad contractual del transportista, está muy extendida en el derecho anglosajón, y las primeras cláusulas de exoneración introducidas en los conocimientos o, en las pólizas, han tenido por fin sustituir la responsabilidad contractual por la delictiva, es decir, aquélla que sólo existe mediante la prueba de la culpa, el Harter Act, prohíbe las cláusulas de exoneración de responsabilidad de los armadores, respecto a las faltas comerciales de sus encargados." (1)

En base a lo anterior concluimos, que en el Harter Act, el orden público es el fundamento primordial, sobre el que reposa su elaboración, mismo que reduce la aplicación de las cláusulas extranjeras no favorables, a los propietarios de la carga estadounidenses.

(1) Francisco Farina, op. cit; p.350.

ses. Podemos observar, que fue una ley cuya creación se debió al requerimiento de regular las funciones del armador, y que a reserva de efectuar el análisis de las normas que la estructuran, se -- contempló la posibilidad de lograr un equilibrio armónico en las -- relaciones jurídicas de ambos contratantes.

Por lo que se refiere a las Reglas de La Haya de 1924, y al -- Protocolo de Bruselas de 1968, su finalidad estriba en colocar en la misma situación de igualdad a los armadores y a los cargadores, asegurándoles a tal efecto sus derechos y asignándoles obligacio-- nes dentro de un ámbito de justicia.

En las Reglas de Hamburgo de 1978, mediante la unificación de varios criterios, se trata de llegar a una uniformidad de las normas que regulan la responsabilidad contractual, en el transporte -- marítimo de mercancías bajo el régimen de conocimiento.

A continuación, citaremos una resolución que adoptó la UNCT-- TRAL, referente al exámen del Convenio de Bruselas de 1924, y de -- su Protocolo de 1968. Este debería "ir encaminado principalmente a la eliminación de las incertidumbres y ambigüedades que existan, y a establecer una distribución equilibrada de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador, con disposiciones adecua-- das sobre la carga de la prueba." (2)

A reserva de explicar la ausencia de responsabilidad del por-- teador, diremos que la observación arriba citada, corresponde al -- preverse en tales Convenios, varias hipótesis en las que no se con sidera al armador como responsable, sin embargo, nosotros analiza--

(2) Fernando Sánchez Calero: "Las Reglas de Hamburgo, sobre -- el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías". Comité de Dere-- cho Marítimo de Barcelona, 1981. p.20.

remos que tan amplio es el margen de discrecionalidad, que en el listado de exoneraciones se introduce, y si afecta en realidad el equilibrio entre los riesgos que afrontan el porteador y el cargador.

3.2 De la Responsabilidad del Porteador.

3.2.1 Obligaciones del Porteador.

La norma en cuanto prescribe imperativamente al armador, las obligaciones que debe cumplir, como sujeto pasivo de la relación jurídica, prevé la posibilidad de considerarlo responsable, ante la falta de parte de éste, de acatarla debidamente.

La regulación de la conducta del armador, cada vez se ha tornado más compleja por los avances técnicos de la navegación, de aquí, que sus obligaciones por lo que al buque se refiere, para prestar un servicio adecuado de transporte, así como las relativas a las mercancías, hayan aumentado.

A continuación, sólo a efecto de hacer más comprensible el estudio de la responsabilidad, como consecuencia de la obligación, en forma breve mencionaremos los fundamentos jurídicos que señalan las funciones con las que el armador debe cumplir.

El armador está obligado a prever, que el buque se encuentre en condiciones de navegar, armándolo, equipándolo y aprovisionándolo en forma adecuada, según lo establecido en el artículo 2o., del Harter Act, y en el artículo 3o., fracción 1a., incisos a) y b) de las Reglas de La Haya.

En relación a las mercancías, el transportista está obligado a proceder a su carga, conservación, estiba, transporte, custodia y descarga, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2o., del Harter Act, y 3o., fracción 2a., de las Reglas de La Haya.

En base a que los buques mercantes, han ido presentando insta

laciones más modernas, para que presten mejores servicios en cuanto a la conservación del cargamento, se añade una nueva obligación al porteador, en el artículo 30., párrafo 1o., inciso c) del Convenio de Bruselas de 1924, que es, la de cuidar diligentemente de -- limpiar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas.

Por tratarse de un contrato bilateral, en nuestra opinión consideramos que las disposiciones citadas, dirigen la acción humana del armador hacia el bien común, aparte de que son la base, sobre la que se fijará el alcance de su responsabilidad.

El Convenio de Hamburgo de 1978, nos menciona como principal obligación del armador, transportar mercancías por mar de un puerto a otro.

Las demás funciones que debe desempeñar, inherentes al servicio que presta, no se mencionan detalladamente como en las Reglas de La Haya, ya que al hacerse la declaración de que el armador es culpable, por los perjuicios que hayan afectado las mercancías, o por la pérdida de las mismas, se establecerá cuál de las obligaciones que le incumben como buen armador, es la que incumplió.

3.2.2 Periodo de Responsabilidad.

Para precisar desde qué momento comienza el porteador, a ser sujeto de los deberes estipulados en el contrato de transporte, referentes al cargamento, y hasta cuál deja de serlo, analizaremos las disposiciones siguientes.

En el artículo 2o., del Harter Act, se estableció que a partir de que las mercancías eran recibidas por el porteador, debería manejarlas cuidadosamente, para efectuar su entrega en condiciones favorables, claro está que para ello se exigía al armador, que observara la debida diligencia para armar, equipar, aprovisionar y -

preparar convenientemente el buque.

Como podemos advertir, el período de responsabilidad del armador, abarca el tiempo antes de iniciarse el viaje, en el que corresponde al transportista la custodia de las mercancías, hasta que las entrega.

Esa disposición del Harter Act, toma en cuenta a la seguridad jurídica, ya que se ofrece al cargador la garantía de que el cargamento le será entregado en las mismas condiciones en que las recibió el armador, y en el caso de que las mercancías resultaran dañadas, se le resarcirían los perjuicios ocasionados a las mismas.

En las Reglas de La Haya de 1924, en el artículo lo., inciso e), se define, que "el transporte de mercancías, comprende el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías a bordo del buque, hasta su descarga." (3) Esta definición no abarca los períodos en que el transportista, se hace cargo del cargamento al recibirlo, ni en el que lo entrega al consignatario.

Georges Ripert, mediante el siguiente criterio nos explica, el sentido de la disposición anterior: "los redactores de la Convención tuvieron la idea singular, de que la Convención no se aplicaría, sino en tanto las mercancías se hallaran a bordo, es que el transporte puede ser regido por una convención internacional."

(4) Sin embargo, dichas reglas al abarcar sólo el período de transporte marítimo propiamente dicho, dan lugar al planteamiento, de si es o no responsable el porteador de las mercancías, al momento de su recepción y al de su entrega, partiendo de la base de que tiene la obligación, de conservar y cuidar del cargamento antes de la carga y después de su desembarque, hasta que haya sido entregado.

(3) F. Fariña, op.cit; p.563.

(4) G.Ripert, op.cit; p. 278.

Por lo anterior, creemos necesario hacer la observación, de que aparentemente las Reglas de La Haya, en ese aspecto, adolecen de una falla al no proteger los intereses de los cargadores, durante la etapa de recepción de las mercancías por el porteador, y la que va desde la descarga de las mercancías del buque, hasta su entrega al consignatario. En dichas Reglas, efectivamente no se especifica como obligación del armador antes de proceder a la carga de las mercancías, y después de concluida la descarga de las mismas, tener que cuidarlas, claro está que en el último caso se entendería tal obligación, dentro del tiempo pertinente que se ha ya pactado para efectuar la entrega del cargamento, por lo tanto, es aquí donde podría decirse que el derecho del cargador a exigir, que las mercancías deben conservarse en buen estado, no es tutelado debidamente.

Sin embargo, el Convenio de Bruselas, subsana lo dispuesto en el artículo 10o., inciso e), con lo que señala en el artículo 7o., ya que se faculta al cargador a insertar en el contrato, estipulaciones relativas a las obligaciones y responsabilidades del porteador, por la pérdida o los daños que sobrevengan a las mercancías o concernientes a su custodia, cuidado y conservación antes de la carga y después de la descarga del buque, en el que -- las mercancías se transportan por mar.

En conclusión, somos de la opinión de que la definición en las Reglas de La Haya, respecto al período de responsabilidad del armador, desgraciadamente no es lo suficientemente completa y adecuada, en base a las obligaciones que debe cumplir un buen porteador, lo que traería consigo, que al cargador pudiera colocársele en una situación de desventaja, al no limitarse en forma precisa dicho período, sin embargo, es de notarse que el Convenio en función de la seguridad jurídica, prevé en el último artículo citado,

la posibilidad de que al armador se le haga responsable por incumplimiento de las obligaciones referentes, al cuidado de las mercancías antes de su carga y después de la descarga hasta su entrega al consignatario y, por lo tanto, se garantice al cargador la protección de sus intereses.

Tal pareciera, que lo importante estribara en beneficiar a los propietarios de la carga y, por lo mismo, la necesidad de ampliar el período de responsabilidad del porteador se haya tomado en consideración. Esto es cierto si tomamos en cuenta, que el objetivo de las Reglas de La Haya, a que hicimos mención anteriormente, se planteó con fundamento en los problemas que los cargadores tenían que enfrentar respecto a dicho período, lo cual, aunado al uso excesivo de cláusulas que exoneraban a los armadores, en forma absoluta de su responsabilidad, provocaba una situación alarmante que afectaba sobre todo la estabilidad económica de los cargadores.

Estimamos, en base a lo anteriormente explicado que con la elaboración de las Reglas de La Haya, en el aspecto relativo al período de responsabilidad, se respondió a los requerimientos solicitados, referentes a que no se continuara con los abusos originados por el empleo de las cláusulas citadas, lo cual, repercutía en cuanto a la distribución de los riesgos.

Por lo que respecta a las Reglas de Hamburgo de 1978, el período de responsabilidad del porteador, se señala en el artículo 4o., párrafo 1o., y que textualmente dice: "la responsabilidad del porteador por las mercancías en virtud del presente Convenio, abarca el período durante el cual las mercancías están bajo la custodia del porteador en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga." (5)

(5) J. Domingo Ray, op.cit; p.60.

La custodia se lleva a cabo directamente por el porteador o sus dependientes, como por medio de sus agentes, es decir, que el período de responsabilidad incluye aparte de las operaciones de carga y descarga de mercancías, el tiempo que media a partir de que son entregadas al armador, hasta aquel en que son devueltas al consignatario, a sus empleados o agentes; así lo explican los párrafos 2o., incisos d), b) y 3o., del citado artículo.

Opinamos, que por lo establecido en dichas disposiciones jurídicas, se logra un gran avance en cuanto al período que nos ocupa, ya que al precisarse el mismo y aclararse lo que debe entenderse, al hablar de que las mercancías están bajo la custodia del armador, se coadyuva a evitar el surgimiento de criterios apartados de los principios de justicia y seguridad jurídica, lo que podría traer como consecuencia, que se dieran soluciones a los problemas relativos a dicho aspecto, que resultaran perjudiciales a los intereses de los contratantes, tomando en cuenta que por lo mismo se afectaría el orden público.

3.2.3 Fundamento de la Responsabilidad del Porteador

Como es sabido, asumir las consecuencias de nuestros actos - frente al prójimo, es un principio implicado en los fines propios del Derecho, de aquí, que en el transporte marítimo la responsabilidad del porteador, se construyera en base a la necesidad de que se garantizara, la reparación de los daños que afectaran a las -- mercancías, o la de las pérdidas que de las mismas se sufriera.

En principio, el Harter Act parte de una distinción primordial entre faltas comerciales y culpas o faltas náuticas, para -- prever los supuestos, en que el armador sería o no responsable, - de las pérdidas o daños sufridos por el cargamento, y que ocurrirían durante la ejecución del transporte, o en las maniobras efectuadas antes de comocarse el viaje. (6)

Refiriéndonos a las culpas comerciales, el artículo 10., de la citada Ley explica, "que es nula toda cláusula que se incerte en un conocimiento y que tenga como fin, exonerar de su responsabilidad al administrador, agente, capitán o armador, de las pérdidas o averías resultantes de negligencias, culpas o faltas en el embarque, la estriba, la guarda, el cuidado o la entrega convenientes de todas las mercancías legítimas que les han sido confiadas." (7) Por lo tanto, las disposiciones que otorgaran inmunidad al transportista por el incumplimiento de sus obligaciones, serían ilícitas.

Por lo anterior, diremos que las faltas comerciales, son las

(6) No fue precisamente una innovación del Harter Act americano, la diferencia entre faltas técnico-náuticas y faltas comerciales, pues como lo señala un autor: "ya era conocida y aceptada en los Congresos de Derecho Marítimo de Hamburgo en 1885, de Ambres 1885, y de Génova 1892."

Antonio Brunetti, op.cit; p. 425.

(7) F. Paríña, op.cit; p. 561.

derivadas del incumplimiento, o del mal desempeño por parte del - transportista de sus funciones y, que por lo tanto, obstaculicen que el buque zarpe en perfecto estado, que las mercancías objeto del transporte se conserven, y que la consignación se lleve a cabo adecuadamente. Como podemos observar, aquí la responsabilidad es coactiva, absoluta e inderogable.

Opinamos, que la elaboración del artículo anterior, en base al orden público, que considerado como un medio nacional, para impedir la aplicación de alguna disposición que contravenga los intereses de los cargadores estadounidenses, logra el objetivo de - proteger los derechos de los mismos, al exigirse que el traslado del cargamento se llevase a cabo en la forma convenida, adoptando las medidas necesarias para ello, lo cual coadyuvaría a evitar -- que la relación jurídica entre armadores y los propietarios de la carga, se desarrollara haciendo caso omiso de la igualdad entre - las partes, ya que se colocaría a éstos últimos en todo caso, en una situación desventajosa que trajera como consecuencia, una distribución inequitativa de los riesgos.

Por lo que se refiere a las culpas náuticas, son las cometidas por el capitán o su tripulación durante la conducción del buque, y que no pudieron ser evitadas aun cuando se observó la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. El Harter - Act, hace referencia a las mismas en el artículo 3o., al que analizaremos al tratar la ausencia de responsabilidad del armador.

Estimamos, que la distinción entre las clases de culpas que hemos citado, obedeció al ideal de justicia, partiendo de la base que el transporte marítimo, está sujeto a muchas circunstancias - que pueden en ciertos casos, influir de manera negativa impidiendo u obstaculizando su realización, lo cual, repercutiría en las mercancías.

Posteriormente, en las Reglas de La Haya de 1924, se adoptó el criterio de distinción entre faltas náuticas y faltas comerciales, a efecto de establecer la responsabilidad del porteador, sin embargo, al igual que en la anterior Ley estadounidense, no se elabora una definición legal de las mismas. De aquí, que de acuerdo a lo señalado en el artículo 30., fracción octava de dichas Reglas, expresemos que las culpas comerciales son, las provenientes de negligencia o incumplimiento por parte del porteador, de sus deberes.

Un autor, explica que la culpa deberá llamarse náutica, "si rosa con las prestaciones relativas a la navegabilidad, según lo dispuesto en el artículo 30., fracción primera, incisos a), b) y c). Será comercial, si rosa con las relativas, al cargamento, a la manipulación, al estibaje, a la conservación y a la descarga, de acuerdo a lo indicado en el artículo 30., fracción segunda." - (8) Opinamos, tomando en cuenta lo anterior, que las Reglas de La Haya, desean garantizar la estabilidad de los intereses económicos de las compañías navieras, lo cual, en el sentido de que no debe declarárseles responsables ante lo imposible de cumplir, es correcto. Sin embargo, para no considerar que por tal motivo se desprotegen los intereses de los cargadores, es necesario que se aclare el preciso significado de culpas náuticas, mismo que por los avances técnicos en la navegación deberá adecuarse a la realidad actual, advirtiendo también, las características indispensables que determinados hechos deben presentar, a fin de asignárseles en función de la justicia, un efecto liberatorio de la responsabilidad. El análisis de las culpas citadas, se hará con más profundidad al tratarse más adelante.

Por el momento, estimamos, que al alcanzarse un criterio uni

(8) Antonio Brunetti, op.cit; p.311.

forme sobre las faltas náuticas, tomando en cuenta los aspectos - que indicamos, a los armadores se les protegerá, si el caso realmente lo amerita, ya que de lo contrario, se ocasionarían graves perjuicios a los intereses de los cargadores, provenientes de una interpretación errónea y, por lo tanto, injusta de lo pactado en el contrato.

Somos de la opinión, en cuanto a las culpas comerciales, que implican la imputabilidad de los daños causados a las mercancías, así como las pérdidas de las mismas, al porteador, ya que de no haber observado una conducta diligente con respecto al cargamento, para entregarlo en las condiciones favorables en que lo recibió a fin de que lo transportara, su responsabilidad se hará manifiesta. Además, estimamos, que al hablarse de falta comercial, se presupone un nexo de causalidad por el que se determina, que el deudor efectivamente causó dichos daños o pérdidas.

El Protocolo de Bruselas de 1968, no advierte cambio alguno, respecto al fundamento de la responsabilidad contractual, propuesto por las Reglas de La Haya.

Sin embargo, será de notarse el cambio radical, que de dicho fundamento se observa, de acuerdo al Convenio de Hamburgo de 1978, que en el artículo 5o., y en el anexo II, titulado "Consenso de la Conferencia de las Naciones Unidas, sobre el Transporte Marítimo de Mercancías".

Dicho anexo señala: "queda entendido que la responsabilidad del porteador en virtud del presente Convenio, se basa en el principio de la presunción de culpa o negligencia." (9)

Al respecto un autor, nos aclara que el sistema de las Reglas de Hamburgo, es latino, en virtud de que se parte de la base, de que el transportador para exonerarse de responsabilidad, -

(9) J. Domingo Ray, op.cit; p.89.

una vez producido el evento de la pérdida, daño o demora, debe -- rendir la prueba de medios adoptados para prevenir el hecho y sus consecuencias, a diferencia del sistema de la Convención de Bruselas, que se inspira en la técnica casuística anglosajona." (10)

Agregamos a lo expuesto, que existirá la culpa, cuando se ejecuten actos contrarios al cuidado y conservación del cargamento, o si se dejan de ejecutar los actos requeridos para lograr -- que el estado del mismo no se deteriore. Es decir, en caso de establecerse la responsabilidad del deudor, quedará entendido, que hubo culpa por comisión o por omisión.

En el artículo 5o., fracción la., del citado Convenio de Hamburgo se indica lo siguiente: "el porteador será responsable de -- los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retardo se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias."(11)

Estimamos pertinente hacer la observación, de que es necesario que se esclarezca lo que debe entenderse por medidas razonables, a fin de evitar que se de lugar a un margen de discrecionalidad muy amplio, a efecto de analizar la culpabilidad del armador y, por lo tanto, se provocaría el surgimiento de criterios diversos que obstaculizarían la uniformidad, tan pretendida por las Reglas de Hamburgo.

Además, precisando el significado de tal expresión, se lograría determinar la responsabilidad del armador, o la ausencia de -- la misma, sobre la base, de que existe un límite natural que en --

(10) *Ibidem*, p.17.

(11) *Ibidem*, p.61.

función de la justicia se da, a fin de considerar que a lo imposible nadie está obligado.

Un avance muy importante, se advierte en la regulación del transporte marítimo de mercancías, al explicarse en el Convenio citado, el aspecto relativo al retraso en la entrega de las mercancías, y cuándo debe considerarse que se han perdido.

A continuación, mencionaremos el párrafo 2o., del artículo 5o., de las Reglas de Hamburgo, a efecto de hacer una observación. "Hay retraso en la entrega cuando las mercancías no han sido entregadas en el puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un porteador diligente." (12)

Estimamos, por lo que respecta a las dos últimas líneas de la disposición citada, que deberá tenerse muy en cuenta a la equidad, como principio que atempera el rigor de las normas, en base a las características de cada situación.

En conclusión, el sistema adoptado por las Reglas de Hamburgo, debe a fin de atender a los principios de justicia y equidad, tomar en cuenta los hechos que pueden presentarse a lo largo de la realización del transporte, y que escapan a la diligencia y precaución que el deudor, hubiere manifestado en el cumplimiento de sus obligaciones. De lo contrario, se atentaría contra la proporcionalidad que entre las prestaciones y contraprestaciones debe observarse, al exigirse en todo caso, un sacrificio de parte del deudor que afectaría sus intereses, pero a fin de cumplir con lo pactado.

(12) *Ibidem*, pp.61-62.

3.2.4 Limitación de la Responsabilidad.

En cuanto a la limitación de la responsabilidad del armador, ha existido ena cuestión muy compleja, que es la referente a encontrar una solución equitativa de esa limitación respecto a los propietarios de la carga, es decir, partiendo de considerarla como una medida protectora de los intereses del armador, no por -- ello se puede dispensar, que deje de guardar una relación proporcional con los perjuicios sufridos por el cargador.

Opinamos, que la limitación de la responsabilidad, constituye una premisa básica para que la empresa marítima de transporte, conserve su estabilidad económica, de aquí, que las Reglas de La Haya proporcionaron un avance muy importante en ese aspecto, ya -- que previeron la repercusión que en la economía del porteador, -- causaría el resarcimiento total de los daños.

Sin embargo, volviendo a lo que decíamos en un principio, ha habido en contra de las cláusulas de limitación de responsabilidad, una reacción de descontento, en el sentido, de que "no responden a la realidad, pues es el transportista quien impone la limitación a la otra parte al celebrar el contrato, no dejando a ésta opción alguna para rechazar esas cláusulas." (13) Esto no lo -- consideramos del todo exacto, ya que se entendería que el armador, observaría una conducta contraria a la buena fe. En cuanto a que no se ajustan a la realidad, estimamos, que ese problema radica -- en la falta de aclaración de algunos términos utilizados en las -- mismas.

Como sabemos, es hasta la elaboración de las Reglas de La Haya, en las que se regula la limitación de la responsabilidad del armador, en el artículo 4o., inciso 5o., en cuyo primer párrafo --

(13) F. Paríña, op.cit; p.442.

el límite, está calculado por bulto, o por unidad. Sobre la última expresión no hay unanimidad en cuanto a su interpretación. Afirmando lo que anteriormente señalamos, es debido a la falta de esclarecimiento de esos conceptos, que la interpretación de las normas de limitación de responsabilidad, puede en cierto modo ser perjudicial a los intereses de los cargadores.

Ahora bien, para demostrar que no es del todo acertado el -- criterio que no acepta la validez de las cláusulas que limitan la responsabilidad del armador, diremos que las Reglas de La Haya, a efecto de que las relaciones jurídicas de los contratantes, se desenvuelvan dentro de un mismo grado de igualdad, disponen en el artículo 4o., inciso 5o., segundo párrafo, que por convenio entre el porteador, el capitán, o el agente del porteador y el cargador, podrá fijarse una cantidad máxima diferente de la inscrita en las mismas, con tal de que ese máximo convencional no sea inferior a la cifra señalada en dichas Reglas.

Por lo anterior, estimamos que el Convenio de Bruselas, trata de alcanzar una proporcionalidad entre la deuda legal del armador, y lo que el cargador tiene derecho a reclamar por los perjuicios que sufra.

A continuación, citaremos un criterio que nos reafirma lo expuesto: "la limitación legal indica la cifra máxima de indemnización, pero ésta no puede en ningún caso sobrepasar el monto del perjuicio." (14) De lo contrario y de acuerdo a la citada opinión, aparte de que se ocasionaría un detrimento a los intereses económicos de las compañías navieras, se les colocaría en una situación de desventaja frente a los cargadores y, por lo tanto, no habría armonía en la relación jurídica.

(14) G.Ripert, op.cit; p.292.

En el Protocolo de Bruselas de 1968, lo dispuesto por las Reglas de La Haya en el artículo 4o., inciso 5o., segundo párrafo, se continúa estableciendo en el artículo 2o., inciso g), y de manera similar se señala también en el artículo 6o., fracción 4a., de las Reglas de Hamburgo. Lo que quiere decir, que la autonomía de la voluntad de las partes contratantes es respetada.

En el Protocolo de Bruselas, se nota un progreso en relación con la precisión de conceptos, en función de los cuales se calcula la responsabilidad máxima del porteador, lo que consideramos coadyuva a una aplicación de las normas en una forma más justa. - El artículo 2o., incisos a), b) y d), hacen referencia a lo expuesto.

Además, en el citado Protocolo, en sus aportaciones al Derecho Marítimo se advierte, que se va adecuando a la evolución que experimenta la transportación marítima, al preverse la limitación de la responsabilidad en el caso de los contenedores, lo cual, se ha puesto de manifiesto en el artículo 2o., inciso c).

En las Reglas de Hamburgo, la limitación de la responsabilidad del porteador se contempla en dos casos: por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, y por el retraso en la entrega de las mismas. Así lo indica el artículo 6o., incisos a) y b). El inciso c), del referido artículo, en relación con lo mencionado expresa lo siguiente: "en ningún caso la responsabilidad acumulada del porteador por los conceptos enunciados en los apartados a) y b), excederá del límite determinado en virtud del apartado a) por la pérdida total de las mercancías respecto de las cuales se haya incurrido en esa responsabilidad." - (15) A nuestro juicio la última disposición citada, contiene un -

(15) J. Domingo Ray, op.cit; pp.63-64.

aspecto positivo en relación a los armadores, ya que mediante la imposición de una deuda legal que no rebase la solvencia económica de la compañía naviera, se contribuye a la continuidad del funcionamiento de la empresa, ya que se debe tomar en cuenta que en virtud del Convenio de Hamburgo, desgraciadamente los riesgos que tiene que enfrentar el porteador son mucho mayores, en comparación con los del cargador, lo cual, hace muy factible la posibilidad de su quiebra.

Al igual que en el Protocolo de Bruselas de 1968, los conceptos en base a los que se calcula el límite de la responsabilidad del armador, se explican en forma detallada y precisa, lo que es importante para alcanzar una uniformidad de los criterios que en torno a tal límite se plantean.

En el artículo 5o., fracción 7a., de las Reglas de Hamburgo, se dispone que: "cuando la culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes concurran con otra causa para ocasionar la pérdida, el daño o el retraso en la entrega, el porteador será responsable sólo en la medida en que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega puedan atribuirse a esa culpa o negligencia, a condición de que pruebe el importe de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega que no pueda atribuirse a culpa o negligencia." (16) Opinamos, que tal disposición significa un avance en cuanto a la impartición de justicia, a que cada uno de los contratantes tiene derecho, ya que el juez al tomar en cuenta las circunstancias excepcionales de cada caso en concreto, logrará de ser necesario que se atempere el rigor del Convenio al aplicarlo. La sanción jurídica, que consiste en la consecuencia que la norma atribuye a la observancia o inobservancia de lo dispuesto por --

(16) Ibidem, p.63.

ella, será acorde a la conducta manifestada por el porteador.

3.2.4.1 Efecto del Valor Declarado.

En el artículo 4o., inciso 5o., primer párrafo de las Reglas de La Haya se indica que: "ni el porteador ni el buque responde--rán en ningún caso de las pérdidas o daños causados a las mercancías o que afecten a éstas por cantidad mayor de cien libras por bulto o unidad, o el equivalente de esa suma en otra moneda, a me nos que el cargador haya declarado la naturaleza y el valor de -- esas mercancías antes de su embarque, y que esa declaración se ha ya insertado en el conocimiento." Lo contenido en ese artículo, - ha sido confirmado por varias decisiones jurisprudenciales, que - coinciden al admitir, que la limitación de la responsabilidad del armador es inaplicable, cuando se ha hecho la declaración del va lor del cargamento. (17)

Ripert, al efecto manifiesta lo siguiente: "si la expedición es efectuada con valor declarado, es la declaración de valor que constituye el máximo de la indemnización a pagar por el armador."

(18) Como podemos apreciar, no existe discrepancia entre los cri terios que tratan del efecto del valor declarado, el cual, de - -- igual manera se establece en el artículo 2o., inciso a), del Pro tocolo de Bruselas de 1968, que suprimió al artículo 4o., inciso 5o., de las Reglas de La Haya, y al que se le interpreta también conforme a dichos criterios que establecen la responsabilidad ab soluta del armador, en caso de inaplicabilidad del "límite legal de la deuda" (19) como lo llama un autor.

(17) La cláusula limitativa de responsabilidad es inaplicable, si el valor de la mercancía ha sido declarado y el flete fijado - en relación con ese valor. S.Génova 21-3-1924.

(18) Ripert, op.cit; p.268.

(19) Sánchez Calero, op.cit; p.31.

En las Reglas de Hamburgo, ya no se hace alusión al valor declarado de las mercancías, sin embargo, en el artículo 6o., párrafo 4o., establecen que el porteador y el cargador podrán pactar límites de responsabilidad, superiores a los indicados en dichas Reglas.

Estimamos que por el valor declarado, se proporciona al cargador una mayor protección contra los riesgos del transporte y, por lo tanto, seguridad en cuanto al cumplimiento de sus derechos, -- sin embargo, la tutela a los intereses de los propietarios de la carga en las Reglas de Hamburgo sigue manifestándose, aunque no -- de manera tan completa, de acuerdo a lo señalado en el artículo -- 6o., párrafo 4o., al hacer factible la posibilidad de fijar un límite a la responsabilidad del porteador, que sea superior a lo -- previsto por las citadas Reglas.

La declaración del valor inserta en el conocimiento, constituirá una presunción salvo prueba en contrario, pero no obligará al porteador que podrá impugnarla. Esto se establece en los artículos 4o., párrafo 5o., de las Reglas de La Haya, y 5o., inciso -- f), del Protocolo de Bruselas de 1968.

Como observamos, mediante el conocimiento de embarque, como documento probatorio de las condiciones bajo las cuales se realiza el transporte, se garantiza a los contratantes y en ese caso en especial al armador, la facultad de defender sus intereses.

3.2.4.2 La Responsabilidad Procedente del Dolo.

Una causa muy relevante, por la que el armador puede verse -- privado del beneficio de la limitación de la responsabilidad, es por la manifestación del dolo en su conducta.

El artículo 2o., inciso e) del Protocolo de Bruselas de 1968, indica que: "ni el transportador ni el buque podrán beneficiarse

con la limitación de la responsabilidad establecida, si se prueba que el daño resulta de un acto o de una omisión del transportador que haya tenido lugar, sea con la intención de ocasionar un daño, sea temerariamente y con conciencia de que probablemente resultaría un daño."

La regulación de la responsabilidad procedente del dolo, -- constituyó un avance muy importante en la materia que nos ocupa, sin embargo, ya antes de la apercición del citado Protocolo, se ha bían dictado algunas decisiones de la jurisprudencia, referentes a tal aspecto. (20)

El artículo 80., párrafo 1o., de las Reglas de Hamburgo, reproducen lo señalado en la anterior disposición, con la advertencia además, de que la pérdida del derecho a la limitación de la responsabilidad, se aplica también en caso de pérdida o retraso en la entrega de las mercancías .

Como podemos apreciar, será inaplicable la limitación de la responsabilidad del armador, cuando éste, tenga conciencia de que infringirá un deber y, además, externe su voluntad de realizar -- tal acto. A diferencia de la culpa, que existe cuando el armador no encamina su voluntad a la producción de daños, pérdidas o retrasos en la entrega del cargamento, a pesar de ser previsibles y evitables en muchos de los casos, pero, que sin embargo surgen -- por imprudencia, negligencia, o por no haberse acatado las disposiciones establecidas, para efectuar ciertas funciones adecuadamente.

(20) La jurisprudencia ha declarado lo siguiente: "al transportador no puede exonerarse de su propia culpa o dolo, ni de la culpa grave del capitán pues ésta es equivalente al dolo."

Ripert, op.cit; p.209.

Buscando un fin de seguridad jurídica para los cargadores, - los Convenios internacionales que hemos citado, prevén la responsabilidad absoluta del armador en caso de dolo. Parece que las -- compañías armadoras quedan desprotegidas, lo cual, si tomamos en cuenta que para que el porteador pierda el derecho a la limitación de su responsabilidad, será necesario que se deduzca en forma precisa la presunción de la conducta dolosa, veremos que tal - consideración no es acertada, ya que al armador se le garantizan sus derechos, contra conjeturas que no estén debidamente fundam~~en~~tadas y, que puedan estimarse como verídicas.

3.2.5 Ausencia de Responsabilidad.

En un principio, como ya hemos señalado en el Harter Act americano y posteriormente en las Reglas de La Haya, ante el carácter técnico-náutico, de las faltas que originen condiciones desfavorables que afecten a la navegabilidad del buque, y en consecuencia produzcan daños o pérdidas a las mercancías, el porteador queda exonerado de toda responsabilidad, siempre y cuando hubiere empleado la debida diligencia.

Marais, al respecto del uso del término culpas náuticas señala: "que ha sustituido a la locución faltas en la navegación o administración del buque, pero está establecido que ambas expresiones son equivalentes y ofrecen una completa identidad." (21)

Sin embargo, la expresión faltas en la navegación o administración del buque, ha tenido distintos tratamientos jurídicos. En base al criterio latino, un autor indica, que por administración del navío se entienden: "todos los servicios técnicos inherentes a la ejecución del viaje," (22) Este significado es amplio e in-

(21) Georges Ripert, op.cit; p.286.

(22) Antonio Brunetti, op.cit; p.106.

cluye las operaciones que hayan sido realizadas en interés del --
cargamento.

Sin embargo, el término administración del buque en la ideología anglosajona, no se ha precisado exactamente en qué consiste, ya que al parecer no existe una distinción entre éste y el de navegación, a pesar que el primero tiene un alcance más extenso que comprende incluso el segundo, de aquí, que se establezca otra corriente, en base a la interpretación de normas que hacen alusión a las culpas náuticas, y es la siguiente: "la administración del buque, abarca el conjunto de medidas, maniobras y operaciones que, aparte de las que se contraen a la navegación propiamente dicha, - es decir, a la conducción del buque en la mar, interesan al mantenimiento de su eficiencia o a la seguridad del buque. Las operaciones que solamente se contraen a la conservación de las mercancías, no forman parte de la administración del buque." (23)

Opinamos, en relación con las tres últimas líneas del criterio anterior, que se plantea la interrogante referente, a considerar si un servicio prestado a la nave, coadyuva o no a garantizar por lo tanto, a que los trabajos relativos al mantenimiento del buen estado del cargamento, formen parte de la administración del buque, a lo cual, creemos que la expresión "devida diligencia", - resolvería la cuestión planteada, ya que el armador tiene el deber de observarla en relación al buque y al mantenimiento del -- buen estado del cargamento, para asegurar al cargador que no se -- producirán daños que afecten sus intereses, con motivo de la falta de cuidado en el ejercicio de sus obligaciones.

La falta técnico-náutica, por lo tanto, puede al repercutir en el buque, perjudicar en consecuencia la conservación en buen estado de las mercancías, es por eso, que se deberá atender al o-

(23) P. Farina, op.cit; p.165.

rigen del daño, para evaluar la culpa en todo caso como náutica. Para ello consideramos que es necesario, por lo que respecta a -- las Reglas de La Haya, que se aclare el concepto de faltas náuticas, tomando como directriz a la seguridad jurídica, ya que de lo contrario, se podría infringir el orden público de una comunidad, ya sea de cargadores o armadores de un determinado país.

3.2.5.1 El concepto de "Debida Diligencia".

Tal expresión es fundamental para dotar del carácter de náutica a la culpa, por lo tanto, es indispensable entender su significado. A tal efecto, citaremos varios criterios. Georges Ripert, señala que se entiende por debida diligencia: "el cumplir con regular prudencia todas las obligaciones que incumben a uno según -- la Ley; hacer lo que corresponde a un buen armador para poner el navío en condición de navegabilidad." (24)

La debida diligencia del porteador abarca, "previsiones y medidas precautorias variadas, lo mismo en lo que se refiere al aspecto de la navegabilidad del buque, que en lo concerniente a sus acondicionamientos para la carga, que en todo lo relativo a sus -- instalaciones y equipos para responder a las exigencias indispensables a la ventilación, al buen funcionamiento de aparatos, etcétera, que a especiales instalaciones frigoríficas o a las condiciones específicas requeridas en el transporte de líquidos, etcétera." (25)

La expresión indicada tiene un alcance muy amplio, consideramos, que dirige la conducta del armador hacia el bien individual y social, conforme a lo estipulado en el contrato de prestar sus

(24) G.Ripert, op.cit; p.286.

(25) F.Fariña: "Derecho Comercial Marítimo". op.cit; p.363.

servicios en la forma adecuada, y así ofrecer seguridad en el -- traslado de las mercancías que se le encargen, lo cual, comprende las obligaciones referentes al buque, considerado como medio que se emplea para la ejecución del transporte.

La debida diligencia quedó establecida en el artículo 2o., - del Harter Act, con respecto a las obligaciones del armador, de - su representante, y las de su tripulación, para con el buque y -- con el cargamento.

En el artículo 4o., fracción primera de las Reglas de La Ha- ya, tiene el alcance que anteriormente mencionábamos, ya que en función de su omisión por parte del armador, se determinará en -- principio que éste ha incurrido en una culpa comercial. La dispo- sición citada, a contrario sensu señala: "el porteador será respon- sable de las pérdidas o daños, imputables a falta de la debida di- ligencia, para poner el buque en buen estado para navegar o para asegurar al buque el armamento, equipo o aprovisionamiento conve- nientes, o para limpiar o poner en buen estado las bodegas, cáma- ras frías y frigoríficas y todos los otros lugares del buque don- de las mercancías se cargan, de manera que sean apropiadas a la - recepción, transporte y conservación de las mercancías."

Como podemos advertir, el sistema de las Reglas de La Haya - se basa, en el principio de apreciación de la falta que puede co- meter el armador, como consecuencia de no ajustarse con lo que de- be cumplir, para comenzar la travesía en condiciones favorables.

Ese sistema, era ya contemplado en el Harter act americano, como puede constatarse en la redacción de su artículo 3o., que in- dica lo siguiente: "si el armador emplea la diligencia debida, pa- ra que el buque se encuentre en todos los aspectos en estado de - navegabilidad y se halle convenientemente armado, equipado y apro- visionado, no resultará, ni podrá hacérsele responsable, de las a

verías o pérdidas originadas por culpas o errores de navegación o de conducción de dicho buque."

3.2.5.2 Análisis Crítico de los Casos Exceptuados.

Ahora bien, aparte de las exoneraciones legales por culpas - en la navegación o administración del buque (culpas náuticas), en los ordenamientos jurídicos a que hemos hecho mención, se compreg de un listado de riesgos diversos, y de causas de pérdidas y averías de efectos jurídicos muy diferentes, conocidos con el nombre de casos exceptuados, por los que se entiende que no existe responsabilidad alguna por parte del porteador.

El Harter Act, en el artículo 30., hace mención a los citados casos, que son los siguientes:

- los peligros del mar y otras aguas navegables;
- los actos de Dios o del enemigo. Antiguamente bajo esa expresión quedaban comprendidos todos aquellos sucesos de la naturaleza, cuya característica primordial era, que debían considerarse extraordinarios.

- Las faltas naturales, la calidad o la imperfección de la mercancía transportada. Es decir, la existencia de antemano de un vicio propio del cargamento, que ocasionara su deterioro durante el viaje.

- La insuficiencia del embalaje;
- el embargo realizado legalmente;
- el acto u omisión cualquiera por parte del remitente o del propietario de las mercancías, de su agente o representante;
- el salvamento o una tentativa de salvamento en el mar, de personas o mercancías;
- la desviación de ruta ocasionada por ese salvamento.

Somos de la opinión, que la finalidad del Harter Act americana

no, al señalar esos casos exceptuados, era mantener un equilibrio patrimonial, a través de cierta equivalencia entre las prestaciones que recíprocamente debían transmitirse los contratantes, ya que, a pesar de regular la conducta del armador de manera rígida, poniendo especial énfasis en el concepto de debida diligencia, no contravino los intereses de las compañías navieras extranjeras.

Como sabemos, el Harter Act adolece de una redacción jurídica correcta, ya que su estructuración se debió a hombres prácticos, conocedores de los asuntos de transporte por vía marítima, - sin embargo, no por ello las expresiones utilizadas para describir los casos exceptuados, dejaron de adecuarse a la época en la cual tuvo aplicación la Ley.

A continuación, mencionaremos el fundamento jurídico en base al cual, se declara la ausencia de responsabilidad del armador, - en las Reglas de La Haya.

El artículo 4o., fracción segunda, retoma los eximentes de responsabilidad enunciados en el artículo 3o., del Harter Act, pero adiciona otros, que contribuyen a un estudio más completo de los percances que pueden ocurrir, durante el trayecto del viaje. El porteador no será responsable por pérdidas o daños que resulten o provengan de:

- incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador;
- de hechos de guerra;
- de detención o embargo por soberanos, autoridades o pueblos, o de un embargo judicial;
- de restricción de cuarentena;
- de huelgas o lock-outs, o de paros o de trabas impuestas, total o parcialmente, al trabajo por cualquier causa que sea;
- de motines o perturbaciones civiles;
- de disminución en volumen o peso, c de cualquier otra pér-

dida o daño resultantes de vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía;

- de insuficiencia o imperfección de las marcas;

- de los vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable;

- de cualquiera otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador, o de hecho o falta de los agentes o encargados del mismo.

Mencionamos ese listado de casos exceptuados, no con el objeto de analizarlos a cada uno en particular, sino más bien para apreciar su extensión, por la que nos parece paradójico, atendiendo a que uno de los fines de las Reglas de La Haya, es el de contribuir a la seguridad de los intereses de los cargadores, mediante la prohibición de seguir expresando más casos, en los conocimientos de embarque, por los que se eximiera de responsabilidad al armador. Además, en virtud de que se continúan exponiendo varios casos exceptuados, al igual que en el Harter Act, como por ejemplo los actos de Dios, se pone de manifiesto que las citadas Reglas adolecen de un lenguaje más apropiado, al tiempo y lugar en que deban aplicarse. Por lo anterior, debería plantearse un cambio en cuanto a la redacción de los casos exceptuados, en base a una unificación de criterios como el latino y el anglosajón, y así, enunciarlos de tal forma que se entendiéran precisos, evitando por lo tanto confusiones en su interpretación.

En seguida, señalaremos los aspectos positivos y negativos, de las cláusulas de exoneración de la responsabilidad.

La licitud y validez de esas cláusulas, han sido respaldadas por diversos criterios. Las exoneraciones en opinión de Francisco Fariña, "han sido creadas como instituciones originales, necesaa-

rias para la subsistencia de la empresa, como interés prevalente.
(26)

Un autor francés explica lo siguiente: "las cláusulas de no responsabilidad modifican las obligaciones de las partes en el -- contrato de transporte, es el transportador quien tiene al cuidado las mercancías y está obligado a velar por ellas; pero las partes son libres de decidir que el transporte será realizado a riesgo y peligro de la mercancía y que, en casos particulares, no habrá responsabilidad." (27)

Estimamos, que el uso de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, encuentra su justificación en función del riesgo casual, que constantemente tiene que enfrentar, tomando en cuenta -- además, que en muchas ocasiones no puede ejercer la vigilancia durante la navegación, sobre las personas que participan en el funcionamiento del buque. De aquí, que el primer criterio mencionado por Francisco Fariña, sea acertado.

Por lo que respecta a la segunda opinión, podemos agregar, -- que consideramos que las cláusulas de irresponsabilidad, son válidas al momento en que son aceptadas por el cargador.

Existe otra corriente en relación con las cláusulas ya citadas, y que a la vez afirma que las Reglas de La Haya, tutelan los derechos de los cargadores y armadores, en un grado de igualdad -- al señalar lo siguiente: "mientras garantizan a los primeros, la imposibilidad para el transportista de sustraerse a la prestación de la debida diligencia, conceden a los segundos, la inmunidad -- por ciertos daños de los cuales en régimen ordinario, estarían obligados a responder." (28)

(26) F.Fariña: "El Transporte Marítimo y sus Sistemas de Responsabilidad." p.160

(27) G.Ripert, op.cit; p.266.

(28) A.Brunetti, op.cit; p.270.

Es de nuestra opinión considerar, que la ausencia de responsabilidad del armador tiene razón de invocarse, por lo que respecta a la obligación de efectuar el transporte, ante la imposibilidad física, es decir, cuando una ley de la naturaleza impide la realización de tal hecho, o bien cuando existan causas que constituyan un obstáculo insuperable, de tal manera que no sea factible realizar la prestación convenida.

Asimismo, de acuerdo con las Reglas de La Haya, se declara la ausencia de responsabilidad del porteador, en el siguiente supuesto, que el artículo 4o., inciso 5o., párrafo tercero señala: "ni el porteador ni el buque serán en caso alguno responsables, por la pérdida o daños causados a las mercancías o que les conciernan, si en el conocimiento el cargador ha hecho a sabiendas una declaración falsa de su naturaleza o de su valor." (29)

Opinamos, que tal disposición es acertada en cuanto prevé, el caso en que el cargador podría actuar con dolo o mala fe, provocando en consecuencia perjuicios a los intereses del armador, a parte que se le consideraría como culpable, lo cual, atentaría -- contra el orden legal justo, que se pretende lograr en materia de transporte marítimo a nivel internacional.

Estimamos, que el aspecto negativo de las cláusulas de exoneración de responsabilidad radica principalmente, en que se puede transgredir el orden público, al afectarse los intereses de los cargadores. Sin embargo, dependiendo de los criterios que en razón de la justicia adopten los tribunales, para resolver conflictos suscitados por la invocación de dichas cláusulas, se protegerían los derechos de los propietarios de la carga.

(29) F.Fariña: "Derecho Comercial Marítimo". Tomo 11. p.566.

Ahora bien, es relevante lo que las Reglas de La Haya, señalan en el artículo 60., en relación con las mercancías de naturaleza especial, a fin de que la responsabilidad del porteador, en virtud de la afectación que las mismas hubieren sufrido, se determine en todo caso, tomando en cuenta que lo convenido coadyuve al logro del bien común. Es decir, en tal disposición al hacerse mención al orden público, se pretende poner en un mismo grado de igualdad a las partes, evitando así que se atente contra los derechos que les corresponden.

Asimismo, somos de la opinión, que tratándose del cargamento citado dependiendo de las características que presente, es positivo considerar que se establezcan en su caso, exoneraciones del porteador respecto del mismo, cuando no estuviere dentro de su alcance prevenir la producción de ciertos daños, incluso cuando hubiera observado una conducta diligente. Por ejemplo, tratándose de mercancías que por su misma naturaleza, después de cierto tiempo comenzaran a manifestar un estado de descomposición. Asimismo, los objetos frágiles o muy delicados, podrían resultar afectados por hechos ajenos a la voluntad del deudor, teniendo su origen en las "fuerzas naturales, los elementos atmosféricos, cuando son tales que ni el buque, ni la mercancía, los resistirían." (30)

Georges Ripert, llama a lo anterior, casos de fuerza mayor.

De igual forma, consideramos, que lo indicado en el artículo 60., de las Reglas de La Haya, al ser aplicado a las mercancías peligrosas, brindará seguridad jurídica a ambos contratantes.

Un autor señala lo siguiente: "la exoneración de responsabilidad por culpas náuticas traduce un principio de solidaridad entre los intereses del buque y los de la carga, en razón del cual comparten el riesgo de que los tripulantes, práctico y capitán in

(30) G.Ripert, op.cit; pp.259-260.

currán en errores en la navegación del buque, sin que el armador pueda eliminar esos errores por más diligencia y control que ejerce con esta finalidad." (31)

Tal criterio, coadyuva a que afirmemos, que toda responsabilidad contractual tiene un límite natural, mismo que onseuece a la idea de justicia. En cuanto se exigiere al armador un esfuerzo extraordinario, para afrontar ciertos problemas que representaran - un obstáculo para el adecuado cumplimiento de sus funciones, los cuales, hubieren surgido pese a su conducta diligente y previsoria, se le colocaría en una situación desventajosa y, por lo tanto, se pasaría por alto la licitud jurídica.

Por lo que respecta a las Reglas de Hamburgo, en cuanto a la ausencia de responsabilidad del armador, se observa un cambio radical, precisamente por el sistema que adoptaron, relativo a la presunción de la culpa o negligencia, lo que significa, que por regla general la carga de la prueba recae en él.

En el artículo 5o., fracciones 5a., y 6a., de las citadas Reglas, a manera de excepción se señala lo siguiente: "en el transporte de animales vivos, el porteador no será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega resultantes de los riesgos especiales inherentes a este tipo de transporte. Cuando el porteador pruebe que ha cumplido las instrucciones especiales que con respecto a los animales le dio el cargador. Asimismo, no será responsable el porteador, cuando la pérdida, el daño o el retraso en la entrega hayan provenido de medidas adoptadas para el salvamento de vidas humanas o de medidas razonables adoptadas para el salvamento de mercancías en el mar." (32)

(31) J. Domingo Ray, op.cit; p.31.

(32) *Ibidem*, pp.62-63.

Estimamos, que lo dispuesto constituye un avance muy importante, en materia de transporte marítimo, ya que se considera la prioridad que debe dársele a determinados aspectos, lo cual, conduya al logro del bien común.

Opinamos, sin embargo, que fuera de lo establecido en el artículo que acabamos de mencionar, no se han tomado en cuenta en las Reglas de Hamburgo, varios puntos de importancia para regular la ausencia de responsabilidad, a fin de que en función de la idea de justicia y de la seguridad jurídica, se analice lo que es ta en manos del armador resolver en la medida de lo posible y, lo que realmente queda fuera de su alcance previsorio y de su condu ta diligente.

En base a lo expresado, es que volvemos a afirmar, que no de be pasarse por alto, que existe en nuestra opinión, un límite natural en la responsabilidad, el cual, está determinado por varias circunstancias, entre ellas, por hechos de la naturaleza o provocados por el hombre, y que son imposibles de afrontar. De igual forma, las mercancías pueden verse afectadas por motivos que tienen su origen, en su naturaleza delicada. También, la falta de ve racidad en la declaración del estado y las características que el cargamento presenta cuando lo recibe el porteador para que se tr aslade, es relevante a efecto de que se le proporcione el cu ida do adecuado.

Estimamos, por lo anterior, que en ello estriba que el tr an sp orte marítimo requiera de una regulación, que oriente la resolución eficaz y justa de los problemas derivados de los danos, pérdidas o demora en la entrega de las mercancías, cuya producción u origen no en todos los casos se deben, al incumplimiento de las o bligaciones que le corresponden al armador, por lo tanto, se tiene que poner atención a ciertas situaciones de peligro u otras, -

en las que la voluntad del deudor definitivamente no intervino, - para que se dieran alteraciones en el cargamento, sobre todo, si partimos de la base de que resultaría tal intención, un tanto incomprensible, puesto que a él le interesa prestar sus servicios - de la mejor manera posible. De aquí, que consideremos, que es evidente que al no preverse tales circunstancias, se coloca al armador en un estado de desventaja.

3.2.5.3 La Carga de la Prueba.

Como sabemos, la elaboración de las normas que regulan el -- transporte marítimo bajo el régimen de conocimiento, no estuvo influenciada por otras instituciones jurídicas, sino que la estructura de las mismas se basó, en los usos y costumbres marítimas. De aquí, que en la materia que nos ocupa, la inversión de la carga de la prueba se adoptó por las Reglas de La Haya. Es decir, la jurisprudencia dispuso con referencia a las cláusulas de exoneración, que "no tienen por efecto suprimir la responsabilidad del - armador, sino que tienen por efecto únicamente, la inversión del cargo de la prueba." (33) Lo cual se traduce, en que al destinatario o acreedor, le corresponde demostrar la culpabilidad del armador.

Tal sistema es el que reconocieron las citadas Reglas, en el artículo 4o., fracción segunda, inciso q).

Opinamos, que entendida así la función de la carga de la - - prueba, los derechos de los contratantes se encuentran protegidos. El hecho de que se establezca una cláusula de exoneración de responsabilidad, no quiere decir, que se niegue la posibilidad de eg

(33) G.Ripert, op.cit; p.267.

clarecer en todo caso, que hubo culpa por parte del porteador, al afirmarse que las razones que éste alega tener para liberarse de su responsabilidad, no son lo suficientemente válidas, en cuanto que no reúnen los requisitos indispensables para concederles tal efecto liberatorio.

Posteriormente, es hasta la elaboración de las Reglas de Hamburgo, en las que en el Anexo II, indican lo siguiente: "por regla general la carga de la prueba recae en el porteador." (34) Esto se reafirma por el artículo 5o., fracción primera de las mismas.

Por lo tanto, el armador deberá demostrar que no incurrió en culpa, lo cual, se dispone en forma muy amplia, ya que sólo en algún caso se modificaría esa regla.

Así tenemos, que si la producción de pérdidas o daños a las mercancías, o el retraso en su entrega, se debiere a un incendio, es al demandante a quien corresponde probar que ese hecho, se ocasionó por culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes. A lo dispuesto hace mención el artículo 5o., fracción 4a., - inciso a).

Opinamos, volviendo a lo que decíamos en cuanto a la ausencia de responsabilidad del porteador, el incumplimiento de la obligación no siempre se da por motivos imputables al deudor, sino que en materia de transporte marítimo, suelen presentarse circunstancias cuya imposibilidad para ser afrontadas determina, que el cargamento pueda resultar afectado.

Por lo tanto, estimamos que lo proyectado por la UNCITRAL, referente al establecimiento de disposiciones adecuadas sobre la carga de la prueba, no se ha conseguido, en virtud de que no se -

(34) J. Domingo Ray, op.cit; p.89.

ha tomado en cuenta la seguridad jurídica que debe proporcionarse también a los armadores. Efectivamente, en ciertos casos resulta más fácil demostrar al porteador, que cumplió con sus obligaciones y que en consecuencia no es responsable, sin embargo, - en respuesta al principio de justicia, y a efecto de evitar que el armador en cierto caso se vea obligado a realizar sacrificios económicos desproporcionados, al tratar de enfrentar situaciones problemáticas, consideramos que es de vital importancia estudiar las circunstancias que escapan a la capacidad previsoría y diligente del deudor y, en base a ello, proceder a establecer normas jurídicas adecuadas a la carga de la prueba.

3.3 De la Responsabilidad del Cargador.

Como sabemos, para que una relación social adquiera el carácter de jurídica, es necesario que se encamine justamente al bien común, es por ello, que estando el cargador también sujeto a ciertas obligaciones con respecto al porteador, deberá procurar su cumplimiento en la forma establecida en el contrato, de lo contrario, tendrá que responder de una conducta que lo acredite como responsable, al momento en que la otra parte contratante sufra los perjuicios ocasionados por la misma.

3.3.1 Fundamento de la Responsabilidad.

Interpretando en sentido contrario el artículo 40., inciso 3o., de las Reglas de La Haya, el cargador es responsable de los daños o pérdidas sufridas por el porteador o el buque, cuando procedan de falta o negligencia de aquel, de sus agentes o encargados.

Lo contenido en esa disposición se reproduce en esencia en las Reglas de Hamburgo, en cuyo artículo 12, a contrario sensu, se indica, que "el cargador será responsable de la pérdida sufrida por el porteador o por el porteador efectivo, o del daño sufrido por el buque, si tal pérdida o daños han sido causados por culpa o negligencia del cargador, sus empleados o agentes."

Como podemos observar, y en base a lo señalado en un principio, tales disposiciones prescriben de un modo imperativo, que el cargador debe encauzar sus actos al logro de una relación justa con el otro contratante.

Asimismo, el cargador incurrirá en responsabilidad, cuando no efectúe una declaración fidedigna de las características del cargamento, lo cual, se establece en las Reglas de La Haya, y en las Reglas de Hamburgo, en los artículos 40., inciso 5o., párrafo

30., y 17, párrafo 10., respectivamente.

La importancia de lo dispuesto en dichos artículos estriba, en que al armador se le proporcione seguridad, acerca del objeto a transportar, y de que las medidas que va a emplear para su conservación y cuidado son las adecuadas, de lo contrario, podríamos decir, que el cargador tiene la intención de que al hacer un declaración no correspondiente a la realidad del cargamento, puedan producirse ciertos efectos negativos a los intereses del porteador, ya que en función sobre todo de lo establecido en las Reglas de Hamburgo, en cuanto a la responsabilidad del armador, se presume que él es culpable de los daños o pérdidas sufridos por las mercancías, lo cual, nos permite dudar de la buena fe que debe observar el cargador al celebrar el contrato.

En base a lo que acabamos de explicar, es que tanto las Reglas de La Haya como el Convenio de Hamburgo, prevén la responsabilidad del cargador, en caso de que se produzcan perjuicios por haberse embarcado mercancías peligrosas, y de las que no informó al porteador. Esto ha quedado dispuesto en el artículo 13, fracción 2a., inciso a), de dicho Convenio. Realmente fueron las Reglas de La Haya, las que introdujeron un gran avance en la materia que nos ocupa, al regular en el artículo 40., párrafo 6o., la conducta que el cargador deberá observar, en cuanto solicite a una compañía naviera, sus servicios para transportar mercancías peligrosas. Además dichas Reglas, proponen en forma más detallada calificativos, para designar la naturaleza de tales mercancías, - así es como expresan que pueden ser explosivas, inflamables o peligrosas; en cambio el Convenio de Hamburgo sólo hace alusión a mercancías peligrosas. Una innovación que en ese aspecto introduce dicho Convenio, es que el cargador deberá señalar de manera adecuada mediante marcas o etiquetas, la naturaleza peligrosa del

cargamento.

Sin embargo, a pesar de que ambos Convenios, selectivamente colocan en un grado de igualdad a las partes contratantes, respecto a que deben cumplir con determinadas obligaciones, opinamos, que no se ha llegado a establecer en cuanto a la carga de la prueba, una regulación adecuada, en virtud de que aun en caso de responsabilidad por parte del cargador, el armador es quien tiene que demostrar la culpa del propietario de la carga, o de sus empleados, lo cual, en principio hace pensar que la persona en quien recaen la mayoría de los riesgos en el transporte marítimo, es el armador.

Es precisamente en el aspecto de los riesgos, que el Convenio de Hamburgo, protege más a los cargadores, lo cual, dista mucho para el logro del bien común, ya que para ello, será necesario tomar en cuenta también a los armadores, que como partes de un todo coadyuvan al desarrollo de los intereses no sólo de los cargadores, sino también contribuyen al progreso de otros ámbitos de una sociedad determinada.

C A P I T U L O I V

4. Análisis Comparativo de los Ordenamientos Jurídicos que a nivel nacional, han regulado la Responsabilidad Contractual, en el Transporte Marítimo de Mercancías bajo el Régimen de Conocimiento de Embarque.

En el presente capítulo, de la comparación de las normas jurídicas relativas a la responsabilidad contractual, derivada de la ejecución del transporte de mercancías por vía marítima, bajo el régimen de conocimiento, contenidas en las Ordenanzas de Bilbao - de 1737, en el Código de Comercio de 1884, en el Libro Tercero - del Código de Comercio de 1889, referente al comercio marítimo, - derogado hoy en día por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, de ésta última, así como en los correspondientes Códigos Civiles para el Distrito Federal, que como ley supletoria de los citados ordenamientos jurídicos, rigieron durante la vigencia de los mismos, trataremos de establecer los avances que en la materia que nos ocupa se han observado, elaborando al efecto una crítica para la cual también tomaremos en cuenta, los puntos de coincidencia y discrepancia que en tales ordenamientos se han manifestado, siguiendo como directriz, el logro de la seguridad jurídica, la equidad, y la justicia.

Asimismo, plantearemos las alternativas para el progreso y desarrollo armónico de las relaciones marítimo-contractuales, y que influyen de manera decisiva en la estabilidad sobre todo económica del país. También, haremos comentarios acerca de las repercusiones que tendría en el ámbito marítimo mexicano, la ratificación ya sea, del Convenio de Bruselas de 1924, o del Convenio de Hamburgo de 1978, dadas las características que de ellos hemos es-

tudiado, tomando en consideración para tal efecto, al orden público.

4.1 Objetivo de la Regulación de la Responsabilidad Contractual en el Comercio Nacional.

A nuestro juicio, la conservación del orden público, es el objetivo primordial que debe perseguirse con la elaboración de disposiciones jurídicas convenientes a los intereses nacionales, mismo que comprende en un sentido muy amplio, como ya lo mencionamos en la introducción del presente trabajo, el respeto a los derechos inherentes al hombre.

Opinamos, que en base al orden público, el Estado hace manifiesta una función protectora a los derechos, que en este caso corresponderían a las personas físicas o morales mexicanas, que intervinieran en la celebración de un contrato de transporte de mercancías por vía marítima, bajo el régimen de conocimiento, ante la perspectiva de que se trataran de aplicar normas jurídicas extranjeras, que resultarían perjudiciales a la obtención de los fines lícitos y provechosos que dichas partes contratantes, hubieran premeditado, mismos que de alguna manera repercutirían en el país.

Asimismo, con la estructuración de normas jurídicas, que de manera imperativa orienten la conducta tanto de los armadores como de los cargadores, se evitará la formación de criterios mediante los cuales, se pretenda encontrar solución a los problemas que se suscitaren en las relaciones jurídico-marítimas, y que en ocasiones pudieran estructurarse totalmente ajenos, a la idea de justicia, equidad y seguridad jurídica.

El artículo 30., fracción 5a., de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, es el fundamento jurídico que nos permite rea-

firmar la opinión dada anteriormente, al señalar lo siguiente: -
"son inaplicables en México, todas las disposiciones de las legis-
laciones extranjeras que contravengan el orden público, tal cual
sea calificado en México." (1) Como podemos observar, en la actua-
lidad y de una manera muy particular en el ámbito marítimo, me-
diante lo indicado en la citada norma jurídica, se trata en forma
eficaz de salvaguardar los derechos de los armadores y cargadores
nacionales, al prohibirse la aplicación en nuestro país, de legis-
laciones de otros Estados, que pudieran representar un obstáculo
para la obtención de beneficios a la colectividad.

(1) Código de Comercio y leyes Complementarias, op.cit; p.
476.

4.2 De la Responsabilidad del Porteador.

4.2.1 Período de Responsabilidad de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano

Para precisar desde qué momento, se ha considerado que el porteador empieza a ser sujeto, de las obligaciones estipuladas en el contrato de transporte marítimo, referentes del cargamento, hasta cuál deja de serlo, analizaremos las disposiciones siguientes, relativas al derecho positivo mexicano.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1717, como sabemos, constituyeron la base de muchas legislaciones marítimas actuales, entre ellas de la nuestra, es por ese motivo, que iniciaremos el presente análisis con el estudio de las mismas.

En las citadas Ordenanzas, de lo indicado en el artículo 35 del capítulo XVIII, relativo al contenido del conocimiento de embarque, podemos deducir, que las obligaciones del porteador respecto a las mercancías, cesaban en el momento en que las entregaba al consignatario, sin embargo, no se encuentra en tal ordenamiento jurídico una disposición que precise, desde qué momento principia la responsabilidad del armador con respecto a las mismas. Ahora bien, haremos una observación a nuestro parecer de importancia, tomando en consideración al conocimiento de embarque. Estimamos, que es en base a la eficacia legal del mismo, que la omisión de la que hablamos podría tal vez superarse, ya que no debemos pasar por alto, que dicho conocimiento fue definido en las citadas Ordenanzas, como: "acto obligatorio del capitán para en virtud de él, apremiársele al puntual cumplimiento de su contenido." (2) Por lo citado, opinamos, que un objetivo primordial que se deseaba proporcionar, era la seguridad jurídica, ya que en to-

(2) Ordenanzas de Bilbao, op.cit; p.93.

do caso, los cargadores tenían conocimiento de lo que podían exigir del armador, que durante un tiempo determinado, debía cumplir con ciertas obligaciones respecto al cargamento.

Por lo que se refiere al Código de Comercio de 1884, en el artículo 1108, se señala lo siguiente: "la responsabilidad del capitán sobre el cargamento, comienza desde que se hace la entrega del mismo a bordo de la nave, si otra cosa no se hubiere pactado."

(3) Lo cual, queda complementado con lo que el artículo 278, fracción IV, del citado código dispone. "El porteador está obligado a cuidar y conservar las mercancías, bajo su exclusiva responsabilidad, desde que las reciba hasta que las entregue a satisfacción del consignatario." (4)

Como podemos observar, por lo indicado en el último artículo referido, se establece un período de responsabilidad del porteador, que abarca, el tiempo anterior al embarque de las mercancías, hasta aquel posterior al desembarque, a efecto de llevar a cabo la entrega de las mismas, acto en virtud del cual, quedará desligado de toda obligación de cuidar y conservar el cargamento.

Creemos, que al igual que en las Ordenanzas de Bilbao, en el Código de Comercio de 1884, brindar seguridad jurídica a los propietarios de la carga, fue un objetivo esencial, sin embargo, es de notarse un gran avance en dicho ordenamiento jurídico, en cuanto a que existe una mayor claridad en los preceptos aludidos, y que irían conformando una regulación especial, referente al transporte marítimo, materia cuyo origen obedece a características muy particulares y, que por lo mismo, requiere un tratamiento jurídico adecuado a la realidad que se va afrontando, y a las necesida-

(3) C.Com.E.U.M., 1884. op.cit., p.287.

(4) *Ibidem*, p.80.

des que las personas físicas o morales que se dedican a las actividades marítimo-comerciales y, que son aquellas relativas a lo que del derecho marítimo pretenden obtener, como lo son, la seguridad jurídica, la equidad y la justicia.

En el Código de Comercio de 1889, en el Libro Tercero, se puede advertir en lo tocante al período de responsabilidad del porteador, la influencia de los dos ordenamientos jurídicos ya mencionados, lo cual, se constata en lo dispuesto por el artículo 693, y que es lo siguiente: "el capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de el en el muelle o al costado a flote en el puerto donde se cargue, hasta que lo entregue en la rilla o en el muelle del puerto de descarga, a no haberse pactado expresamente otra cosa." (5)

Opinamos, que a diferencia de los ordenamientos citados, la referida disposición jurídica en cuanto a la redacción, carece de precisión, ya que se omite a la persona del consignatario, como la más idónea para recibir la entrega del cargamento, pero afortunadamente esa omisión podría subsanarse en todo caso, al hacerse la indicación, de que se atenderá a lo pactado expresamente en el contrato, aquí, es precisamente donde la autonomía de la voluntad de los contratantes ocupa un lugar muy importante, misma, que no debe apartarse de la licitud jurídica. Por lo demás, estimamos, que por el citado artículo, la seguridad jurídica se vincula al hecho de conservar los intereses jurídicos de los cargadores y, por lo que respecta al armador, al indicafaele desde qué momento, hasta cuál es responsable del cargamento que traslada, se le protege, ya que se debe evitar que se le reclame el cumplimiento de otras obligaciones que no le correspondieran.

(5) C.Com.E.U.M., 1901. p.174.

4.2.2 Período de Responsabilidad de acuerdo al Derecho Mexicano Vigente.

En la actualidad, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, no contiene disposición alguna que haga referencia, al período de responsabilidad del porteador respecto de las mercancías, lo cual, significa un cambio radical, en relación con lo establecido en -- los ordenamientos jurídicos ya mencionados.

Hacemos la observación, que de lo anterior surge la necesidad de delimitar el período referido, principalmente por la razón de que se esclarezca, en quién debe recaer la responsabilidad, en los tiempos que median entre la recepción del cargamento por el -- armador, hasta que se efectúe la carga, y de la descarga del mismo, hasta su entrega al consignatario.

4.2.3 Crítica Personal.

La omisión en nuestra legislación en cuanto al período de -- responsabilidad que nos ocupa, podríamos decir, que se subsana si tomamos en consideración al conocimiento de embarque, ya que los efectos jurídicos que surte hoy en día son más amplios. Para explicar esto, retomaremos algunas notas de lo expuesto en el capítulo anterior, respecto a la función del citado documento. Actualmente se le define como un título representativo de mercancías, -- de aquí, que sea un instrumento en base al cual, el cargador pueda exigir la obtención de una prestación, a la vez que hace prueba de la obligación del armador o su representante, de hacer entrega de las mercancías. Como podemos advertir, queda fuera de -- discusión la eficacia representativa y probatoria del título, misma que adquiere de la reunión de las características que ya hemos analizado y que son, la incorporalidad, legitimación, literalidad y autonomía.

En nuestra opinión, por el momento a falta de una disposición adecuada en nuestra legislación, que regule el período de --responsabilidad, el conocimiento de embarque adquiere un carácter probatorio de gran alcance, ya que abarcaría en todo caso, los --tiempos a que nos hemos referido en un principio y, por lo tanto, no se limitaría su validez al período del transporte del cargamento propiamente dicho y, que es, el que se comprende desde el momento de la carga de las mercancías en el buque, hasta la descarga de las mismas.

Un autor, basándose en la Ley de Títulos y Operaciones de --Crédito, refiriéndose a los títulos representativos de mercancías, expresa lo siguiente: "son títulos por los cuales una persona acredita la recepción de ciertas mercancías o bienes y se compromete a devolverlas, al tenedor legítimo, porque su tenencia o transmisión producen los mismos efectos que la tenencia o transmisión de aquellos." (6) De la citada definición, creemos que es importante analizar a efecto de adjudicarle al conocimiento de embarque, un alcance probatorio mayor, que el acto de devolución del cargamento a cargo del porteador, deberá en cierto modo liberarlo de toda responsabilidad, siempre y cuando las mercancías hayan sido entregadas en las mismas condiciones de buen estado que supuestamente observaron, desde el momento en que el cargador las puso en poder del transportista. De lo contrario, estimamos, que en --cierta manera el conocimiento de embarque, será el documento en --función del cual, el acreedor tendrá derecho a exigir, que las --mercancías deban ser entregadas con las mismas características --que presentaban, cuando se llevó a cabo la recepción de las mismas para su traslado, independientemente de que se hubiere omiti-

(6) J. Rodríguez y Rodríguez: "Derecho Mercantil". Tomo 1. 16ava.ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1982. p.398.

do la aclaración, de que el armador tenía la obligación de cuidar las y conservarlas, desde el momento en que las recibió o en el - que se embarcaron.

Asimismo, mediante el conocimiento de embarque, es que el -- armador podría en todo caso, probar que el porteador, se obligó en cierta fecha y lugar a devolver las mercancías a un determinado consignatario, de aquí, que el período de tiempo que va desde la descarga del cargamento hasta su entrega, en función de los da tos citados, se comprendería reservado a la persona del armador.

Sin embargo, opinamos, independientemente de lo explicado, - que es de suma importancia que se regule en nuestra legislación, el período de responsabilidad del porteador con respecto a las -- mercancías, puesto que la voluntad de las partes contratantes en dado caso, debe suplirse por la ley, a efecto de prever posibles conflictos, que se susciten por no tomar en cuenta a la licitud - jurídica, que de acuerdo con la apreciación que de la misma hace la escuela de la exégesis, y que es la siguiente: "la voluntad no puede ir en contra del orden público, ni de las buenas costum- -- bres", (7) es fundamental para que las consecuencias de derecho - que de la voluntad resulten, sean positivas. Dicha regulación de ningún modo a nuestro parecer, limitaría el alcance de la autonomía de la voluntad, sino que la encaminaría al bien común ya, que además, la seguridad jurídica para ambos contratantes se haría ma nifiesta, es decir, con disposiciones jurídicas adecuadas que regulen la materia que tratamos, se coadyuvaría a que los propietarios de la carga, tuvieran un conocimiento verídico, de lo que en todo caso podrían exigir del armador, y éste a su vez, subría has ta qué punto sería justo que se le obligara a responder de su con

(7) R.Rojina Villegas: "Derecho Civil Mexicano". Obligacio-- nes. Tomo V. Vol. I. 2a.ed. México. Edit.Forría, S.A., 1976. p.123.

ducta, en el supuesto de que se le declarara responsable.

Reafirmando la conveniencia de la elaboración de normas jurídicas, que suplan en determinado caso la voluntad de las partes, que intervienen en la celebración de un contrato de transporte de mercancías por vía marítima, diremos, que se evitaría el surgimiento de criterios que alejados de la justicia y de la seguridad jurídica, pretendieran encontrar soluciones a los conflictos -- suscitados de la omisión o falta de precisión, de las cláusulas -- que debieran referirse al período de responsabilidad del porteador.

4.3 Fundamento de la Responsabilidad del Porteador

La línea a seguir en el desarrollo del tema que nos ocupa, - será en base al estudio de los elementos constitutivos de la responsabilidad y que son los siguientes: el elemento culpa es de vi tal importancia, para adjudicar el calificativo de responsable al porteador, de aquí, que entenderemos que la misma responde, "al incumplimiento consciente de una obligación, que no cometería un hombre diligente y cuidadoso, salvo ciertas excepciones." (8)

Asimismo, la existencia de otros dos elementos, como lo son, el perjuicio y el vínculo de causa a efecto entre la culpa y ese perjuicio, son de gran relevancia para la integración de la responsabilidad del porteador, y que a nuestro criterio, consideramos, que es precisamente en base a la apreciación que el juez realice del segundo elemento, que la justicia conmutativa se manifieste, en virtud, de que esta rige las relaciones de coordinación, que se dan entre personas colocadas en un mismo plano de igualdad.

4.3.1 Fundamento de la Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano.

El estudio de las normas jurídicas, que en las Ordenanzas de Bilbao regulaban el transporte de mercancías determinadas, es importante, porque constituyen la base de las legislaciones que a nivel nacional, se refirieron al citado tema. Asimismo, constituyen el antecedente histórico-jurídico, que nos dejará entrever, - el origen de ciertos conceptos que en materia de derecho marítimo, se fueron utilizando en épocas posteriores.

En los capítulos XVIII y XXIV, de las mencionadas Ordenanzas, se encuentran algunas disposiciones referentes, a la responsabilidad contractual derivada del transporte marítimo de mercancías, -

(8) R. Rojina Villegas: "Derecho Civil Mexicano", Obligaciones, Tomo V. Vol. II. 3a. ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1978, p. 644.

bajo el régimen de conocimiento, que a nuestro modo de ver, dicta ban para el momento que se estaba viviendo, la línea de conducta que los porteadores o en su caso los cargadores, debían respetar a fin de que no se diera lugar a la producción de perjuicios, que afectarían los intereses jurídicos de una u otra de esas partes -- contratantes, lo que a su vez, traería consigo la realización del bien común, que como sabemos comprende a la justicia, la cual, -- manda dar o atribuir a cada persona lo que le corresponde.

La responsabilidad por daños causados a las mercancías, pérdidas de las mismas o demora en su entrega, la localizamos regula da en las siguientes normas. En el artículo 16 del capítulo XVIII, se indica que el armador incurre en responsabilidad, en caso, de "que los daños a las mercancías o demora en la entrega de las mis mas, se debieren a la retención o embargo del navío, o provinie-- ren de motivos del capitán o del dueño del buque." (9)

Como podemos observar, la responsabilidad del armador para - estructurarse, necesitaba de ciertos elementos, de ahí, que se ha blara de motivos del capitán, concepto que nos deja entrever, lo que más tarde se llamaría culpa personal, misma que fundamenta en forma absoluta, que el porteador es responsable.

En el artículo 19 del capítulo que acabamos de citar, se establece que el capitán es responsable, cuando los daños que sobre vinieren a las mercancías, hubieren sido ocasionadas por negligen cia del capitán o maestre, al no efectuar cuando lo ameritara el buque, los trabajos necesarios para su reparación y, además, "se-- rá visto que los daños que sobrevinieren por ello a las mercade-- rías han de ser de cuenta y riesgo de dicho capitán." (10)

(9) Ordenanzas de Bilbao, op.cit; p.89.

(10) *Ibidem*, p.90.

Por lo indicado en la anterior disposición jurídica, opinamos, que al cargador se le proporcionaba la seguridad de que sus derechos le serían protegidos y, por lo tanto, se le adjudicaría al armador una responsabilidad absoluta, en consecuencia de su conducta negligente, misma, de la que haremos la observación, ha sido en posteriores decisiones jurisprudenciales, objeto de discusión, y constituiría lo que se denomina culpa en la administración del buque, es decir, la que deriva de la falta de cumplimiento, de las obligaciones que se refieren, "a la conducción del buque en la mar, y que interesan a la seguridad del mismo." (11) Asimismo, estimamos con fundamento en lo expuesto, que en las citadas Ordenanzas, se pretende que el cargador mantuviera su estabilidad económica, al indicarse que el armador debería responder en forma total, por los daños que con motivo de su actuar negligente, se causaren a las mercancías.

En las citadas Ordenanzas, por lo contenido en los artículos 14 y 34 del capítulo XXIV, estimamos, que el concepto de debida diligencia, al que hicimos alusión en el análisis de los Convenios Internacionales en los que se apoya la responsabilidad contractual, aun cuando no se le nombraba, ya se dejaba entrever, al establecerse en la primera disposición mencionada, que los capitanes deberían poner todo cuidado, en que los bastimentos que apretaren fueren suficientes para cada viaje que se realizara. De igual forma, en el segundo artículo que señalamos se indicaba, -- que sería obligación del capitán conferir a la tripulación las ordenes necesarias, a efecto de que la navegación se llevara a cabo adecuadamente, lo cual, contribuiría a que las mercancías llegarán al puerto de destino en perfecto estado.

(11) Pardiña G: "El Transporte Marítimo y sus Sistemas de Responsabilidad", op.cit; p.165.

Hacemos la observación, con fundamento en los artículos indicados, que el concepto de debida diligencia, que en posteriores ordenamientos jurídicos se enunciará, como lo veremos en su oportunidad, se iría conformando, a efecto de ser un factor determinante, para declarar o no la responsabilidad del armador.

La responsabilidad por pérdidas de las mercancías, se previó en el artículo 59 del capítulo XXIV, al establecerse como obligación del capitán, hacer entrega de las mismas en los términos y condiciones pactadas, de lo contrario se le sancionaría.

Por lo anterior, observamos que la seguridad que se trata de otorgar al acreedor, se identifica con un ordenamiento jurídico eficaz, lo cual es de gran relevancia, porque responde a las necesidades de los cargadores en particular, referentes a la protección de sus intereses económicos.

La responsabilidad del porteador, de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Comercio de 1884.

La responsabilidad por daños, pérdidas o demora en la entrega de mercancías, quedó establecida en las fracciones 11, 10 y 7 respectivamente del artículo 278, que a continuación indicaremos y comentaremos.

El porteador estaba obligado: "a cubrir al cargador o consignatario los daños y perjuicios que resientan, ya por su culpa, ya por que no de cumplimiento al contrato relativo." "A pagar las pérdidas o averías que sean a su cargo, con arreglo al precio que a juicio de peritos tuvieren las mercancías en el día y lugar en que debía hacerse la entrega." "A pagar en caso de retardo imputable a él, la indemnización convenida, o si no se ha estipulado, - el perjuicio que haya causado al cargador." (12)

(12) C.Com.E.U.M., 1884, op.cit; p.278.

Antes de comentar las citadas disposiciones, diremos, que como es sabido, el Código de Comercio de 1884, no reguló de una manera particular la materia que nos ocupa, pero a nuestro parecer, aun cuando las disposiciones jurídicas tenían un ámbito de aplicación, que abarcaba en general a todo el transporte marítimo de -- mercancías, independientemente de las características específicas, que distinguían al que se llevaba a cabo bajo el régimen de conocimiento de embarque, la responsabilidad del armador, derivada -- del incumplimiento de las obligaciones que le correspondían respecto al cargamento, se iría estructurando, tomando en cuenta los elementos a los que hicimos mención en un principio. De aquí, que en las fracciones del artículo que indicamos, por lo que se refiere a la persona del porteador, ya se le califique de culpable, -- término que necesariamente debe obedecer a nuestro juicio, a que se haya determinado que él, fue causante de los daños y perjuicios producidos. Es por ello, que la relación causal entre la culpa y las consecuencias negativas ocasionadas por la misma, adquiere importancia, sobre todo si vinculamos esto en nuestra opinión, a la idea de justicia, ya que en todo caso, de la valoración de -- esa relación de causalidad, se atribuirá el acto en cuestión a su autor, quien deberá responder del mismo y sus consecuencias.

Opinamos, por lo que respecta a la fracción 10 del artículo citado, que por la limitación temporal, se garantiza la libertad jurídica de los contratantes, ya que no podrá exigírseles más allá de un tiempo determinado, a cumplir con ciertas obligaciones, de lo contrario, no sería posible procurar seguridad jurídica a ninguna de las partes, cuando se vieran en el papel de acreedores.

En relación con la fracción 11 del artículo que hemos venido mencionando, en el citado Código de Comercio, por las siguientes disposiciones se señala, que: "el naviero no podrá admitir ni con

tratar más carga que la que corresponda a la cavidad que esté detallada a su nave en la matrícula; y si lo hiciere, será responsable de los perjuicios que sigan a los cargadores." "Si un naviero contratara más carga de la que debe llevar su nave, atendida su cavidad, indemnizará a los cargadores a quienes deje de cumplir sus contratos, todos los perjuicios que por su falta de cumplimiento les hayan sobrevenido." (13)

Por lo dispuesto en esos dos artículos, podemos observar, -- que del hecho del incumplimiento que es lo ilícito, se establece la culpabilidad del armador. Es importante que señalemos, que en virtud del deber jurídico impuesto para el porteador, lo cual implica necesariamente su observación, ya que de lo contrario se enfrentaría éste, a la situación de tener que responder por su conducta irresponsable; es de notarse el propósito del legislador, -- de que se brindara seguridad jurídica, en este caso particular, a los cargadores.

A continuación, señalaremos las disposiciones jurídicas, que en el Código del que hemos venido hablando, se refirieron a la -- responsabilidad civil.

"El capitán es responsable civilmente de los daños, que sobrevengan a la nave y su cargamento, por impericia o descuido de su parte." "Asimismo, por las faltas que cometa la tripulación en servicio y defensa del buque, si no probare que usó con tiempo de toda la extensión de su autoridad, para prevenirlas, impedir las y corregirlas." (14) Artículos 1104 y 1106, respectivamente.

Para comprender con mayor claridad, lo indicado en las normas jurídicas que del Código de Comercio de 1884, hemos mencionado, es conveniente servirnos del estudio del Código Civil de 1884,

(13) *Ibidem*, p.275.

(14) *Ibidem*, pp.286-287.

que como Ley supletoria orienta sobre todo el criterio del juez.

El Código Civil que indicamos, define al daño, como: "la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio, por la falta de cumplimiento de la obligación." (15) En base a esta definición, haremos la siguiente observación. Para que en virtud de las faltas de las que se habla en el artículo 1106, se declare la responsabilidad del porteador, sería necesario establecer la finalidad directa que entraña el acto dañoso, es decir, to mando en cuenta que las mercancías son el objeto indirecto del -- contrato, que deben conservarse y cuidarse, es que en todo caso el daño tiene que recaer en las mismas y, por lo tanto, las faltas, descuido o impericia en la conducta del armador, son los motivos por los que se determinaría su responsabilidad, mismas, que aun cuando recayeren en el buque, tendría que esclarecerse, si re percutieron o no de manera directa e inmediata en el cargamento. Es más, de acuerdo a lo que el Código Civil de 1884, establece, -- respecto a los daños y perjuicios, se confirma que deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la o bligación, de lo cual se infiere, la existencia de la culpa.

El daño, por lo que se refiere a la responsabilidad civil, -- en el caso de incumplimiento de las obligaciones preconstituidas, especialmente en lo relativo al contrato de transporte marítimo -- de mercancías, en nuestra opinión, y en función de la definición expuesta del mismo, tiene que ser vinculado en una gran mayoría -- de situaciones, a la falta de la debida diligencia, concepto que toma un significado muy particular y de importancia en el ámbito marítimo. En el Código de Comercio de 1884, se le menciona en el artículo 277, fracción 3a., a fin de que el armador responda de --

(15) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic. México. Talleres de la Ciencia Jurídica. Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. 1899. p.229.

sus actos no ejecutados del todo en la forma adecuada, o de la -- falta de realización de los mismos, que eran requeridos para dar cumplimiento correctamente, a lo estipulado en el contrato, es de cir, la debida diligencia es un factor determinante, para declarar la responsabilidad del armador, ya que de la relación de causalidad entre la falta de la misma y el daño producido, la culpa- bilidad del porteador se hará manifiesta.

Haremos la aclaración, que algunas de las observaciones y o- piniones que hemos expuesto, se han fundamentado en ciertas consi- deraciones, que en la materia que nos ocupa, han tenido lugar a - nivel internacional, para lograr una uniformidad en los criterios que la rigen, lo cual, en cierta forma repercute en el ámbito na- cional.

La responsabilidad del porteador, de acuerdo al Libro Tercero del Código de Comercio de 1889, referente al Comercio Marítimo.

En tal ordenamiento jurídico, se habla de culpa o negligencia, como fundamento de la responsabilidad del armador, según se puede constatar de lo dispuesto en el artículo 590, fracción octava; concepto que en el Código Civil de 1884, se define de la siguiente manera en el artículo 1446. "Hay culpa o negligencia, -- cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa, o deja de ejecutar los que son necesarios para ella." -- (16)

Hacemos la observación, que tal definición se hace en un sentido muy estricto, ya que el incumplimiento, por el que al porteador en este caso se le reprime, es el referido a las obligaciones de conservación y custodia de las mercancías.

Una disposición contenida en el último código citado, señalaba lo siguiente: "la calificación de la culpa o negligencia queda

(16) *Ibidem*, p.226.

al prudente arbitrio del juez, según las circunstancias del hecho, del contrato y de las personas." (17)

Opinamos, que no fue acertado lo indicado por dicha norma, - ya que se permite el establecimiento de un margen de discrecionalidad muy grande, que obstaculizaría la formación de un criterio jurídico, que impusiera los lineamientos a seguir en la resolución de los problemas, que con motivo de la responsabilidad del armador se presentasen. Es decir, tal criterio debería hacer alusión a los principios de seguridad jurídica y de equidad, ya que aun, cuando existiesen en el contrato, impropiedades en el uso -- del lenguaje o en el alcance de determinados vocablos y, por lo mismo, prevalecieren algunas dudas, la interpretación de las cláusulas contractuales se llevaría a cabo en forma más adecuada, en virtud de tales principios, ya que lo verdaderamente importante, es lograr la protección de los derechos de ambos contratantes, evitando así, que se les coloque en situaciones desventajosas, mismas, que repercutirían en sus intereses.

Completando lo anterior, diremos, que dicho margen de discrecionalidad evoca, por sí mismo, que se administre justicia conmutativa, en tanto que se hará exigible en todo caso, cierta equivalencia entre la culpabilidad del armador, y lo que se le obliga a dar, para tratar de que las consecuencias que de su conducta ilícita se originaron, sean lo menos perjudiciales al cargador.

Ahora bien, partiendo de lo dispuesto en el Código Civil de 1928, como supletorio del Libro Tercero del Código de Comercio referido en la materia que nos ocupa, podemos constatar, que el aspecto de la calificación de la culpa o negligencia al arbitrio -- del juez de la que hemos hablado, ya no se establece, lo cual, -- nos parece un punto positivo, a favor de evitar el surgimiento de soluciones a problemas sobre la transportación marítima de mercaderías

(17) Idem.

cias, contrarias a los principios de seguridad jurídica, equidad y justicia, mismas, que tendrían validez, porque estaría reconocido por la Ley, el amplio margen de discrecionalidad dado al juez.

Estimamos, además, que tal disposición en realidad era innecesaria, puesto que el análisis de los elementos que estructuran la responsabilidad, tomando en cuenta las características que los mismos deben presentar, de acuerdo a lo señalado en la Ley y en todo caso en la doctrina, es más que suficiente para que la calificación que de la culpa efectuase el juez, siga ciertos fundamentos que no podrán contravenirse y, que por lo tanto, orienten su criterio, no dejándole en consecuencia, libertad absoluta para adoptar apreciaciones personales, para resolver los problemas que se le planteen, lo cual, pudiera repercutir en contra del bien común.

En cuanto a considerar cuándo hay culpa o negligencia, el citado Código Civil y el anterior, coinciden, al referir tal término en un sentido estricto e, incluso, la redacción jurídica de las disposiciones que contienen lo indicado es la misma. Esto viene a confirmar, que es un elemento aplicable a las obligaciones de hacer y de dar, relacionadas con las cosas, lo cual, referido al contrato de transporte marítimo de mercancías, opinamos, contribuiría a definir su sentido, ya que se esclarecerían dudas y supliría omisiones, que serían verdaderas lagunas que contravenían la seguridad jurídica de una u otra parte contratante.

4.3.2 Fundamento de la Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Mexicano Vigente.

Analizaremos los elementos que son indispensables para determinar la responsabilidad del armador, partiendo para tal efecto, de lo indicado en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, y en el Código Civil vigente.

4.3.2.1 La Culpa y la Imputabilidad.

Al armador en función de su culpabilidad, circunstancia que supone necesariamente, que él fue quien con su conducta originó - la producción de daños, se le declara responsable.

Tal criterio es el prevaleciente en nuestro derecho, según - se puede constatar de lo dispuesto en el artículo 175, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, y que a continuación indicamos: "el transportador será responsable de los daños y averías -- que sufran las mercancías y efectos, cuando le sean imputables."

(18) Esta disposición se complementa con lo señalado en el artículo 177, por el que la responsabilidad del porteador se amplía, ya que también responderá, de la pérdida de la carga por su culpa.

Tanto en el derecho positivo mexicano y el vigente, la culpa se presume desde el momento mismo en que se hace manifiesto el daño, o en su caso la pérdida de las mercancías, o la demora en la entrega de las mismas, sin embargo, para que tal presunción adquiera validez jurídica, es indispensable que se establezca, que el sujeto que realizó determinada acción, es una persona capaz de reconocer dicha ejecución en forma consciente, es por ello, que consideramos, que en la norma jurídica citada en la Ley de referencia, al hablarse de imputabilidad, se constituye un avance muy importante en materia de responsabilidad del porteador, ya que en -

(18) Código de Comercio y Leyes Complementarias, op.cit; - p.523.

virtud de tal elemento, se puede establecer con seguridad la culpabilidad del transportista.

Por lo anterior, en nuestra consideración para que se dé a la culpa el correcto tratamiento jurídico en materia marítima, es necesario que se tomen en cuenta dos aspectos, y a los que se refiere Mazeaud, al señalar lo siguiente: "para definirla se le descompone en dos elementos: ilicitud e imputabilidad." (19) De aquí, que opinemos que la importancia del segundo estriba, en que mientras no se compruebe tal requisito, se libera al deudor de aparecer como culpable, ya que en razón claro está, de los principios de justicia y equidad se establecería en todo caso, si los daños, pérdidas o demora en la entrega de las mercancías, se causaron -- por otros motivos que quedaron fuera del alcance del armador resolver, no obstante que observó cuidado y diligencia en el desempeño de sus obligaciones o por el contrario, que él pudo prever -- el resultado de su actuar imprudente o negligente, lo cual, lo -- comprometerá a cumplir con determinada sanción.

Para reforzar nuestro punto de vista, citaremos una definición que de la culpa hace Demogue, en la forma siguiente: "dos -- condiciones, según la jurisprudencia, parecen indispensables, la una objetiva y la otra subjetiva; un atentado contra el derecho, y el hecho de haber advertido o podido advertir que se atentaba -- contra el derecho ajeno." (20)

Es decir, observamos como la segunda condición es de gran relevancia para el análisis de la culpa, puesto que en el ámbito marítimo no se debe pasar por alto, que pueden presentarse variedad de acontecimientos peligrosos, por lo que el cargamento se ve en la posibilidad de ser afectado. Por lo mismo, al establecerse que

(19) R. Rojina V. Tomo V. Vol. II. op. cit; p.143.

(20) Ibidem, p.144.

su producción se debió a la naturaleza o fueron provocados por el hombre, sin que la voluntad del armador interviniera en su surgimiento, los daños, pérdidas o demora en la entrega de las mercancías, ocasionados en virtud de tales acontecimientos, no serían imputables al armador.

Ahora bien, considerando lo señalado en los artículos 175 y 177, que mencionábamos en un principio, y en base a lo que hemos explicado referente a la imputabilidad, hacemos la observación, de que se ha hecho a un lado el aspecto relativo a la demora en la entrega de las mercancías, ya que no se encuentra regulado. Dicha omisión en la legislación marítima mexicana, puede dar lugar a criterios discrepantes, precisamente por no contarse con la orientación proveniente de la norma jurídica, para darle un tratamiento adecuado, a tal punto; máxime que no siempre el retardo deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, sino que puede obedecer a múltiples acontecimientos, que son un obstáculo para el desempeño de la misma, los cuales, presentando ciertas características que han sido reconocidas legalmente, y por las que adquieren un efecto liberatorio de la responsabilidad, como lo veremos en su oportunidad, al tratar la ausencia de la misma en relación con el porteador; contribuirían en función de la idea de justicia, a que se determinara que no se podría de ninguna manera imputar al armador, dicha demora.

Consideramos, que incluso tal aspecto, debido a su importancia se empezó a estudiar desde la aparición de las Ordenanzas de Bilbao, aunque claro está, la referían a un caso en particular como ya lo hemos analizado, sin embargo, ya se dejaba entrever la relevancia de que se pudiera adjudicar al armador, el que se hubiere ocasionado el retardo. De aquí, que corroboremos una vez más la importancia de ese ordenamiento jurídico, ya que se elabo-

ró en atención a los conflictos, que en el comercio marítimo se -
suscitaban en aquel entonces.

Asimismo, posteriormente tal aspecto en el Código de Comer--
cio de 1884, como vimos ya se contemplaba, sin embargo, al elemen-
to imputabilidad tampoco se le daba un alcance más amplio, es de-
cir, en relación a los daños de las mercancías y a la pérdida de
las mismas.

En conclusión, opinamos, que en materia de transporte maríti-
mo de mercancías, debe darse un tratamiento jurídico adecuado, al
retardo en la entrega de las mismas. Esto obedece en primer lugar,
a los acontecimientos que en el ámbito marítimo pueden presentar-
se y, en segundo, a los principios de justicia y equidad. Es de--
cir, el contrato debe ser cumplido con puntualidad, la cual se ma-
nifiesta entre otras formas, por la exactitud en el tiempo, sin -
embargo, en función de los peligros a los que está expuesta la ex-
pedición, es relevante que se establezca un criterio, por el que
en determinadas circunstancias pudiera aplazarse el cumplimiento
de la obligación, para que en fecha posterior se efectuara, y así,
se contribuyera a evitar que se coloque al armador, en una situa-
ción de desventaja, que le ocasionaría a la vez, perjuicios econó-
micos.

En todo caso, sería imputable al deudor el retardo, cuando -
en forma consciente dio lugar al mismo.

También es importante hacer una observación, en relación a ..
la pérdida total o parcial de las mercancías. Tal aspecto debe re-
gularse tomando en cuenta el caso fortuito y la fuerza mayor, y -
a los que la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, no les ha he-
cho mención en forma especial, lo cual, debe considerarse en vir-
tud de los peligros de los que hablábamos en el párrafo anterior.
De otra manera, el artículo 2111, del Código Civil vigente, es ru-

levante, a efecto de poder establecer la responsabilidad, cuando se dieren los anteriores hechos.

Volviendo al concepto de culpa, citaremos lo que al respecto indica Chironi. "Todo hecho que produce la violación de un deber, ya tenga su razón de ser en la voluntad, ya en la Ley, es un hecho ilícito y el agente debe responder por vía de relación especial cuando al elemento objetivo, que es el acto injustamente cometido, va unido al subjetivo, esto es, el estado particular de su ánimo con relación de una determinada injuria." (21)

Aplicando lo indicado, al contrato de transporte marítimo de mercancías, diremos que en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, se habla de la responsabilidad procedente del dolo, y en base al cual, se presupone la culpabilidad en forma absoluta, es decir, el deudor aparte de transgredir lo pactado al no cumplir con sus obligaciones, lleva la intención de dañar.

El artículo 180 del citado ordenamiento jurídico, regula lo anterior, para efecto, de que en todo caso ante la negativa de la persona autorizada a recibir las mercancías, de abrir y reconocer los bultos en el acto de su recepción, se establezca que el armador no observó una conducta dolosa.

Consideramos, que por la forma en que está redactada la disposición citada, el dolo, entendido dentro del concepto de culpa en un sentido amplio, se debe manifestar en la conducta interna del armador, es decir en su ánimo, así como en su conducta externa, ya que no impidió que se realizara el hecho.

De acuerdo al Código Civil vigente, se entiende por dolo en los contratos: "cualquiera sugestión o artificio que se emplee pa

(21) M. Borja Soriano: "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I, s.ed. México. Porrúa Hnos y Cía., 1939. p.495.

ra inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes." (22) Por lo expuesto y en relación con lo señalado por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, consideramos, que el dolo es un fundamento que da a la conducta del armador un carácter negativo, ya que es reprochable y, por lo tanto, nulifica la pretensión que hubiere tenido, de conseguir ciertas ventajas indebidas, lo cual, atentaría en contra de los derechos de los propietarios de la carga.

4.3.2.2 El Daño.

Lo estudiaremos partiendo de una aclaración que un autor menciona. "En el ámbito marítimo, el daño se refiere principalmente al perjuicio material: lesión de bienes patrimoniales.

No necesita estar tipificado, siendo suficiente una transgresión cualquiera de un orden privado." (23)

La relevancia del daño recae, en que en base al mismo, se -- presume la culpa por el incumplimiento de obligaciones preconstituidas, misma, que al esclarecerse la relación causal entre estos, podrá ser reprimida.

El Código Civil vigente, en los artículos 2108 y 2109, seña-- la: "se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Se re-- puta perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que de-- biera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación." (24)

Como podemos apreciar, por lo dispuesto en relación con los conceptos de daño y perjuicio, resultan adecuados a lo que en el

(22) Código Civil para el Distrito Federal. 5ª ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1985. p.328.

(23) Fariña G. op.cit; p.92.

(24) Código Civil para el Distrito Federal, op.cit; p.373.

ámbito marítimo, debe entenderse por tales.

Consideramos, que es en base al daño que el deudor, ha transgredido un deber jurídico y, por lo tanto, merece el calificativo de culpable, ya que en consecuencia ha afectado los intereses del acreedor. De aquí, que ante la presencia del dano patrimonial, -- la seguridad jurídica se relacione con un ordenamiento jurídico eficaz.

El daño y el perjuicio, como han sido definidos en materia civil, se adaptan a la responsabilidad proveniente del incumplimiento de obligaciones, relativas al contrato de transporte marítimo de mercancías. Sin embargo, es en el análisis del daño, para hacerlo imputable al deudor, en donde surgen problemas para establecer la relación de causalidad, misma que a continuación estudiaremos.

4.3.2.3 La Relación de Causalidad.

El análisis de los elementos, culpa y daño, para establecer la relación de causalidad, puede tornarse muy difícil, tomando en cuenta lo expresado por Henri y León Mazeaud: "puede haber vínculo de causalidad sin culpa. A menudo una persona causa un perjuicio sin que su actividad sea culpable. En tales casos la falta de culpa, no la de causalidad, es la que impide comprometer la responsabilidad. Puede asimismo haber culpa sin vínculo de causalidad." (25)

Opinamos, que lo primero es comprensible, referido a la -- transportación marítima de mercancías, si partimos de la base, de que el requisito de imputabilidad es indispensable para que se dé la culpabilidad, de lo contrario, cuando el sujeto no es conscien

(25) R.Rojina V. Tomo V. Vol. II. op.cit; p.148.

te de la ejecución de un determinado acto y, por lo tanto, no pudo haber previsto el resultado de su acción, se considerará que no incurrió en culpa.

Por lo que respecta a la culpa sin vínculo de causalidad, -- consideramos, que tal supuesto se da, cuando se comprueba que dicha culpa, no fue precisamente el motivo para que se produjera el daño.

Por lo tanto, para que se establezca la relación de causalidad, es imprescindible que la persona a quien se califique de culpable, haya sido la causante del daño, sin embargo, lo complicado en muchos casos, es poder asegurar que efectivamente el hecho originado por el sujeto, es el que produjo el daño; de aquí, que en materia contractual el artículo 2110, del Código Civil en vigor, señale, que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de un contrato, se requiere sean directos e inmediatos, que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Opinamos, que según la disposición jurídica citada, es en -- función de las características que deben presentar los daños, que se coadyuva a determinar en forma precisa la relación de causalidad, sin embargo, esto no es del todo cierto, ya que debemos tomar en cuenta, que en quien van a recaer los mismos es en el cargamento, el cual, en dado caso ya podría estar afectado, por ejemplo, en consecuencia de su misma naturaleza comestible o delicada. Es aquí, donde estimamos, que es muy eficaz la tesis de Von Kries, relativa a la causalidad adecuada, es decir, no debe tratarse de una relación fortuita, ya que como señala tal autor: "unicamente pueden considerarse como causas de un perjuicio, los acontecimientos que normalmente deben producirlo." (26) En base a lo que aca-

(26) *Ibidem*, p.151.

bamos de mencionar, reforzamos nuestra idea, de que la causa más directa, no necesariamente tiene que ser la que más influyó en el resultado. Consideramos, que de adoptarse dicha tesis en la legislación marítima mexicana, representaría un gran avance en cuanto a la responsabilidad contractual.

Lo que expusimos, nos parece un punto muy importante a considerar, puesto que no debemos olvidar, que del hecho del cargamento a la responsabilidad del armador se origina.

Ahora bien, las cuestiones más difíciles en el ámbito marítimo, por lo que se refiere al transporte de mercancías, se dan -- cuando concurren varias causas para producir un mismo resultado, problema que creemos, sólo en función de la equidad podrá encontrar una solución adecuada y, así en todo caso, se establecerá la responsabilidad del deudor por la parte que le correspondiera. Es aquí, donde el análisis de los elementos culpa y daño, adquiere -- importancia, ya que solamente en virtud de quedar perfectamente -- establecidos y se les pueda relacionar, es que procederá a declararse la responsabilidad.

4.3.2.4 Consideraciones Personales.

En conclusión, de lo expuesto en el derecho mexicano vigente, relativo a la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato de transporte de mercancías por mar, bajo el régimen de conocimiento, diremos, que el estudio del elemento culpa obedece -- sobre todo a la idea de justicia y, por lo tanto, es necesario -- que se requiera a efecto de declarar al deudor responsable.

Según la teoría que en nuestro derecho prevalece en materia de responsabilidad contractual, misma que Bonnacase explica: "no es necesario que en el incumplimiento de las obligaciones nacidas de contrato, se requiera el elemento culpa, para que sea ilícito,

pues por regla general no es necesario que dicho incumplimiento - implique falta a la diligencia que normalmente debe desarrollar - un buen padre de familia." (27) Partiendo de lo que acabamos de - citar, podemos reforzar nuestra opinión, en el sentido de que pa - ra entender que se ha cometido el hecho ilícito, como fuente de - la responsabilidad contractual, es imprescindible que se establez - ca la culpabilidad en su caso del armador, circunstancia que lo - compromete como responsable, siempre y cuando, el requisito de im - putabilidad se haya comprobado.

Por otra parte, el concepto de debida diligencia, cuyo alcan - ce es amplio a nuestra consideración, puesto que es indispensable que se observe también en las funciones respectivas al manteni - miento del buque en perfecto estado, en virtud de que su correcto o inadecuado cumplimiento, podrán en todo caso influir en la con - servación de las mercancías; confirma el requerimiento del elemen - to culpa, misma a la que en el ámbito marítimo, se hace énfasis - en cuanto debe ser personal del deudor, lo cual, estimamos obede - ce al ideal de justicia, ya que la responsabilidad del armador -- tiene un límite natural en la medida que haya causado el daño.

Hablar de culpa personal, implica a nuestro parecer, que la conducta del armador va necesariamente encaminada a ocasionar un desequilibrio en la armonía, que debe imperar en toda relación - jurídico-marítima, ya sea por negligencia, falta de previsión o imprudencia, o por dolo cuando se ha tenido la intención de dañar.

(27) *Ibidem*, p.347.

4.4 De la Ausencia de Responsabilidad del Porteador.

4.4.1 La Ausencia de Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano.

Daremos principio al análisis de las disposiciones que en el Derecho Positivo Mexicano, se han ocupado de regular los casos, en los que el armador no incurriría en responsabilidad, para al final establecer, una serie de conclusiones que esclarecerán la importancia que el estudio de dicho aspecto reviste, en cuanto al logro de la justicia, la equidad y la seguridad social.

En las Ordenanzas de Bilbao, se prevenían ciertos casos en los que al porteador no se le consideraría como responsable, por incumplimiento de lo pactado al no poderse efectuar el viaje proyectado. Al efecto el artículo 8o., señalaba lo siguiente: "si sucediere que antes de partir el navío fletado se suspendiere el comercio, a causa de guerra con el país para donde estaba destinado, o por otro motivo que no dependa de la voluntad del capitán en este caso, no tendrá por ello que pagar interés alguno." (28)

Esta disposición, estimamos, fue muy amplia al dejar al libre albedrío del juez, determinar que cierto suceso estuvo fuera de la voluntad del porteador, lo cual, contravenía el establecimiento de un criterio uniforme para regular tal aspecto. Por lo que se refiere a la guerra, considerada como un motivo lo suficientemente imponible de solventar de momento, ese artículo sería un precedente en subsiguientes ordenamientos jurídicos no sólo a nivel nacional, sino también en el ámbito internacional, como lo pudimos observar en el análisis comparativo del capítulo anterior del presente trabajo, para exonerar al transportista de toda responsabilidad.

(28) Ordenanzas de Bilbao, op.cit; p.88.

Asimismo, cuando por orden superior, estuvieren cerrados los puertos, y los bajeles detenidos con su carga por algún tiempo, - el capitán o dueño del navío esperará la abertura y libertad de - los puertos sin que pueda pretender daño o interés alguno." (29)

Opinamos, que por lo expresado en dicho artículo, se siguió un criterio tendiente a proporcionar seguridad jurídica. Por lo - que se refiere a los cargadores, se les garantizaba, que al arma- dor no le estaría permitido aprovecharse de tal situación, para - obtener ventaja económica alguna, y por lo que toca al porteador, se indicaba que no se le exigiría que respondiera del incumplimi- - ento de su obligación de ejecutar el transporte, cuando tuviera que enfrentarse a algún obstáculo que impidiera cumplierse con su trabajo, siempre y cuando dicho impedimento, quedara fuera de su alcance previsorio, y de toda posibilidad de solución.

En los artículos que a continuación mencionaremos, se prevén en las Ordenanzas las situaciones en las que el armador no era -- responsable, al no poder efectuar la entrega del cargamento en - las condiciones pactadas, o en el estado que guardaban al momento en que le fueron entregadas para su traslado.

En el artículo 20 de las citadas Ordenanzas se establecía, - que al armador le era permitido, "por urgente necesidad y por be- neficio común de toda la carga, a hacer echazón al mar de algunas mercaderías para alijar el navío." (30)

Consideramos, que por lo dispuesto se otorga al armador, una alternativa de la que puede hacer uso, ante una situación de peli- gro, lo cual, traería consigo la pérdida de varias de las mercan- cías y, por lo tanto, la presencia de perjuicios y daños que re--

(29) Idem.

(30) Ibidem, p.90.

percutirían en el estado económico de los cargadores, sin embargo, la validez de lo indicado estriba a nuestro juicio, en que se proporcionaría al propietario de la carga, la seguridad de que sus intereses le serían protegidos en la medida de lo posible.

Por el artículo 21 se establecía, que "si el capitán siguiere de su viaje se viere obligado a arribar a algún puerto fuera del de su destino (sea por temporal, temor de enemigos u otro legítimo motivo), y en él, por no hallar quien le socorra con dinero -- prestado ni en otra forma, se viere también precisado a vender -- parte de las mercaderías de su carga, deberá dar cuenta del importe de lo así vendido, y se le abonará el flete de ello como si lo hubiese conducido al puerto de destino." (31)

Estimamos, por lo arriba mencionado, que se trató de brindar protección a los derechos del armador, en base al principio de -- justicia. Es decir, tomando en cuenta que ante lo imposible nadie está obligado, si un hecho de la naturaleza o del hombre, obstaculizan el desempeño de determinada obligación en la forma convenida e incluso, tiene que llevar a cabo algún acto, cuyas consecuencias no fueren del todo las deseadas por el otro contratante, en este caso específico que es el referente a la venta de ciertas -- mercancías, es aquí, donde la efectividad del derecho debe hacerse presente. Desgraciadamente, al señalarse lo siguiente: u otro motivo legítimo, creemos que dejó un margen de discrecionalidad -- muy amplio, lo cual, consideramos fue una base que posteriormente dio lugar, a que en los ordenamientos jurídicos más recientes que se han elaborado a nivel internacional, mismos que nuestro país -- ha analizado, se clamara como uno de sus objetivos, la protección igualitaria de los derechos de ambas partes contratantes. En el --

(31) Idem.

caso de México, la importancia de remontarnos al estudio de las Ordenanzas de Bilbao, estriba en que podamos entender con mayor claridad, el contenido del derecho positivo y del vigente. Sólo a través de los orígenes tan particulares de la materia que nos ocupa, podremos valorar si contamos en la actualidad con un orden legal justo y eficaz.

Ya en el artículo 27, en relación con el artículo 26, del capítulo XXIV de las citadas Ordenanzas, se hizo mención en forma particular al caso fortuito, a efecto de que por tal motivo puede ser el armador justificar, la pérdida de las mercancías antes de llegar al puerto de destino. De aquí, la importancia de lo que debería entenderse por caso fortuito, y que en tal ordenamiento jurídico sólo de la exposición y enumeración que de ciertos hechos se hacía, se deduciría su significado, lo cual, conyugaría a que el margen de discrecionalidad del juzgador fuese muy amplio como ya lo explicamos anteriormente.

Independientemente de lo indicado arriba, lo relevante en cuanto al caso fortuito, es que en función del mismo, se determinaría la responsabilidad del porteador o la ausencia de esta.

Ausencia de responsabilidad del porteador, de acuerdo al Código de Comercio de 1884.

En tal ordenamiento jurídico, encontramos por lo que toca a la ausencia de responsabilidad del naviero, que se hizo mayor énfasis al concepto de caso fortuito, en forma más precisa que en las anteriores Ordenanzas, y que en nuestra opinión, eliminó el casuismo que en cierto grado se manifestó en el ordenamiento jurídico que acabamos de mencionar, ya que dicha noción, adquiriría eficacia para que se declarara que el armador no era responsable en cierto caso, cuando se hiciera referencia a un acontecimiento

inevitable.

Asimismo, se habló en el Código de Comercio referido, de -- fuerza mayor indispensable, concepto al que se hizo alusión en -- forma especial, en relación a la desviación de ruta, con el propó sito de que el armador pudiera justificar su conducta, que no se apegó a lo pactado en el contrato, por el hecho de haber tomado -- la decisión de efectuar dicha desviación. De ahí, que en conse-- cuencia se considerara a la fuerza mayor, como un fundamento le-- galmente válido, en base al cual, el armador podría alegar que él no fue responsable, por no cumplir en la forma convenida con cier tas obligaciones. Entonces en todo caso, se le exoneraría de res-- ponsabilidad ya que continuó el viaje, posteriormente a haberse -- removido el obstáculo -acontecimiento de fuerza mayor- siguiendo una ruta más conveniente. En el artículo 279, fracciones 2a y 3a., se hace mención a lo que hemos explicado.

Estimamos, que en el Código Civil, por lo que toca a la au-- sencia de responsabilidad del porteador, se nota un gran avance, puesto que se refiere a que deben tomarse en consideración cier-- tas circunstancias, para que en todo caso, sea positivo declarar que el armador no fue culpable. Tal afirmación se desprende de lo contenido en el artículo 1459, que a contrario sensu señala: "no será responsable el deudor, cuando la falta de cumplimiento del contrato sea en la sustancia, sea en el modo, cause daños y per-- juicios a otro contratante, pero se deba a fuerza mayor o caso -- fortuito, a los que aquel de ninguna manera haya contribuido." (32) Asimismo, el artículo 1462, reafirma lo dispuesto en la norma an-- terior, sólo por lo que toca al caso fortuito y añade, que "si -- se está obligado a él, cuando se le ha dado causa, o se ha acepta do expresamente esa responsabilidad." (33)

(32) Código Civil, 1884, op.cit; p.230.

(33) Idem.

Es decir, opinamos, que independientemente de que pudieran - presentar la característica de inevitables tales hechos, es relevante que se demuestre que efectivamente estaban fuera de la voluntad del armador, ya que si se verificase que el deudor quería que se produjeran determinados resultados negativos, y a tal fin coadyuvó al surgimiento del caso fortuito o fuerza mayor, se nulificaría el efecto que de ellos hubiera esperado el armador, para poder eludir su responsabilidad.

En el Código de Comercio al que estamos haciendo referencia, tratándose del cargamento, en base al cual, las obligaciones del armador se originan, se dispuso que la responsabilidad del mismo, por pérdidas, desfalcos o averías, se extinguía por: "la recepción de las mercancías y el pago de porte y gastos; si tales actos se han practicado sin reserva.

Si recibidos los bultos que contienen las mercancías con señales exteriores o interiores de faltas, pérdidas o averías, no se ejerciere el derecho relativo al término de veinticuatro horas.

Por el transcurso de seis meses en las expediciones verificadas dentro de la República, y el de un año en las que tengan lugar en el extranjero." (34) Artículo 280.

Consideramos, que lo indicado en esa norma jurídica obedece, a que el porteador al haber cumplido con sus obligaciones en la forma convenida, hace presumir que su conducta fue adecuada y, -- por lo mismo, la puntualidad en el cumplimiento de los trabajos -- que le correspondieron se hace patente. De aquí, que la opinión -- expresada, en cuanto a que dicho ordenamiento jurídico, por lo -- que se refiere al período de responsabilidad del porteador es más preciso, se confirma.

(34) C.Com.E.U.M., op.cit; pp.82-83.

Además, de lo señalado en dicho artículo inferimos, que se trató de colocar a los contratantes en un mismo plano de igualdad, ya que tanto una como otra parte, toda vez que hubieren cumplido con sus obligaciones en la forma pactada, podrían hacer valer sus derechos.

Ausencia de responsabilidad del porteador, de acuerdo al Libro Tercero del Código de Comercio de 1889.

En dicho ordenamiento jurídico, se advierte la influencia -- del Código de Comercio de 1884, en cuanto a la apreciación del caso fortuito y la fuerza mayor, según se puede desprender de los artículos 694 y 673, este último señalaba lo siguiente: "no tiene responsabilidad el naviero en los excesos que durante la navegación cometan el capitán y la tripulación, y sólo habrá lugar por razón de ellos a proceder contra las personas y bienes de los que resulten culpables." (35) Haremos la observación, que tal disposición es una reproducción del artículo 1054, del anterior Código de Comercio.

Opinamos, que en materia de responsabilidad contractual, lo explicado en el citado artículo responde a la necesidad de que el nexo de causalidad, indispensable para determinar que el armador deberá ser sancionado por su conducta negligente o imprudente, se tendrá que establecer en base al principio de justicia. Es decir, las atribuciones y facultades de la tripulación, incluyendo al capitán están determinadas específicamente, y en el momento en que cometieren alguna falta, en ellos recaería la culpa; lo cual, reffera el criterio que en el ámbito marítimo se refiere, a la culpa personal del armador, misma, que presume una responsabilidad --

(35) C.Com. E.U.M., 1901, op.cit; p.148.

absoluta. Asimismo, estimamos, que lo señalado en esa norma jurídica obedeció a un límite natural que no puede rebasarse, para obligar al armador a responsabilizarse por actos ajenos.

En resumen, la importancia del caso fortuito y la fuerza mayor en relación con la ausencia de responsabilidad del armador, - radica en que pueden tener un efecto absolutorio de la culpa de éste, en función de las características que deben reunir para que se les califique como tales, sin embargo, lo indicado se hará manifiesto, siempre y cuando el porteador hubiere coadyuvado al sur-
gimiento de dichos acontecimientos.

4.4.2 La Ausencia de Responsabilidad del Porteador, de acuerdo al Derecho Mexicano Vigente.

Según lo dispuesto en los artículos 175, 180, 185 y 187, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, el porteador no será responsable en las situaciones siguientes:

- ante caso fortuito o fuerza mayor;
- cuando su conducta es lícita y, por lo tanto, carece del elemento dolo;
- cuando se haya convenido, que el cuidado de las mercancías durante el transporte, quede a cargo del personal del cargador.
- cuando el cargador, hubiere aceptado que el cargamento se transportara sobre cubierta, en caso de que tal forma de --transportación no esté autorizada por los usos;
- ante la falta de veracidad en la declaración, que el cargador efectuó de las mercancías;
- por vicios ocultos;
- por la naturaleza misma del cargamento.

La importancia que adquieren el caso fortuito y la fuerza mayor en el presente análisis, es en relación al efecto que producen respecto a la presunción de la responsabilidad del armador. No es precisamente nuestro objetivo aclarar el significado de uno y de otro, sin embargo, a fin de entender de una manera general --tales conceptos, citaremos la definición que de los mismos hace --Bonnetcase. "Se entiende por caso fortuito o fuerza mayor, una variedad de hecho jurídico de orden legal, material o meramente humano, perteneciente particularmente al derecho de las obligaciones y, que impide el cumplimiento o el nacimiento de una obligación, en razón de la imposibilidad absoluta en la cual se ha en--

contrado sin su culpa el deudor, de dominar el poder del acontecimiento que constituye tal hecho jurídico." (36)

Opinamos, que tal definición nos lleva a considerar, que el propósito de invocar al caso fortuito o a la fuerza mayor, será a fin de que se libere al armador de la responsabilidad que se presume, derivada del incumplimiento de una obligación preexistente. Tales sucesos responderán al objetivo del deudor, en cuanto haya sido víctima de los mismos. El que hagan imposible el cumplimiento de un cierto deber, implica que son insuperables, inevitables e imprevisibles, en el momento de contratar, ya que de lo contrario como lo señala un autor: "querría decir que lo hacía corriendo el riesgo consiguiente." (37) Es decir, en tal caso se trata de la convicción de que se aceptó la responsabilidad respectiva.

Por lo anterior, el efecto liberatorio de responsabilidad, que se produce en virtud de la presencia de caso fortuito o fuerza mayor, se debe a que eliminan toda posibilidad de que se establezca un nexo causal, del que ya hemos hablado, para que en todo caso se determine que el armador es responsable de que el cargamento haya resultado afectado, o de que no se entregara en la fecha pactada.

Como es sabido, a lo imposible nadie está obligado, de aquí, que lo indicado al final de la citada definición en cuanto al nacimiento de una obligación, sea un aspecto relevante por lo que toca al transporte marítimo en relación con las obligaciones de hacer, a lo cual, el artículo 1828 del Código Civil actual, deberá ser observado.

En virtud de lo expresado, podemos advertir de nuevo la im-

(36) R.Rojina V. Tomo V. Vol. II. op.cit; pp.358-359.

(37) Ibidem, p.361.

portancia de considerar la imputabilidad, a efecto de determinar o no, la culpabilidad del armador.

Existe un aspecto relevante que la legislación nacional ha tomado en cuenta, es el relativo a la ausencia de responsabilidad ante la falta de dolo, por parte del deudor. El artículo 180 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, hace mención a lo anterior de la manera siguiente: "si el porteador lo solicitare, la persona autorizada para recibir las mercancías deberá abrir y reconocer los bultos en el acto de su recepción, y si se rehusare a hacerlo, el porteador quedará libre de toda responsabilidad que no provenga del dolo." (38)

Como podemos apreciar, podría darse el caso, de que el armador al omitir la petición citada tratara por ese medio de eludir su responsabilidad. Esto va muy ligado en nuestra opinión, a la imputabilidad, lo cual quiere decir, que el deudor tuvo la conciencia necesaria para prever el resultado de su acción. Es aquí, donde se puede observar una relación lógica entre la culpabilidad y el citado requisito.

Sin embargo, consideramos, que tal disposición debería redactarse en forma más imperativa, y no dejarse a opción del armador llevar a cabo tal solicitud, claro está, cuando las características de las mercancías permitan que se abran los bultos para ser verificadas. Así, el derecho del cargador a recibir en buenas condiciones al cargamento se protegería. En cuanto al armador, se le beneficiaría porque ya se encontraría desligado de toda responsabilidad con respecto a la carga, siempre y cuando hubiese observado lo prescrito por la norma jurídica, en el caso de que los daños a las mercancías o pérdidas de las mismas, sobrevinieren una vez estando en poder del consignatario, que previamente aceptó --

(38) Código de Comercio y Leyes Complementarias, op.cit; p.524.

conforme su entrega, debido a su presentación en buen estado.

La ausencia de responsabilidad del porteador, en los casos - que mencionamos en un principio, opinamos, que en general pueden obedecer a la culpa, negligencia o imprudencia de la otra parte - contratante, o pueden darse, en virtud de que rebasan la capaci--dad previsoría y diligente del armador, dentro de los límites normales en los que se le puede hacer exigible.

4.5 La Carga de la Prueba.

4.5.1 La Carga de la Prueba en el Derecho Positivo Mexicano.

El caso fortuito, se trató en las Ordenanzas de Bilbao, a efecto de que el armador quedase desligado de toda responsabilidad, por los daños que hubieran recibido las mercancías, o por las pérdidas de las mismas. Es decir, consideramos, que ya a tal concepto se le atendía como un acontecimiento de la naturaleza, o provocado por el hombre, que afectaba a la aventura marítima, ya que era externo a la voluntad del armador y no era posible resolverlo o enfrentarlo una vez presentado. Su regulación en relación con la seguridad jurídica, era determinante para lograr un ordenamiento jurídico más eficaz, adecuado a la época que se vivía, objetivo que precisamente motivó la elaboración de dichas Ordenanzas. De esta forma se dispuso que la justificación de la conducta del armador, que aparentemente no había sido satisfactoria, correspondería a él, efectuando a tal efecto la descripción de dichos acontecimientos. Es así, como sus intereses quedarían protegidos al no declarársele responsable, cuando él hubiere desempeñado sus obligaciones como le incumbía a un buen armador.

La carga de la prueba, de acuerdo al Código de Comercio de 1884.

En ese ordenamiento jurídico podemos observar, que se establece como una obligación del porteador la siguiente: "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." (39) Artículo 278, fracción 9.

Opinamos, que por lo dispuesto se advierte un gran avance, -

(39) C.Com. E.U.M., 1884, op.cit; p.81.

en la materia de la carga de la prueba, porque el aspecto referente a que no se efectúe la entrega del cargamento el día convenido, es relevante porque en muchas ocasiones pudo haberse debido, a -- los problemas que durante el trayecto del viaje se hubieren presentado, ya como consecuencia de los hechos de la naturaleza o -- del hombre y, es en base a tales circunstancias que el principio de exactitud en el tiempo, que debe regir en el cumplimiento del contrato tendría que flexionarse.

Haremos la observación, de que se da mucho énfasis a la culpabilidad del armador, que en el ámbito marítimo presupone que él incumplió o desempeñó mal sus funciones, ya con respecto a la navegabilidad del buque, o a la tripulación y, por lo tanto, causó daños y perjuicios a los intereses de los cargadores. Lo explicado, se refiere a la culpa personal del armador, hipótesis a la -- que Georges Ripert, se inclina y, que en nuestra opinión, hace aparecer el carácter absoluto de la responsabilidad que se le declara, ya que supuestamente el porteador es una persona con los -- conocimientos requeridos para efectuar adecuadamente su trabajo, de ahí, que en todo caso si argumentara que él no es culpable, -- debería probarlo.

A diferencia de las Ordenanzas de Bilbao, al concepto de caso fortuito se le menciona en el Código de Comercio de 1884, con más precisión, a efecto de servir como fundamento al porteador, -- para probar que no fue responsable por el incumplimiento de ciertas obligaciones, pero es el Código Civil del mismo año, que como supletorio de aquel, coadyuva al entendimiento de dicho concepto para que en todo caso, pudiese resultar eficaz a los intereses -- del armador, en base al principio de justicia.

La carga de la prueba, de acuerdo al Libro Tercero del Códig-

go de Comercio de 1889.

El ordenamiento jurídico citado al igual que el Código de Comercio anterior, reciben gran influencia de las Ordenanzas de Bilbao, en cuanto consideraban que el armador no incurría en responsabilidad, al no poder hacer entrega de las mercancías en el mismo estado que guardaban, al momento de haberle sido entregadas para su traslado, ya sea, porque no fue posible que opusiera resistencia ante un ataque, en el cual hubieren sido robadas total o parcialmente las mercancías, o por la presencia de algún accidente de mar, que lo obligara a echar al mismo algunas de ellas. -- Sin embargo, la efectividad de lo establecido, resultaba de que al porteador correspondería probar ante la autoridad competente del puerto donde arribare, tales sucesos que previamente hubiere procedido a anotar en su Libro de cargamento.

En los artículos 49 y 62 de las Ordenanzas de Bilbao; 1098 - del Código de Comercio de 1884, y 697 del Código de Comercio de 1889, se constata lo anterior.

En el último ordenamiento jurídico citado, a diferencia de los otros, se hace mención a la fuerza mayor, concepto que tanto en el Código Civil de 1884, y en el de 1928, no advierte ningún cambio en cuanto a su regulación, pero, que por lo dispuesto en el mencionado artículo 697, consideramos, se refiere según lo indicado por un autor en relación con el significado de dicho concepto, a "un hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable." (40) En base a tales características, la fuerza mayor al igual que el caso fortuito, constituiría un fundamento, en función del cual, al armador se le liberaría de toda responsabilidad.

(40) R.Rojina V. Tomo V. Vol.II. op.cit; p.359.

4.5.2 La Carga de la Prueba en el Derecho Mexicano Vigente.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, no se hace referencia, a quién debe corresponder la carga de la prueba, en caso de incumplimiento del contrato de transporte de mercancías por vía marítima, bajo el régimen de conocimiento. De aquí, que tengamos que valernos para el presente análisis, de lo dispuesto en el Código Civil vigente.

El citado ordenamiento jurídico, por lo que respecta al contrato de transporte realizado por cualquier vía, establece que al porteador en todo caso, le corresponderá: "probar que las pérdidas o averías de las cosas han provenido de caso fortuito, de fuerza mayor o de vicio de las mismas." (41) Artículo 2648.

Asimismo, si se hubiere retardado en el viaje, ya sea al comenzar o durante su curso, o por desviación de ruta, y debido a ello se ocasionaron daños, el porteador para demostrar que no es culpable, tendrá que probar que la fuerza mayor o el caso fortuito motivaron tales situaciones. Artículo 2650.

Como podemos observar, lo establecido en esos artículos obedece a la siguiente razón. Como es sabido, "en la culpa contractual el acreedor tiene una situación más ventajosa, pues existe la presunción de que el deudor que no cumple la obligación lo hace porque quiere y, por lo tanto, es responsable de la falta de cumplimiento, sin que el acreedor tenga que probar otra cosa más que la existencia de la obligación." (42) De aquí, que la carga de la prueba sea un aspecto muy importante a considerar, en relación con la responsabilidad del porteador.

El criterio seguido por la legislación civil mexicana, lo en

(41) Código Civil para el Distrito Federal, op.cit; p.455

(42) R.Hojina V. Tomo V. Vol.II. op.cit; p.355.

contramos complementado por lo que A. Von Tuhr, afirma al respecto. "Será el deudor quien para liberarse tendrá que justificar -- que su incumplimiento se debió a caso fortuito o fuerza mayor."

(43)

A lo indicado por ese autor, agregamos la siguiente observación, en base al objeto indirecto del contrato de transporte que nos ocupa, tomando como punto de partida a la seguridad jurídica. Los fundamentos en los que en todo caso el armador puede demostrar que no incumplió sus obligaciones por su propia voluntad, es t^{an} referidas directamente a las mercancías, en ciertos casos. Es decir, por lo tocante a la entrega que de las mismas debe efectuarse al consignatario, tomando en cuenta el principio de exactitud en la sustancia, puede darse el caso de que el armador, actuó con la debida diligencia, cuidó y conservó el cargamento, sin embargo, al momento en que es entregado en el puerto de destino -- muestra condiciones desfavorables, es aquí, donde considerando la licitud y la buena fe que la otra parte debe observar en su conducta, se contribuye a la realización del bien común, que traería la celebración del contrato, de lo contrario si tales principios faltan, los intereses del armador resultarían gravemente perjudicados. Es por ello, que en la transportación marítima deban ser acatados los usos por ambas partes, ya que en el supuesto de que por indicaciones del cargador se contravinieran y fueran aceptados, se coloca al porteador en una posición desventajosa, -- ya que tendrá que probar que el incumplimiento de sus obligaciones respecto al cargamento, se debió a causas que escaparon a su alcance previsorio, aun cuando haya actuado con la debida diligencia. Asimismo, también tendrá que probar, a efecto de que se le exonere de toda responsabilidad, que la declaración que hizo el cargador sobre el estado de las mercancías y las características

(43) Ibídem, p.349.

de las mismas, no fue fidedigna.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos, prevé esas situaciones en las que al armador no se le declarará como responsable, en los artículos 185 y 187, que ya hemos estudiado.

Opinamos, que en función de la carga de la prueba, se desea aclarar la situación que el armador guarda respecto a las consecuencias de su conducta, es decir, considerando la justicia que el armador clama, para que no se le sancione por algo de lo que él no es responsable, y existiendo los motivos legalmente válidos, por los que pueda justificar el incumplimiento de una o varias obligaciones, procederá a probar que la presunción que del elemento culpa se hace en su perjuicio, no se ajusta a una realidad, ya que la interpretación de determinado hecho que se estima para establecer su culpabilidad, se encuentra deformada.

4.6 De la Responsabilidad del Cargador.

4.6.1 Su regulación de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano.

En las Ordenanzas de Bilbao, no se contiene alguna disposición en especial que regule la responsabilidad del cargador, sin embargo, en el artículo 16, del capítulo XVIII, se habla de motivos o causas que éste haya tenido y, por los cuales, se hubieren originado daños, demoras y demás gastos que por ello se le siguieren al navío. Lo indicado, ya compromete la responsabilidad del propietario de la carga, de aquí, que hagamos la observación, referente al propósito de tal ordenamiento jurídico de proteger los derechos de los armadores, partiendo de la seguridad jurídica.

Posteriormente, en el Código de Comercio de 1884, se establece en el artículo 276, fracción 10, lo siguiente: "el cargador está obligado a indemnizar al porteador, de los daños y perjuicios que por su culpa sufra, por falta de cumplimiento del contrato."
(44)

Opinamos, que al emplearse el concepto de culpa, se logra un gran avance en la regulación del contrato que nos ocupa, ya que se presupone la previsibilidad e imputabilidad del daño, aunque no debemos pasar por alto, lo que al efecto Planiol señala: "si el deudor ha incurrido con dolo, responde de todos los daños, aun de los imprevistos." (45) Estimamos, que la observación de dicho autor es relevante, en cuanto presupone que la relación de causalidad podrá establecerse y, por lo tanto, no se dará lugar a situaciones injustas, partiendo de la base de que el dolo hace que la conducta sea reprochable. Es decir, el criterio citado sería aplicable, cuando el cargador a pesar de que haya podido prever de

(44) C.Com. E.U.M., 1884, op.cit; p.79.

(45) R.Rojina V. Tomo V. Vol.II. op.cit; p.308.

terminados resultados dañosos, derivados de la declaración falsa que haya hecho del estado de las mercancías, no pudo tomar en -- cuenta otros, que de todos modos no escaparon al dolo.

Estimamos de importancia señalar la opinión de un autor, respecto a lo que debe entenderse por dolo, y es la siguiente: "es -- el engaño intencional realizado por sugerencias o afirmaciones -- mentirosas y alicientes, consistiendo en disfrazar la realidad de las cosas bajo falsa apariencia, o en colocar a la otra parte en condiciones de no dar fe, no tener conciencia plena de lo que hace, suscribe o acepta." (46) Lo indicado, es relevante en relación a los riesgos, es decir, el cargador que no observó una conducta orientada al bien común, es quien deberá soportarlos, mismos, que se traducirían en pérdidas de valor económico.

Al respecto, el artículo 2017, del Código Civil de 1884, en las fracciones III y IV, hacía mención a que las pérdidas o deterioros sufridos por las cosas, cuando se debiesen al acreedor, en este caso al cargador, repercutirían en perjuicio del mismo.

Esto nos confirma lo que anteriormente habíamos opinado en cuanto a la culpa del cargador y, a lo cual, agregamos lo siguiente: la imputabilidad del hecho, en función de lo indicado en la anterior disposición, aparece como una condición esencial, a efecto de establecer la responsabilidad, lo cual, influye para que -- las soluciones a los conflictos, derivados por el mal estado que las mercancías presenten al momento de su entrega al consignatario, o por las pérdidas de las mismas, sean más justas.

En el Libro Tercero del Código de Comercio de 1889, se advierte la influencia del anterior ordenamiento jurídico, sin embargo, ya no se hace alusión al término culpa, simplemente como

(46) M. Borja Soriano, op.cit; pp.314-315.

se puede constatar de lo indicado en el artículo 588, se habla de falta de cumplimiento del contrato, a fin de deducir la responsabilidad del cargador.

La utilización del citado término, en nuestra opinión, responde más adecuadamente a una regulación más eficaz, respecto a la responsabilidad contractual derivada del transporte marítimo de mercancías. Asimismo, coadyuva a la formación de un criterio más justo y equitativo por lo que toca a la distribución de los riesgos.

El Código Civil de 1928, no advierte cambios respecto a lo dispuesto en el código anterior, en las fracciones III y IV, del artículo 2017 al que hicimos referencia, sin embargo, la responsabilidad del cargador se regula de manera más precisa y amplia al señalarse en el artículo 2658, lo siguiente: "si la cosa transportada fuere de naturaleza peligrosa, de mala calidad o no estuviere convenientemente empacada o envasada, y el daño proviniere de alguna de esas circunstancias, la responsabilidad en caso de que el dueño del transporte no hubiere tenido conocimiento de ellas, será del que contrató con el porteador, tanto por el daño que se le cause en la cosa, como por el que reciban el medio de transporte u otras personas u objetos." (47)

Consideramos, que la relevancia de la anterior disposición se debe, a que las mercancías que presentan ciertas características especiales debido a su naturaleza, requieren de un tratamiento jurídico adecuado, en relación al transporte marítimo. De aquí, que el cargador deba proceder con rectitud, al momento de hacer la declaración de las mismas, a efecto de evitar que se causen daños al otro contratante.

(47) Código Civil para el Distrito Federal, op.cit; p.457.

4.6.2 La Responsabilidad del Cargador de acuerdo al Derecho Mexicano Vigente.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, observamos que por lo dispuesto en el artículo 185, fracción segunda, parte primera, ya se hace referencia a la responsabilidad del cargador, como resultado de no haber efectuado una declaración completa del cargamento, en el sentido de no comprenderse en la misma, la naturaleza peligrosa, explosiva, corrosiva o inflamable de las mercancías.

Opinamos, en base a lo establecido, que el aspecto referente al deber que atañe al cargador, de llevar a cabo una declaración fidedigna de las características de las mercancías, es de considerarse, sobre todo por las consecuencias negativas que la transportación de dicho cargamento podría traer consigo, afectando en todo caso, al armador y al buque. Por lo tanto, la regulación de -- tal aspecto representa un avance en materia de transporte marítimo, lo cual, obedece a la seguridad jurídica que debe proporcionarse al porteador.

Consideramos, sin embargo, que es de notarse la falta de normas jurídicas orientadoras de la conducta del cargador, al ser indispensable, la observancia de determinados requisitos, como sería, que se pusieron marcas o etiquetas a las mercancías, a fin de especificar y distinguir su naturaleza delicada o peligrosa, lo cual, coadyuvaría a que su traslado se hiciese en forma más segura, proporcionandoles a tal efecto, los cuidados necesarios para su conservación en perfecto estado. De hecho, a nivel internacional tal necesidad se ha manifestado. De aquí, que se debe adecuar la regulación del transporte marítimo de mercancías, a los requerimientos propios de dicha materia.

Por lo indicado en la fracción tercera del artículo a que h
cimos referencia, la responsabilidad del cargador se amplía, al
efectuarse el transporte de las mercancías bajo el cuidado de per
sonas a su servicio.

En nuestra opinión, consideramos pertinente hacer la observa
ción, de que es indispensable para el establecimiento de la res--
ponsabilidad del cargador, atendiendo al ideal de justicia; que -
se haga alusión en las normas jurídicas relativas a la regulación
de dicho aspecto, al concepto de culpa, que en todo caso, será un
elemento que presupondrá la imputabilidad de los daños al carga--
dor y, por lo tanto, la relación de causalidad requerida para la
declaración de la responsabilidad en cuestión, se hará manifiesta.

4.7 Consideraciones Finales, acerca de los Convenios Internacionales en relación al Ambito Nacional.

Estimamos, que el transporte marítimo de mercancías bajo el régimen de conocimiento de embarque, en virtud, de la situación económica que está viviendo nuestro país, adquiere gran relevancia porque puede coadyuvar a la estabilidad de dicho aspecto. De aquí, que la política en tal renglón en relación con los intereses de la sociedad en el ámbito marítimo, debe estar en completa coordinación con una legislación marítima eficaz, apegada a los principios racionales del Derecho y elaborada tomando en cuenta, no sólo las necesidades de los cargadores y armadores nacionales, también tiene que ponerse atención a los requerimientos que en el transporte marítimo de mercancías, se claman a nivel internacional, lo cual, en función del orden público, podría resultar positivo o negativo a los objetivos del país.

Por lo expresado en las últimas líneas, es que reviste importancia aceptar o no, lo dispuesto en el Convenio de Bruselas o en el de Hamburgo, acerca de la responsabilidad contractual, derivada del incumplimiento en el transporte marítimo de mercancías.

Somos de la opinión, que como consecuencia de la adhesión a alguno de esos Tratados Internacionales, se colocaría a México, - en un mismo plano de igualdad en relación con otros países, sin embargo, de igual forma debe analizarse, si efectivamente los contratantes se encontrarían en una situación igualitaria, o por el contrario, se trata de poner por intereses de un determinado grupo social, en desventaja a una de las partes.

Opinamos, en base a lo señalado, que lo más importante a considerar en los Convenios Internacionales, es su eficacia, en relación con el equilibrio entre los intereses de los contratantes.

A continuación, haremos algunas observaciones respecto a los

sistemas seguidos por los citados Tratados.

Es indudable que el Convenio de Hamburgo ha previsto varios aspectos, que anteriormente daban lugar a la formación de criterios diversos, para encontrar soluciones adecuadas a los conflictos derivados de dichas situaciones, precisamente porque su regulación no era del todo precisa, o simplemente se carecía de normas jurídicas relativas a las mismas. Como por ejemplo, de lo dispuesto en referencia al ámbito temporal, al contractual por el objeto y a la posibilidad del transporte sobre cubierta, se advierte que el Convenio de Hamburgo, ha tratado de ajustarse a las necesidades actuales del comercio marítimo, ya que básicamente del cargamento dimana la responsabilidad contractual.

José Domingo Ray, comenta en relación con las Reglas de Hamburgo, lo siguiente: "la fórmula establecida en el artículo 5o., de las mismas, es inconveniente por su ambigüedad, ya que la responsabilidad depende de lo que resuelvan los tribunales acerca de si el transportador cumplió con la conducta requerida para exonerarse, es decir, si adoptó todas las medidas razonablemente requeridas para evitar el evento determinante del daño." (48)

A tal crítica negativa, agregaremos en nuestra opinión, que por lo dispuesto en dicho artículo, efectivamente se contribuye a un amplio margen de discrecionalidad para considerar la culpabilidad del deudor, lo cual, podría dar lugar a soluciones injustas, máxime que en las Reglas de Hamburgo, no se hace énfasis a los acontecimientos que pueden en dado caso, obstaculizar el cumplimiento de las obligaciones preexistentes, mismos, por los que al armador se le liberaría de responsabilidad, ya que no debe pasarse por alto lo siguiente: "a lo imposible nadie está obligado." La

(48) J. Domingo Ray, op. cit; p.54.

transgresión de tal principio, traería como consecuencia en relación con la distribución de los riesgos, que se establecieran a priori; independientemente de comprobarse la culpabilidad del deu dor, o la ausencia de la misma.

Opinamos, que los hechos o circunstancias que hacen imposible el cumplimiento, deben estudiarse en relación con las consecuencias mismas de las obligaciones, pues aunque dan lugar al incumplimiento, no son imputables al armador.

Confirmamos nuestra opinión, con lo expresado a continuación: "si a la prestación posible en origen se oponen, más tarde, obstáculos extraordinarios que sólo pueden vencerse mediante un sacrificio absolutamente desproporcionado, o bajo graves riesgos, la prestación tiene que considerarse como imposible a la luz de la consideración racional, ética y económica que es decisiva para el Derecho." (49)

Por lo anterior, consideramos, que el sistema seguido por el Convenio de Hamburgo, puede ser positivo, en cuanto se le dé un tratamiento jurídico adecuado a la culpa, ya que es un elemento aplicable a las obligaciones de hacer y de dar relacionadas con el cargamento, lo cual, en referencia al contrato de transporte marítimo que nos ocupa, coadyuvaría al entendimiento exacto de sus cláusulas y, de esta manera, se esclarecerían aspectos dudosos que contravendrían la seguridad jurídica de una u otra parte contratante.

Otro punto del citado Tratado que en nuestra opinión, es cuestionable en cuanto a su influencia para el logro de un equilibrio justo entre los intereses de los contratantes, es el respectivo a la carga de la prueba.

Opinamos, en base al análisis realizado de dicho aspecto en el capítulo tercero, que la inversión de la carga de la prueba, - partiendo de considerarla como excepción, podría responder a los principios de justicia y seguridad jurídica, porque, volviendo a lo ya mencionado, el incumplimiento de la obligación preexistente, no siempre es debido a la culpa o negligencia del deudor, pue de ser ocasionado por circunstancias que por su inevitabilidad y peligrosidad, escapan a la capacidad diligente y resolución de é te.

Ahora bien, al Convenio de Bruselas podrían adjudicársele -- puntos a favor, ya que considera la imposibilidad en el cumpli- - miento de la obligación, con fundamento en los hechos que pueden representar obstáculos insuperables e inevitables, aun cuando se hubieren observado las medidas y precauciones necesarias, para -- que la realización de la transportación marítima del cargamento - se lleve a cabo de la mejor manera posible, a efecto de hacer entrega del mismo en las condiciones pactadas. Además, plantea la - posibilidad de la inversión de la carga de la prueba, en el caso de presentarse un hecho no imputable al deudor, y que el cargador no acepte como motivo suficientemente válido, para que se le exo- - nere al armador de responsabilidad.

Consideramos, sin embargo, que el Convenio citado, en fun- - ción de un casuismo exagerado podría contravenir los objetivos -- que propiciaron su elaboración, referentes a colocar en un mismo plano de igualdad a los contratantes, protegiéndoles a tal efecto sus derechos.

Opinamos, que también sería conveniente que se efectuara una revisión de las Reglas en cuestión, a fin de hacerlas más comple- - tas, regulando para ello, aspectos que exigen atención inmediata dados los requerimientos actuales del transporte marítimo de mer-

cancias.

Con el propósito de verificar la importancia de una regulación eficaz y justa del contrato que hemos estudiado, en lo tocante a la responsabilidad, citaremos lo siguiente: "la voluntad de los contratantes aunque respetada en su autonomía determinante de las obligaciones contractuales está intervenida por el legislador, quien en la mayoría de los países marítimos ha declarado leyes especiales reguladoras de esos derechos y obligaciones, justificándolas por motivos de índole social y económica, que en términos generales aparecen encuadrados según la jurisprudencia de algunos países, en el concepto genérico de orden público." (50)

Como podemos observar, tales motivos han sido los fundamentos que a lo largo de la historia, han hecho posible la elaboración de Convenios a nivel internacional, a efecto de que las acciones de las partes contratantes se ordenen al bien común.

(50) P.Fariña: "Derecho Comercial Marítimo". p.12.

CONCLUSIONES

Primera.- El correcto establecimiento de la responsabilidad, derivada del incumplimiento de un contrato de transporte marítimo de mercancías, bajo el régimen de conocimiento de embarque, - va aunado a una legislación dinámica, apegada a la justicia, a la equidad y a la seguridad social, así como a la costumbre y a los usos observados en el comercio internacional por vía marítima, es por ello, que la elaboración de normas jurídicas, a efecto de orientar la conducta de los armadores y cargadores de distintos países hacia el bien común, y de proteger los derechos correspondientes a los mismos, se ha hecho patente, ya que en base a tales disposiciones se evitaría el surgimiento de problemas, - cuyo origen se desprende de la culpa o falta en que haya incurrido alguna de las partes contratantes. Asimismo, se les colocaría en un mismo grado de igualdad.

Segunda.- Estimamos, que la eficacia de un Convenio Internacional estriba, en coadyuvar al establecimiento de soluciones -- justas, al momento en que se pretendan dirimir controversias en relación a la responsabilidad contractual, es por tal motivo, -- que ante la alternativa de nuestro país de optar por alguno de los Tratados Internacionales, actualmente propuestos, fijaríamos de manera más especial nuestra atención en las Reglas de La Haya de 1924, en virtud de que consideran la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación. Opinamos, que la relevancia de tal - aspecto radica, en ser el eje en base al cual, se originan las - situaciones conflictivas que requieren de un tratamiento jurídico adecuado, mismas que estructuran las particularidades de la materia que nos ocupa. El citado aspecto, al repercutir negativamente en la persona del deudor, implica que se clame por la jus-

ticia, ante la ausencia de un nexo de causalidad entre el dano, - la pérdida o la demora en la entrega de las mercancías, y la conducta que hubiere observado dicho deudor.

Asimismo, la inversión de la carga de la prueba, como consecuencia de lo anterior, y a la que las Reglas de La Haya se refieren, coadyuva al logro de la seguridad jurídica. Al respecto agregaremos que no es suficiente un ordenamiento eficaz, para que la seguridad jurídica se haga manifiesta, es indispensable que tal ordenamiento sea justo, lo cual, viene a confirmar nuestra preferencia por el Convenio arriba señalado.

Tercera.- Sin embargo, es de notarse que las Reglas de La Haya, en comparación con las Reglas de Hamburgo, requieren de una revisión para que sean más completas y precisas, en cuanto a los aspectos que las segundas prevén, y que es indudable, constituyen por lo mismo, un gran avance en materia de responsabilidad, derivada del contrato de transporte marítimo de mercancías, bajo el régimen de conocimiento, tales puntos de importancia que las Reglas de Hamburgo contemplan, son en relación con los ámbitos temporal y contractual por el objeto, así como a la posibilidad del transporte sobre cubierta.

Cuarta.- Estimamos, que en las Reglas de Hamburgo, al no considerarse la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación, - es difícil que en ciertos casos, se de un tratamiento jurídico adecuado a la culpa, para cuyo establecimiento, es indispensable - la imputabilidad.

Quinta.- Por lo que respecta al ámbito nacional, deben tomarse en cuenta las siguientes observaciones, partiendo de lo dispuesto en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

La legislación marítima mexicana, por lo que se refiere al - transporte marítimo de mercancías bajo el régimen de conocimien-

to es muy breve, por tal motivo y agregando que en materia de responsabilidad contractual, se presentan aspectos muy particulares que exigen un análisis a fondo, ya que son fundamentales para el establecimiento de la misma, es necesaria su regulación, en virtud de la cual, se evitará la formación de criterios paradójicos al objetivo esencial, de conservar un equilibrio armónico en las relaciones jurídico-marítimas.

Sexta.- En el derecho marítimo nacional, debe darse un tratamiento jurídico adecuado al elemento culpa, en virtud, de que se centra a nuestro parecer, en la omisión de la debida diligencia - exigible por la naturaleza de las obligaciones correspondientes - al armador, las cuales, van dirigidas a la conservación y cuidado de las mercancías.

Séptima.- La importancia del requisito de imputabilidad estriba, en obedecer a la idea de justicia. Ya que en todo caso, al armador se le exonerará de responsabilidad, cuando el incumplimiento de la obligación preexistente se haya debido, a una causa ajena a su voluntad, misma que rebasó el alcance previsorio y diligente de su conducta.

Además, tal requisito refuerza la hipótesis de la culpa personal del deudor y, en base a la cual, se determina la responsabilidad absoluta.

Ahora bien, en base a lo expresado respecto a la imputabilidad, diremos, que la culpa responde al incumplimiento consciente de una obligación, que no cometería un hombre recto en sus acciones.

Octava.- El incumplimiento de lo pactado en el contrato, implica la falta de la debida diligencia, es por ello, que debe precisarse el alcance de la misma, tomando en cuenta el límite natural en la responsabilidad del deudor y, que de sobrepasarse se a-

tentaría contra la licitud jurídica.

Novena.- En lo referente a la demora en la entrega del cargamento, consideramos que tal aspecto requiere de un tratamiento jurídico adecuado, previendo que en dado caso, el principio de exactitud en el tiempo podría modificarse, en relación con la imposibilidad si es de naturaleza pasajera, y en función de la equidad. Lo propuesto constituiría un avance importante en materia de - - transporte marítimo de mercancías, sobre la base, de que es indispensable conservar la armonía en la relación jurídica.

Décima.- En relación al nexo de causalidad que debe establecerse entre el daño y la culpa, proponemos la adopción de la tesis de Von Kries, referente a la causalidad adecuada, considerando la necesidad que ha imperado en materia de transporte de mercancías por vía marítima, de soluciones justas y equitativas. Siguiendo lo que el citado autor indica, se coadyuvaría al establecimiento justo de la responsabilidad contractual o, en su caso, - se determinaría la ausencia de la misma, a falta de un nexo lógico entre la conducta del contratante y el daño o pérdida reclamados.

Undécima.- En cuanto al cargamento, es importante que se señalen las medidas que deberán observarse, para que su transportación no cause daños o represente un peligro y, por lo tanto, el cuidado que se le procure resulte el apropiado. Esto coadyuvaría a que las partes contratantes, en base a fundamentos legales, pudieran en todo caso hacer exigibles sus derechos, lo cual, haría manifiesta la seguridad jurídica.

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

Arellano García G. Derecho Internacional Privado. 5a.ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1981. 796pp.

Blanco Constans F. Estudios Elementales de Derecho Mercantil. Tomo I. 3a.ed. Madrid. Edit. Hijos de Reus. 1910. 872pp.

Borja Soriano M. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. s.ed. México. Porrúa Hnos y Cía., 1939. 599pp.

Brunetti Antonio. Derecho Marítimo Privado Italiano. Versión española anotada por Gay de Montellá. Tomo II. 1a.ed. Barcelona. - Bosch, Casa Edit., 1950. 621pp.

Fariña Francisco. Derecho Comercial Marítimo. Tomo II. 2a.ed. Barcelona. Bosch, Casa Edit., 1956. 809pp.

Fariña Guitián. El Transporte Marítimo y sus Sistemas de Responsabilidad. 1a.ed. Madrid. Colección de Estudios de Derecho Internacional Marítimo. Serie B. Monografías, núm 2. Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Ministerio de Marina. 1959. 398pp.

Ripert Georges. Compendio de Derecho Marítimo. tr. Pedro G. -- San Martín. s.ed. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina, - - S.R.L., 1954. 462pp.

Rojina Villegas R. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Tomo V. Vol.I. 3a.ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1976. 614pp.

Rojina Villegas R. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Tomo V. Vol.II. 3a.ed. México. Edit. Porrúa, S.A., 1976. 734pp.

Sánchez Calero F. Las Reglas de Hamburgo, sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Comité de Derecho Marítimo - de Barcelona. 1981. 56pp.

Vivante C. Derecho Mercantil. tr. F. Blanco Constans. s.ed. Madrid. La España Moderna, S.A., 1922. 559pp.

LEGISLACION

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. 1a.ed.
México. Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1884. 421 pp.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. 1a.ed.
México. Librería Madrileña, de J.Buxo, 1901. 452 pp.

Código de Comercio y Leyes Complementarias. 45ava.ed. Méxi
co. Edit. Porrúa, S.A., 1985. 644 pp.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja
California y Tepic. México. Talleres de la Ciencia Jurídica. Mi-
nisterio de Justicia e Instrucción Pública. 1899. 567 pp.

Código Civil para el Distrito Federal. 53ava.ed. México. -
Edit. Porrúa, S.A., 1984. 682 pp.

Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación
de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao. París. Librería de la Rosa y
Bouret, 1859. 284 pp.

Ray. J. Domingo. Las Reglas de Hamburgo de 1978. Academia -
Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Antici-
po de Anales, años XXII y XXIII. Segunda época. Núm.16. Abeledo
Perrot. 92 pp.