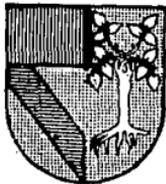


2<sup>14</sup>eje.

308909



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**ESCUELA DE DERECHO**

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**"EL REGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS  
NAVIERAS EN MEXICO"**

**TESIS PROFESIONAL**

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

**RICARDO CERVANTES VARGAS**

**DIRECTOR DE TESIS: LIC. FRANCISCO X. MANZANERO E.**

**México, D.F.**

**1994**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**A mis padres, con infinito cariño, agradecimiento  
y respeto, por el apoyo y guía que me han brindado.**

**Gracias.**

**A mis hermanas.**

**A mi abuela, Herlinda Ruiz  
y a la memoria de mi abuela,  
Consuelo Bouton.**

**A la familia Strel Hinojos,  
por su decidido apoyo, y  
muy en especial a Kathia,  
por su amor y comprensión.**

**A los miembros de Chevez y Sáinz, S.C.  
y de Huacuja Betancourt, Abogados, S.C.  
por su apoyo.**

**A mi maestro: Lic. Francisco Xavier  
Manzanero Escutia, por su ejemplo,  
enseñanza y apoyo.**

**Al Lic. Gonzalo Uribarri Carpintero,  
por la amistad y apoyo que siempre  
me brindó.**

**A mis compañeros y maestros de la  
Universidad Panamericana.**

**A todos aquellos que hicieron posible  
la culminación de este esfuerzo.**

**Gracias.**

## CAPITULADO GENERAL

### INTRODUCCION

### CAPITULO I.

1.1.- Concepto de Derecho Marítimo	pág. 1
1.2.- Orígenes del Derecho Marítimo	pág. 5
1) Antecedentes Históricos en el Mundo en General	pág. 6
1.A. Epoca Antigua:	pág. 9
- Leyes de los fenicios	pág. 10
- Leyes Griegas	pág. 11
- Leyes Romanas	pág. 14
1.B. Edad Media	pág. 18
- El Consulado del Mar	pág. 22
- Los Roles de Olerón	pág. 22
- Las Leyes de Wisby	pág. 23
1.C. Epoca Moderna	pág. 24
1.D. Epoca Contemporánea	pág. 28
a) En Francia	pág. 28
b) En el Reino Unido	pág. 31
c) En los Estados Unidos	pág. 35
2) Antecedentes Históricos en México	pág. 37
2.A. Epoca Prehispánica y Colonial	pág. 37
2.B. Epoca Independiente y Moderna	pág. 41
2.C. Epoca Contemporánea	pág. 43

### CAPITULO II.

<b>2.1.- Introducción</b>	<b>pág. 47</b>
<b>2.2.- El Concepto de Empresa</b>	<b>pág. 47</b>
<b>2.3.- Formas de Exteriorización de la Empresa</b>	<b>pág. 54</b>
<b>2.4.- Elementos Integrantes de la Empresa</b>	<b>pág. 62</b>
1) La Clientela	pág. 63
2) Derechos de arrendamiento o propiedad comercial	pág. 64
3) La propiedad Industrial	pág. 65
a.- Las patentes	pág. 65
b.- Las marcas	pág. 66
c.- El nombre comercial	pág. 67
d.- Los derechos de autor	pág. 68
4) El personal	pág. 68
5) Los bienes materiales o Avío	pág. 71
<b>2.5.- Formas Mercantiles de Exteriorización Empresarial</b>	<b>pág. 75</b>
a) Sociedad en nombre colectivo	pág. 77
b) Sociedad en Comandita	pág. 78
c) Sociedad Cooperativa	pág. 80
d) Sociedad de Responsabilidad Limitada	pág. 81
e) Sociedad Anónima	pág. 84
f) Asociación en Participación	pág. 88
<b>2.6.- Formas Civiles de Exteriorización Empresarial</b>	<b>pág. 89</b>
a) Sociedad Civil	pág. 89

b) Asociación civil	pág. 90
<b>CAPITULO III.</b>	
3.1.- Introducción	pág. 92
3.2.- El Concepto de Empresa Naviera	pág. 92
3.3.- Elementos Integrantes de la Empresa Naviera	pág. 98
- Los Sujetos	pág. 98
- Los Buques o las Embarcaciones	pág. 99
- El Personal de la Empresa	pág. 101
1.- El Capitán	pág. 102
2.- Los Agentes Navieros	pág. 108
3.- Los Armadores	pág. 109
4.- Los Propietarios de Buques	pág. 109
5.- Los Operadores	pág. 109
6.- Los Pilotos Navales	pág. 109
7.- Los Patrones Navales	pág. 112
8.- Los Maquinistas Navales	pág. 112
9.- Los Oficiales	pág. 113
10.- Los demás miembros de la Tripulación	pág. 113
3.4.- Clasificación de las Empresas Navieras. Su Estudio	pág. 115
1.- De acuerdo al tipo de Navegación que desarrollan	pág. 115
2.- De acuerdo a las Actividades que realizan	pág. 118
- Transporte de Carga	pág. 118
- Transporte de Personas	pág. 125
- Empresas Fletadoras	pág. 130
- Dedicadas a Operaciones de Remolque	pág. 135
- De Salvamento y Auxilio a la Navegación	pág. 139
- Dedicadas a Actividades Pesqueras	pág. 142
- De Actividades Deportivas y Recreativas	pág. 143
- Armadoras y Constructoras de embarcaciones	pág. 144
- Clasificadoras de Embarcaciones	pág. 146
3.5.- Requisitos de Constitución de Empresas Navieras	pág. 149

<b>3.6.- Obligaciones Especiales derivadas de su Régimen Particular</b>	<b>pág. 155</b>
- Obligación de Auxilio a la Navegación	pág. 156
- Obligación de Prevenir Contaminación Marina	pág. 157
- Obligación de atender Arribadas Forzosas	pág. 158
- Obligación de Informar Derrelictos Descubiertos	pág. 159
- Obligaciones del Capitán: Sanitarias, Migratorias y de colaboración en la investigación y prevención de delitos.	pág. 159

#### **CAPITULO IV.**

<b>4.1.- Introducción</b>	<b>pág. 162</b>
<b>4.2.- De la Vigilancia del Estado sobre los Bienes y Actividades</b>	<b>pág. 162</b>
1. Facultades de abanderamiento y matriculación	pág. 164
2. Facultades de inscripción en registros públicos públicos especializados	pág. 169
3. Facultades de registro y control de bases tarifarias por la prestación de servicios marítimos	pág. 171
4. Facultades para el otorgamiento de permisos para la prestación de servicios marítimos	pág. 173
5. Facultades de supervisión de arribos, despacho y permanencia en puerto de las embarcaciones	pág. 177
6. Facultades sancionadoras del estado	pág. 180
<b>4.3.- De la Vigilancia del Estado sobre Agentes Externos a la navegación</b>	<b>pág. 181</b>
1. Facultades de coordinación de maniobras de auxilio y salvamento a embarcaciones	pág. 181

**2. Facultades para organizar servicios de ayuda a la  
navegación y control de tránsito**

**pág. 182**

**CONCLUSIONES**

**pág. 187**

**BIBLIOGRAFIA**

**pág. 189**

## INTRODUCCION

En un país donde se vienen gestando, desde hace varios años, cambios importantes en los sectores político, social, cultural, religioso y económico, como es el caso de México, resulta necesario contar con instituciones y construcciones jurídicas que nos ayuden a encauzar los esfuerzos realizados para tal efecto, y a concretar las acciones para la consecución del bienestar de la colectividad.

Uno de estos mecanismos de transformación lo constituyen las empresas, que son formas de agrupación de los esfuerzos de la colectividad, en las que todos sus elementos integrantes son encauzados y combinados de manera eficaz y eficiente, para la consecución de sus fines.

Pero mayor importancia y significación adquieren estas instituciones cuando se constituyen con la finalidad de realizar actividades directamente vinculadas con la cultura, el comercio, el deporte, el turismo y las comunicaciones de todo un país, como es el caso de las empresas navieras.

En efecto, son las empresas navieras quienes juegan uno de los papeles más importantes en los cambios que actualmente se vienen gestando en nuestro país, ya que constituyen uno de los medios por los que se hace posible la comercialización de los bienes, servicios y productos, con los que efectuamos una gran parte de nuestras operaciones comerciales a nivel mundial. Es la empresa naviera una de las llaves que nos abren las puertas de los mercados internacionales.

Por lo anterior, en nuestro país, nos hemos preocupado por establecer una correcta regulación jurídica sobre este tipo de empresas, que nos permita lograr un desarrollo sostenido en el comercio internacional, pero que a su vez no deje estos instrumentos en manos de las fuerzas del libre mercado, dada la importancia que tienen y el riesgo que representaría su manejo, en forma inadecuada, para todo el país.

Esta vocación reguladora, no ha sido exclusiva de nuestro país, ya que en la mayor parte de los Estados ha existido igual preocupación por encauzar el potencial de los medios de comunicación y comercialización de bienes y servicios, para la consecución de políticas económicas. De hecho, ha sido tal la preocupación a nivel mundial, que se ha gestado una corriente unificadora de las normas protectoras del Derecho de la navegación por mar, al grado que la mayoría de los países del mundo han firmado y suscrito una multiplicidad de convenios y acuerdos internacionales con la intención de unificar sus legislaciones internas sobre la materia.

Desde luego, esta tendencia uniformadora, no limita en forma alguna la soberanía y autonomía de cada país contratante, para regular las situaciones y a las personas que habitan en su jurisdicción territorial, sino que, por el contrario, permiten a cada Estado

adoptar y adecuar sus normas internas a las normas internacionales, facilitando enormemente el desarrollo de las relaciones comerciales con otros países.

No obstante lo anterior, existe una multiplicidad de normas de carácter interno que no tienen concordancia o similitud con las de otros países, pero que no por ello se ve frustrado el esfuerzo unificador internacional. Me refiero a normas relativas a la organización, constitución e integración de los sujetos que hacen posible la exteriorización de las empresas navieras, así como su operatividad: los empresarios.

Sobre el particular, podemos anticipar que, aun cuando tradicionalmente se ha pensado que dada la importancia de las actividades que realizan las empresas navieras, sólo podrían ser manejadas por personas jurídicas del Derecho comercial, existe un sinnúmero de empresas que no responden a estos parámetros, ya que en algunos casos, se encuentran representadas por personas físicas, no jurídicas, y en otros, incluso, se trata de personas de Derecho civil, diferentes a las del Derecho mercantil, las cuales, no obstante estas aparentes limitaciones, funcionan como verdaderas empresas navieras.

Finalmente, cabe señalar que, aun cuando la regulación jurídica sobre las empresas navieras es similar a la que encontramos en las demás empresas comerciales, el Estado ha considerado pertinente establecer mecanismos adicionales de control jurídico para este tipo de empresas, que van desde un trato preferencial a las empresas de nacionalidad mexicana, que incluso llega a convertirse en exclusividad, hasta una constante supervisión sobre sus actividades y sus bienes.

Por todo lo anterior, he considerado necesario realizar un trabajo de tesis, en el que se dé al lector un adecuado panorama sobre la regulación jurídica que se ha adoptado en nuestro país para las empresas navieras, comenzando desde luego, por el análisis histórico de las normas reguladoras de sus actividades, es decir, del Derecho Marítimo, para concluir con el estudio detallado y minucioso de cada uno de los elementos que integran a la empresa naviera como concepto y como realidad jurídica, económica y social.

De igual forma, he querido realizar este trabajo para que sirva a futuras generaciones como instrumento fácil y didáctico para el estudio de la institución empresarial naviera, al cual puedan acudir con facilidad para su consulta, ya que al realizar este trabajo, pude darme cuenta de la escasez de material que existe en la mayor parte de las bibliotecas y la dificultad que representa su análisis, y es por eso que decidí elaborar un texto, que sin vanas pretensiones, sirva como guía para el estudiante del derecho en el estudio de esta institución.

## CAPITULO I

### 1.1.- CONCEPTO DE DERECHO MARITIMO:

Toda actividad que es realizada por el hombre requiere hacerse de forma ordenada y sistemática, con la finalidad de que produzca el mayor beneficio posible a la mayor parte de la población de una comunidad. Para lograr este orden y sistematización, el hombre se vale de diversos medios: tales como el político, el social, el cultural y el jurídico normativo, este último sin duda el más importante para alcanzar los fines buscados.

En este orden de ideas, la actividad marítima del hombre no podía ser la excepción, ya que es en este tipo de actividades donde existe una gran confluencia de factores económicos y sociales que exigen una normatividad que señale los límites y delimite los parámetros sobre los cuales se va a desenvolver, y es aquí donde surge lo que se ha denominado como el Derecho Marítimo-mercantil.

Para poder entender con mayor claridad y apreciar en todo su esplendor los alcances de este derecho Marítimo es necesario conocerlo y saber cuales son los elementos típicos que lo caracterizan, sin los cuales pierde su esencia, por lo que resulta indispensable conocer en primer término las definiciones y nociones elementales de lo que es el derecho, para posteriormente estudiar lo que es el derecho marítimo y con ello sentar las bases para la investigación especializada de una de las instituciones que este regula, como es la de la "empresa naviera".

Para abordar de lleno el tema de lo que es el Derecho en general, hay que hacer referencia en primer término al concepto de norma.

Para Eduardo García Maynes, la palabra norma puede interpretarse en dos sentidos: "uno amplio y otro estricto: *latu sensu* aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; estricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen el carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas". (1)

Una vez sentado este precedente estamos ya en posibilidad de diferenciar lo que se entiende por una norma en sentido estricto y lo que es una norma en sentido lato, por lo que podemos pasar a definir el concepto de derecho, que indudablemente siempre va hacer referencia a las normas en estricto sentido.

Siguiendo con la exposición del maestro García Maynes, (2) encontramos que éste define al derecho como un conjunto de normas o preceptos imperativo-atributivos que imponen deberes y conceden facultades a una persona respecto de otra (obligado), y que se concretan a exigir de aquel una prestación consistente en un dar, un hacer o un no hacer.

(1) GARCIA MAYNES, EDUARDO, Introducción al estudio del Derecho, pág. 4.

(2) GARCIA MAYNES, EDUARDO, Opus Cit., pág. 21.

Por mi parte considero necesario agregar algunos puntos a esta definición para lograr abarcar con mayor precisión el campo del derecho, la cual considero deberá ser la siguiente: derecho es un conjunto de normas y reglas de conducta que regulan mediante imperativos, prohibiciones o permisiones, la actividad que realizan los hombres dentro de un grupo social, en una época y lugar determinados que tienen el carácter de obligatorio y que tiene como finalidad remota el dar a cada quien lo suyo.

De esta definición podemos desprender los siguientes elementos:

a) Es un conjunto de normas y reglas de conducta.- Considero necesario incluir junto con las normas el concepto de reglas de conducta, ya que no obstante que las reglas de conducta no son en sí obligatorias para toda una comunidad, estas condicionan en un sinnúmero de ocasiones la aplicación de una norma en sentido estricto, e incluso en ocasiones vienen a sustituir de hecho el contenido de la propia norma; lo anterior al margen de que estoy convencido que no sólo lo que está legislado es derecho, sino que existen una serie de factores de carácter informal que nutren y conforman a todo sistema jurídico tales como las reglas de conducta.

b) Que regulan la actividad del hombre.- Es necesario agregar este concepto a la definición de derecho, en virtud de que sería absurdo, desde mi punto de vista, concebir un orden jurídico que no este orientado hacia la regulación de la vida del hombre, ya sea directa o indirectamente, por lo que es de vital importancia su inclusión.

c) Que ésta regulación se realiza a través de prohibiciones, permisiones o imperativos.- Lo anterior lo apunto, en virtud de que creo que todas las normas jurídicas se auxilian de estos tres tipos de instrucciones para describir y detallar la regulación de la actividad humana en sus diferentes ámbitos.

d) Que esta regulación atiende a un grupo social situado en una época y lugar determinados.- Esto es indispensable para entender la eficacia y eficiencia de un orden normativo, ya que si no se hace referencia a un determinado grupo social, el cual tiene una existencia limitada a un orden temporal y a un orden material, resultaría absurda su existencia, ya que quedarían vigentes una serie de disposiciones sin razón y sin sentido que serían inadecuadas e inoperantes para la vida del grupo social.

e) Que tiene la característica de la obligatoriedad.- Ya que todo sistema jurídico normativo de la actualidad debe procurar que sus disposiciones sean obedecidas y acatadas por las personas para las que fueron creadas, ya sea que esto se logre a través de la concientización de la bondad o de la utilidad de la norma por parte del grupo social, o mediante la coerción ejercida por el poder público sobre los infractores de las disposiciones.

f) Que ese orden normativo tenga como finalidad remota alcanzar la justicia, es decir, dar a cada quien lo suyo, ya que de otra forma sería un orden carente de legitimación y sentido.

Por su parte el maestro Cervantes Ahumada (3) señala que el derecho es, en términos generales, un conjunto de construcciones ideales coordinadas que emanan del poder público que tiene a su cargo la construcción de las mismas, y que se destinan a ser realizadas en la vida humana de una relación social.

Considero que la definición que nos aporta el maestro Cervantes Ahumada, si bien no es errónea, carece de algunos elementos que son necesarios para integrar una definición completa de lo que es el derecho, los cuales dejé anotados en líneas anteriores. Pero lo que si es un hecho, es que el hombre no puede ser concebido sin la existencia de este orden normativo llamado Derecho.

Pasando a lo que es el campo del Derecho marítimo, hay autores que consideran que este no puede incluirse dentro de las dos grandes ramas en que tradicionalmente se ha ubicado al derecho, y que son el derecho público y el privado.

Para estos autores el hecho de que esta disciplina de la ciencia jurídica alcance casi todas las fases de la actividad del hombre, les autoriza a considerar que es incompatible hacer esta distinción. En esta línea de pensamiento ubicamos al maestro Cervantes Ahumada, quien nos dice lo siguiente:

"Se observa que en algunas ramas se puede, aunque con indeterminación de fronteras, mantener la distinción entre derecho público y derecho privado; pero tratándose del derecho marítimo, que alcanza a todas las fases de la actividad humana, no podríamos establecer tal distinción; no podríamos afirmar que el derecho marítimo es derecho público o derecho privado, porque los problemas marítimos requieren, para su solución, de elementos de todas las ramas del derecho. No podríamos, por tanto, colocar el derecho marítimo ni en el casillero del llamado derecho privado ni el casillero del derecho público entendido a la manera tradicional intelectual." (4)

Por mi parte, creo que esta afirmación resulta errónea, ya que si bien es cierto que por una parte todo derecho es público, porque emana del poder público, más cierto es que tradicionalmente se ha tratado de diferenciar al Derecho público del privado desde varios puntos de vista, dentro de los cuales creo que el más apropiado es el que considera que se está en presencia del Derecho público cuando existen relaciones de supra-subordinación, o bien cuando se dan relaciones entre dos o más Estados, y que se está ante el Derecho privado cuando se dan relaciones de igualdad jurídica entre los sujetos de la relación o cuando estamos frente a simples particulares, lo cual al llevarse al campo del Derecho marítimo nos permite realizar perfectamente esa distinción.

"La relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma encontrasen colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el

---

(3) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Marítimo, pág. 5

(4) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Opus Cit., pág. 6.

Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos." (5)

En efecto, considero que el derecho marítimo necesariamente se divide en dos grandes grupos:

- 1) El derecho marítimo internacional.
- 2) El derecho marítimo privado o comercial.

1) El derecho marítimo internacional, es el conjunto de normas que los Estados, actuando como entidades soberanas entre sí, se dan con la finalidad de regular el uso, aprovechamiento y explotación de los recursos marinos naturales.

En este concepto quedan comprendidos todos los tratados, convenciones y acuerdos internacionales que celebran dos o más países e incluso otros sujetos del derecho internacional, que se ocupan de reglamentar cuestiones referentes a la soberanía de los estados en el mar, es decir, puntos relativos al mar territorial, las bahías, los puertos, zonas de aprovechamiento económico exclusivo, plataformas continentales, zócalos submarinos, etc.; así como las reglas para el aprovechamiento conjunto de las zonas comúnmente denominadas como alta mar, en las que se reglamentan la libertad de navegación, de pesca, libertad de tendido de cables y tuberías submarinas, libertad de sobrevuelos, libertad de construir islas artificiales, libertad de investigación científica y otras más.

Al respecto, refiriéndose a este tipo de derecho internacional marítimo, Modesto Seara Vázquez (6) afirma que los Estados gozan de derechos especiales sobre las costas, plataformas y zonas económicas marítimas, en igualdad con otros estados de la comunidad internacional, lo cual provoca y hace necesaria la existencia de un derecho que lo regule y este, según afirma, es el derecho del mar, es decir, un derecho marítimo entre Estados soberanos (derecho marítimo internacional).

2) El derecho marítimo privado o comercial lo podemos definir con las palabras del maestro Cervantes Ahumada(7), el cual citando a Ripert nos dice que es aquel cuyas relaciones jurídicas tienen como escenario el mar y cuyo objeto es el comercio marítimo.

En este sentido, el mismo autor nos da una definición propia de lo que se entiende por derecho marítimo privado: "es un conjunto coordinado de construcciones ideales o instituciones jurídicas, emanadas de un poder público efectivo y destinados a realizarse o actualizarse en la vida humana de relación social, en el teatro del mar y en relación con los espacios marítimos." (8)

---

(5) GARCIA MAYNES, EDUARDO, *Opus Cit.*, pág. 134.

(6) SEARA VAZQUEZ, MODESTO, *Derecho Internacional Público*, págs. 262-263.

(7) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Opus Cit.*, pág. 6

(8) *Ibidem*, pág. 6

Por mi parte creo que la definición completa de derecho marítimo privado debería ser así: "Es el conjunto de reglas y normas que regulan la actividad comercial que realiza el hombre a través del mar o de otras vías navegables, que regula también a las personas que la realizan, cuya naturaleza es de carácter internacional, es decir, surge con una vocación de unificación de reglas entre todos o casi todos los países del mundo."

Por último y para concluir, quisiera transcribir las palabras del maestro Cervantes Ahumada cuando señala las características propias de este derecho marítimo:

"Es oportuno señalar que además de su acentuado carácter publicístico, el derecho marítimo acusa las siguientes características notables:

a) Es una de las más antiguas, si no es que la más antigua, de las ramas especializadas del Derecho.

b) Es insensible a los cambios políticos (no le afectaría, por ejemplo, un cambio de la forma de gobierno) pero es muy sensible a los cambios técnicos (como la aplicación del motor a la navegación en sustitución de la vela, la invención de las comunicaciones por radio, la aplicación de la energía atómica a la Navegación, etc.)

c) Es, por tanto, un derecho vivo. Cuando las normas escritas se vuelven obsoletas, los comerciantes marítimos crean nuevas normas con base en la costumbre, lo que tiene en el campo marítimo una gran relevancia. Incluso en la unificación de normas en el plano internacional, vemos grandes logros a través de compilaciones de costumbres hechas por organismos no oficiales, como en el caso de las averías gruesas y de las ventas marítimas.

d) La mayoría de las normas aplicables a las relaciones comerciales interpersonales, son supletorias.

e) Es tradicional la tendencia a la unificación internacional de las instituciones del derecho marítimo, ya que en una gran proporción el tráfico por mar es internacional.

f) Es en la historia del derecho, pionero en la creación de instituciones jurídicas. Instituciones tan importantes en la vida moderna como la sociedad mercantil, el seguro, el riesgo de trabajo, han nacido en el derecho marítimo y se han extendido al campo del derecho mercantil en general y aún al campo del derecho civil." (9)

Retomando la última idea que apunta el autor, es por ello que considero de vital importancia realizar un estudio a fondo de las diversas etapas históricas por las que ha atravesado este Derecho marítimo-mercantil, tal y como a continuación se expone.

## 1.2.- ORIGENES DEL DERECHO MARITIMO:

(9) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 7-8.

Con el propósito de conocer con mayor precisión y claridad la aparición, el desarrollo y la complejidad de las instituciones que son reguladas por el Derecho marítimo, resulta necesario realizar un recorrido general por las diferentes etapas históricas por las que éste ha atravesado.

Asimismo, para captar la verdadera dimensión de cada uno de los momentos trascendentales de esta evolución, he dividido su estudio en dos grandes rubros, los cuales a su vez se subdividen de la siguiente forma:

**1) Antecedentes históricos del derecho marítimo en el mundo en general:**

- 1.a. - en la época antigua.
- 1.b. - en la edad media.
- 1.c. - en la época posterior a la edad media.
- 1.d. - en la época actual.

**2) Antecedentes históricos del derecho marítimo en México:**

- 2.a.- en la época prehispánica.
- 2.b.- durante la conquista española.
- 2.c.- época independiente.
- 2.d.- época actual y hasta nuestros días.

**1) ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO EN GENERAL:**

Para poder adentrarnos en este punto, es preciso aclarar que el Derecho marítimo, surge por la necesidad de regular la actividad realizada por un grupo determinado de personas a las cuales se les denominaba navieros y/o marineros.

Estas personas llamadas navieros, se dedicaban a realizar el transporte de personas y de cosas a través del mar, utilizando para este efecto embarcaciones de diferentes clases y materiales. Es así como se identificaba a esta clase de personas que realizaban una actividad, hasta entonces no conocida, llamada comercio marítimo.

Así las cosas, resulta necesario determinar la fecha desde la cuál surgen este tipo de actividades, y más aún, resulta preciso identificar cuál es el origen de la propia actividad comercial para posteriormente analizar la evolución histórica del derecho marítimo por las distintas etapas que ha atravesado.

Todos los datos históricos parecen indicarnos que la actividad comercial comienza a gestarse desde el momento en que el hombre empieza a recurrir a otros hombres para satisfacer sus necesidades elementales de vida, las cuales no puede ya satisfacer por sí mismo, e incluso resulta todavía más clara la presencia de esta actividad, cuando ese hombre comienza a agruparse con otros y se ve en la necesidad de intercambiar satisfactores con otros hombres.

En efecto, resultaría absurdo suponer que una comunidad aislada de hombres podría satisfacer todas sus necesidades vitales por sí sola y sin la ayuda de otros; en este sentido el maestro Mantilla Molina señala que " tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismos, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno que tiene como necesaria consecuencia el comercio." (10)

Pero no siempre ocurría de esta forma el intercambio, en algunas ocasiones había que recurrir a una o a un grupo de personas ajenas a los sujetos de la relación antes descrita, es decir, a aquellos que producen y a aquellos que comercializan los satisfactores, lo cual se explica por la razón de que esta persona ajena a la relación cuenta con los recursos necesarios para hacer llegar los satisfactores los consumidores finales. De esta forma comienzan a surgir los intermediarios comerciales, de los cuales a manera de ejemplo podemos encontrar a los viajeros y los bohoneros.

Al respecto el profesor Raúl Cervantes Ahumada afirmó en una conferencia pronunciada en la Universidad Central de Ecuador, que: "...en la evolución de las comunidades, naturalmente las relaciones humanas se complican y llega el momento en que un hombre no podía adquirir directamente de otro hombre que lo producía, el satisfactor que necesitaba, y surgió entonces el intermediario, o sea, el hombre que adquiría satisfactores de otros hombres, no para consumirlos él mismo sino para intercambiarlos por satisfactores que hombres distintos necesitaban." (11)

Es de esta forma como surge el comercio, es decir, cuando alguien comienza a efectuar el cambio de una mercancía por otras, para a su vez volver a intercambiarlas, es cuando surge la actividad comercial, lo cual tiene como consecuencia necesaria la aparición de la figura del comerciante, es decir, se incorpora a la forma de organización social hasta entonces conocida, una nueva figura o clase estamentaria, la de los hombres que se dedicaban a la actividad de comerciar, facilitando así el intercambio de satisfactores.

Resulta necesario aclarar en este momento, que el origen de la actividad comercial antes descrita, no coincide necesariamente con la aparición del derecho aplicable al comercio, es decir, del derecho mercantil ya que si bien es cierto que estas actividades eran reguladas por determinados lineamientos de carácter consuetudinario, estos no tenían el carácter formal que se hace indispensable para

---

(10) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Derecho Mercantil*, pág. 3.

(11) CERVANTES A., RAUL, *Penencia Oficial al Tema I*, UDNAL, 2 de julio de 1978, pág. 878.

afirmar la existencia de un verdadero sistema de derecho. Pero, aún cuando pudiese llegar a considerarse a esta serie de "normas" y lineamientos de carácter consuetudinario como un verdadero sistema de derecho, resulta evidente el hecho de que estas no eran normas especializadas en la regulación de las actividades comerciales, sino que regulaban todo tipo de actividades que se realizaban en un grupo social, incluyendo aquellas que no tenían carácter comercial.

Lo anterior se confirma con las palabras del profesor Mantilla Molina cuando señala que: " La aparición del comercio no coincide, históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden regir las relaciones que, económicamente, tienen carácter comercial y las que no lo presentan." (12)

Pero estas normas que se aplicaban a un determinado tipo de actividad comercial, no eran todavía un conjunto de disposiciones de derecho mercantil y mucho menos de Derecho marítimo, al respecto, es necesario recordar que el comercio primitivo era un comercio terrestre y no existía aun, una regulación marítimo-jurídica de la actividad comercial, es mas, no se perfilaba aun el comienzo de la actividad comercial por mar.

Poco a poco, comienza a incrementarse la actividad comercial a través del mar, cuando los hombres se dan cuenta de que para obtener otro tipo de satisfactores distintos a aquellos con los que ya contaba, era necesario ir más allá de sus fronteras territoriales cercanas, lo cual podían hacer con mayor facilidad a través del mar.

Este comercio que se realizaba por mar, dadas las arcaicas condiciones de navegación y la deficiencia en la construcción de los medios de transporte, es decir de las embarcaciones, constituía única y exclusivamente una navegación de cabotaje, entendiéndose por navegación de cabotaje en una connotación original, aquella en la cual las embarcaciones navegaban los mares sin ir más allá de un punto desde el cual pudieran observar las costas de las cuales habían partido, o de aquellas que las substituyeran en su recorrido, es decir, una navegación paralela a las costas.

A este respecto nos habla el autor Mr. Scherer, señalando que: "Los tres continentes del mundo antiguo en su contigüidad, formaban una masa compacta de países que podían comunicarse entre sí, sin el recurso de navegación. El mediterráneo que los tres juntos rodean, ofreciendo una extensión relativamente mediana, una multitud de islas, de bahías, de estrechos, de penínsulas y lenguas de tierra, tienen para la navegación, en donde raras veces se pierden las cosas de vista, y no es, por consiguiente, sino un simple cabotaje, con el carácter de gran lago". (13).

En efecto, tal y como lo señala Mr. Scherer, (14) es aquí donde comienzan a gestarse las relaciones marítimas comerciales, de las cuales los antecedentes históricos que tenemos, nos señalan que es el comercio de occidente con la India el

(12) MANTILLA MOLINA, ROBERTO. *Op. Cit.*, pág. 3.

(13) MR. SCHERER. *Historia del comercio de todas las Naciones*, pág. 11.

(14) MR. SCHERER. *Opus cit.*, pág. 16.

más antiguo que se conoce, el cual, al parecer alcanzaba a cubrir todas las necesidades internas de satisfactores que se requerían, a través del mar, incluso aquellas que países vecinos a la comarca deseaban, logrando así el establecimiento de grandes relaciones comerciales .

Una vez sentados estos antecedentes, pasará ahora a estudiar en lo individual las diferentes etapas de la actividad marítima comercial como derecho, es decir como un conjunto de normas que regulan la actividad realizado por los navieros comerciantes.

## 1.A. EPOCA ANTIGUA

Resulta un tanto incierta la fecha exacta en la cual apareció el Derecho marítimo como tal, pero existen algunos datos que nos llevan a determinar su origen y los acontecimientos que rodearon su creación.

Algunos autores como J. E. Casariego, afirman que la primera fuente y punto de partida radical del derecho marítimo están en las sagradas escrituras cuando dicen: "Dios creó las aguas y le dio al hombre el señorío de ellas y de los peces, es decir, de cuanto los mares contienen y pueden servir a la utilidad de la sociedad y a los fines de la historia"(15). Lo anterior, aun cuando llegare a resultar cierto, no es del todo preciso para poder determinar el surgimiento de una sistema jurídico normativo aplicable al comercio del mar.

Resulta entonces necesario observar las agrupaciones de normas más antiguas que se conocen, para saber si en ellas se contienen disposiciones relativas a la regulación jurídica de las actividades marítimas o navieras.

Al respecto el maestro Cervantes Ahumada señala que: "Las primeras agrupaciones de normas, como el Código de Manú, el Código de Hamurabi, formaban cada uno un grupo normativo único, que comprende reglas que se dan a las comunidades, para regular en todos sus aspectos la acción de los hombres dentro de la comunidad.

No existían en aquellos ordenamientos primitivos ramas autónomas o separadas del árbol jurídico general, es de observarse una separación de las normas aplicables al comercio, en algunas compilaciones jurídicas como son el viejo cuerpo de leyes marítimas de la isla de Rodas, e instrumentos jurídicos como aquél inventado por los fenicios que recibió el nombre de 'Foenus nauticus' o préstamo a la gruesa". (16)

En la cita transcrita anteriormente, podemos observar que los primeros cuerpos normativos reguladores de la actividad marítima mercantil o comercial, son los documentos que provienen, según afirma el autor, de la isla de Rodas.

---

(15) J. E. CASARIEGO. Historia del derecho y de las inst. marítimas del mundo hispánico, pág. 2.

(16) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Op.Cit., pág. 879.

Al igual que el autor citado, la mayor parte de la doctrina, coincide en el hecho de que fue en la isla de Rodas o Rhodas (como muchos la conocen), en donde se gestó la aparición del derecho marítimo visto como el conjunto de normas que regulan la actividad comercial que se realiza en el mar, así como a las personas que se dedican a realizarla.

Antes de pasar al estudio en particular de este grupo de leyes provenientes de la isla de Rodas, considero necesario dejar asentada la afirmación que realiza el propio Raúl Cervantes Ahumada (17) en la conferencia pronunciada en 1978 ante la Universidad Central de Ecuador, en el sentido de que en algunos otros cuerpos Jurídicos Generales de la antigüedad se observan otras instituciones aplicables al derecho del mar, tales como la compraventa de mercancías transportadas por mar, regulada en el Código de Manú, o como la denominada "actio institoria", contemplada en el Derecho Romano, por la cual se hacían reclamaciones al capitán de una nave o al propietario de la misma por los daños sufridos en los viajes (datos de los cuales abundaré más adelante).

Ahora pasaremos al estudio de estos cuerpos de leyes en lo particular.

### **LAS LEYES DE LOS FENICIOS.-**

Entre los años de 1200 y 700 antes de Cristo, existió un pueblo ubicado en la antigua Asia que comprendía una estrecha franja de territorio, desde la costa occidental de Siria hasta el monte Carmelo, entre Libano y el mar, el cual desarrolló un muy importante papel en la historia del Derecho marítimo, dado el gran desarrollo que alcanzó en materia de navegación.

"Los fenicios van a controlar el comercio marítimo del mediterráneo y a desempeñar una actividad de importancia capital en la historia de la civilización y de la economía como elemento de enlace cultural y económico entre oriente y occidente". (18)

En efecto, es el pueblo fenicio quién primero comienza a regular las actividades comerciales del mar, en virtud del gran auge económico que le representa esta actividad, pero al parecer esta regulación se realiza de manera informal, es decir, no existe constancia de que hubiesen desarrollado cuerpos escritos de normas para regular dichas actividades, por lo que no es, sino hasta la época de esplendor del pueblo de la Isla de Rodas cuando encontramos documentos sobre dicha regulación.

"Los antiguos fenicios, según parece, no tuvieron leyes marítimas escritas. El primer pueblo de la antigüedad que produjo leyes marítimas escritas fue el pueblo rodio." (19)

Pero, a pesar de que actualmente no contamos con documentos que nos muestren algún tipo de regulación escrita de las actividades del derecho marítimo, no

(17) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Idem*, pág. 879

(18) ORTIZ Z., GONZALO, *Historia Económica desde la Prehistoria*, pág. 9.

(19) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho marítimo*, pág. 9

podemos dejar de reconocer la grandeza marítima de este pueblo, ya que tal y como lo señala Mr. Scherer (20) en su libro de historia de comercio de todas las naciones, es este pueblo quien tuvo en sus manos todo el comercio marítimo de la antigüedad, aún y cuando no fuere igual por todos los mares.

En efecto, no podemos concebir el hecho de que durante la época antigua, aun y cuando el comercio era prácticamente controlado y desarrollado por el pueblo helénico, fuera realizado de manera uniforme, ya que si algo caracteriza al comercio mundial es su gran cantidad de variantes, lo que hace que exista, aun en la actualidad, un creciente número de reglas y de disposiciones de carácter general aplicables al comercio por mar.

Cabe señalar que aun y cuando no tengamos vestigios escritos sobre el control de la actividad marítima desarrollado por los griegos, es evidente que al ser aquella una sociedad muy evolucionada, para su época, necesariamente debió tener un comercio por mar bastante fuerte, para poder llegar a convertirse en la cabecera de la civilización occidental.

### ***LAS LEYES GRIEGAS, Y EN ESPECIAL LAS LEYES RHODIAS.-***

Con posterioridad a los fenicios, los griegos alcanzaron un gran desarrollo y dominio marítimo comercial, el cual, gracias a los conocimientos transmitidos por los fenicios, y en virtud del mayor adelanto en los sistemas de navegación, genera una actividad marítima mercantil más intensa, lo que les lleva a crear una regulación bastante completa para sus tiempos, dejando registro por escrito de tal situación.

"Un país cercado de mar por tres lados, sembrado su litoral de Bahías y rodeado de islas, era un poderoso aliciente para estimular y excitar a sus habitantes a la navegación...

...sin embargo, los griegos no alcanzarán jamás en la construcción naval la misma perfección que los fenicios". (21)

Si bien resulta cierta la afirmación anterior que realiza el profesor Mr. Scherer, más cierto es el hecho de que el pueblo griego alcanzó una gran evolución marítima comercial, pero esta no se dió de igual forma en todos los pueblos que integraban Grecia, sino que hay una especial mención a 2 de ellos, quienes particularmente aportaron un gran número de conocimientos a la ciencia jurídica del mar: los Atenienses y los Rodios.

En este sentido el propio Mr. Scherer señala lo siguiente: "Un pueblo griego, los atenienses fueron deudores de una buena parte de su prosperidad marítima y comercial de las sabias leyes de Solón y al establecimiento de un sistema bien ordenado de pesos y medidas.

---

(20) Mr. Scherer, *Op. Cit.*, pág. 56

(21) *Ibidem*, pág. 67.

Rhodas merece también una reseña particular por las leyes de navegación que allí nacieron y que formaron poco a poco el Código marítimo universal." (22)

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada parece inclinarse por la postura que señala que es el pueblo rodio quien sienta las bases para que se desarrolle la navegación ateniense, lo cual se desprende de las palabras que a continuación se transcriben:

"Los atenienses utilizaron fundamentalmente las leyes Rodias. Pero en su literatura se pueden encontrar referencias a las leyes marítimas relativas a los armadores, al flete, a la actividad naval de los banqueros, a los piratas, etc." (23)

Así las cosas, podemos observar que a pesar de la grandeza de la navegación realizada por el pueblo Ateniense, es el pueblo rodio el que lleva a los griegos a alcanzar su esplendor marítimo, y aún más, es este pueblo quien deja al mundo el primer cuerpo de leyes marítimas consuetudinarias escritas y agrupadas en forma sistemática. Esta afirmación es aceptada por la mayor parte de la doctrina, e incluso, se llega a afirmar el hecho de que uno de los pueblos con mayor trascendencia jurídica en la historia de la humanidad (los romanos), tienen que asimilar el contenido de estas disposiciones, reconociendo implícitamente su superioridad.

Felipe J. de la Tena, (24) al respecto, indica que Rodas llega a ser un gran mercado internacional de primer orden, gracias a la evolución de su navegación comercial, lo cual se debe en gran parte al gran monumento del derecho marítimo que habían inventado, es decir su compilación de leyes, las cuales fueron asimiladas por el Derecho romano, inclusive el emperador Antonio declaró que a la ley rodia le pertenecía el imperio del mar.

En el mismo sentido se expresa el maestro Mantilla Molina, cuando señala que:

"Mención especial merece el derecho de la isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonio, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la ley Rodia incumbía el del mar." (25)

Por su parte Oscar Vázquez del Mercado, parece no estar de acuerdo con el hecho de que el pueblo griego desarrolló un derecho marítimo mercantil especializado, y así lo señala diciendo:

"Los griegos fueron grandes comerciantes y centralizaron a su alrededor la actividad comercial de las regiones que constituían el mundo antiguo; sin embargo, no dejaron huella que pueda aprovecharse para reconstruir un Derecho Mercantil-Griego.

---

(22) *Ibidem*, pág. 69-72.

(23) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho marítimo*, pág. 10.

(24) J. DE TENA, FELIPE, *Derecho Mercantil Mexicano*, pág. 23.

(25) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Op. Cit.*, pág. 4.

Quizá porque en Grecia no se conoció el derecho Mercantil distinto al Derecho Civil.”(26)

Por mi parte considero que el pueblo griego, y muy en especial los poblados de Atenas y Rodas, sí son los primeros que dejan un legado histórico del Derecho marítimo mercantil, tal y como lo conocemos hoy en día. Pero independientemente de esto, algo que sí es seguro, es el hecho de que los romanos reciben una marcada influencia en sus instituciones del Derecho marítimo por parte de los rodios, lo cual podemos observar al analizar el texto original del Digesto romano, el cual en un capítulo especial reproduce, en la parte relativa a la averías, un capítulo referente a la ley Rhodia de la echazón.

“Una segunda referencia a la ley Rhodia se encuentra también en el Digesto y consideraciones a las averías en general. En efecto, el título del Digesto concerniente a la avería en general es <<de lege Rhodia de jactu>> (de la ley Rhodia de la echazón)”. (27)

Por último, para finalizar con el estudio histórico del derecho marítimo en el pueblo griego, considero necesario señalar a manera enunciativa las diversas instituciones que regulaba el derecho Rhodio marítimo, las cuales en voz del maestro Cervantes Ahumada (28) son las siguientes:

- Préstamos marítimos (algunas especies de éstos)
- Delitos cometidos por los marineros
- Delitos cometidos sobre el cargamento de las embarcaciones y sobre la propia embarcación.
- Algunas disposiciones sobre política naval
- Disposiciones sobre el pago de los fletes
- Disposiciones relativas al transbordo de mercancías de un barco a otro.
- De los delitos de hurto o robo cometidos en el caso de naufragio.
- Disposiciones relativas a una especie de contrato de sociedad, el cual según señala el propio autor, es el más antiguo antecedente del contrato de comenda, el cual a su vez es el antecedente directo de lo que se conoce actualmente como la sociedad mercantil.

---

(26) VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Contratos Mercantiles*, pág. 23.

(27) TETLY, WILLIAM, *Maritime Liens and Claims*, pág. 2.- Texto Original: ( en Inglés): "A second reference to the Rhodian law is also to be found in the Digest ans regards general average. In effect, the title of the Digest Concerning general average is <<de lege Rhodia de jactu>> ("of the Rhodian law of Jettison)".

(28) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho Marítimo*, pág. 9-10.

## **LAS LEYES ROMANAS.-**

Los romanos, según había apuntado en párrafos anteriores, son herederos del derecho marítimo del pueblo griego, y muy en especial al derecho del pueblo rodio.

En las leyes romanas podemos observar y encontrar una extensa gama de principios del Derecho comercial del mar, los cuales denotan una mayor especialización jurídica en esta rama por parte del pueblo romano

"Herederos de Grecia, los romanos utilizaron a las instituciones griegas y rindieron homenaje a su legislación, a los juristas y a las leyes de los Rodios.

Ya en el edicto perpetuo se contenían leyes sobre pasajeros, sobre la acción de 'recepto' que se daba en contra del capitán o el naviero para reclamar las cosas que se les habían dado en guarda, (acción que llega hasta nuestros días y se extiende a los hoteleros y a todos los que reciben huéspedes); sobre incendios, naufragios, robos navales, etc." (29)

No hay que olvidar en este momento que es Roma la acreedora de gran parte de nuestros conocimientos jurídicos, ya que fueron los romanos, quienes nos legaron una gran parte de las instituciones jurídicas que hoy en día conocemos y utilizamos los países del sistema romano-canónico occidental, es por ello que resulta de vital importancia estudiar mas detenidamente las instituciones que en esa civilización se contemplaron.

Roma fué un gran centro del comercio de aquella época, en donde gran cantidad de personas se agrupaban para ofrecer a otros diferentes tipos de satisfactores que existían en el mercado, es decir para comerciar con bienes de diversas clases, buscando con ello la obtención de una ganancia por este trabajo.

En este círculo de personas, encontramos mezclados a los comerciantes que realizaban sus actividades por tierra y aquellos que las realizaban por el mar (navieros), ya que no existía una diferencia pronunciada entre estas dos vertientes del gremio comercial, por lo cual la mayor parte de las disposiciones jurídicas existentes, no distinguen al tipo o clase de comerciantes a los que se aplican. Sin embargo, algunos autores que afirman que en esta época ni siquiera existía un derecho especializado para los comerciantes, sino que era el mismo Derecho común el que se aplicaba a este tipo de actos, pero, adecuado a las necesidades del caso concreto.

Oscar Vázquez del Mercado (30) señala que pese a que Roma fué un gran centro comercial, con una gran población, no surge ahí un derecho propio de los comerciantes, sino que aplicaban a las relaciones comerciales las normas comunes que constituían el *ius gentium* (conjuntos de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad, que eran instituciones jurídicas particulares del pueblo romano), por lo que señala que en realidad los romanos no hicieron

(29) CERVANTES AHUMADA, RAUL. *Opus Cit.*, pág. 9

(30) VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. *Opus Cit.*, pág. 4-5

distinción entre el Derecho del Comercio y el derecho Civil.

Al respecto, la doctrina ha tratado de determinar las causas probables por las que no existió una distinción propiamente dicha entre el Derecho civil romano y el que se aplicaba a los comerciantes, a lo cual, el propio maestro Vázquez del Mercado nos señala que: "...no surgió propiamente un derecho para el comercio, quizá por el desprecio que en cierta forma tenían los romanos hacia él, o bien por la flexibilidad del Derecho Romano para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil, o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es, al comercio". (31)

Por su parte Roberto Mantilla Molina (32) nos dice que, si bien es cierto que se ha pretendido explicar la falta de un Derecho mercantil autónomo en Roma, e incluso la falta casi total de disposiciones normativas relativas al comercio, esto se debe al desprecio con que los romanos veían el comercio, así como la flexibilidad del derecho creado por sus pretores, el cual, permitía dar una solución adecuada a cada caso que se presentaba, logrando satisfacer las necesidades del comercio.

Creo que es esta última la razón más acertada que se puede dar a la interrogante planteada, puesto que, resulta obvio el hecho de que el sistema normativo contemplado por el pueblo Romano era suficiente para cubrir, poco a poco, las necesidades que le representaba el área comercial, y por lo tanto no existía la necesidad de buscar otro sistema normativo que se especializara exclusivamente en la actividad comercial, ya que sólo se busca una especialización cuando el sistema general resulta inadecuado para abarcar el problema específico.

Si bien es cierto que los romanos no crearon un sistema individual de derecho comercial, más cierto es el hecho de que sí se contemplaron aún cuando son escasas, normas referentes al comercio, y más específicamente de derecho marítimo-mercantil.

"En el sistema de derecho romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción formal entre derecho civil y derecho mercantil." (33)

De estas instituciones se reconoce principalmente, la denominada *actio institoria*, la *actio exercitoria*, la conocida como *nauticus foenus*, y algunas disposiciones referentes al préstamo marítimo.

"En los códigos teodosiano y justiniano se contienen amplias disposiciones sobre tráfico marítimo, marino de guerra, policía, usura, naufragios, etc. En el Código Justiniano destaca la *exercitoria actio*, que es el trasplante al derecho de mar, de la *institoria actio*."

---

(31) *Ibidem.*, pág. 5

(32) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Derecho Mercantil*, pág. 4

(33) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. *Op. Cit.* pág. 5

En Roma, aquellos a quienes el comerciante encomendaba el cuidado de algún negocio, eran llamados 'institores' y la persona que habla tratado con ellos podía dirigir su acción, sea contra los mismos, sea contra el principal. El Código Justiniano extiende esta acción al tráfico por mar: quienes habían tratado con el capitán podían ejercitar su acción contra el propietario del navío." (34)

En general se pueden dividir las disposiciones del derecho romano relativas al comercio en tres grandes grupos:

- a) Las relativas a la responsabilidad de los navieros por los actos realizados por sus representantes.
- b) Las relativas a los préstamos marítimos.
- c) Las relativas a la echazón.

a) Por cuanto hace a las disposiciones relativas a la responsabilidad de los navieros por los actos realizados por sus representantes, el antecedente directo que encontramos es la llamada actio institoria, la cual es una acción relativa al comercio, pero diferente al comercio marítimo, por medio de la cual los terceros, es decir, las personas que contratan o efectúan operaciones comerciales con un esclavo o un hijo de familia (lo que actualmente se conoce con el nombre de dependientes o factores), podían exigir directamente el cumplimiento de las obligaciones contraídas al amo del esclavo, dueño de la negociación o pater familias.

Sentado este antecedente en materia de comercio en general, pasaré ahora a describir las acciones que se contemplaron en materia comercial marítima, las cuales son una evolución de la actio institoria pero aplicada a los navieros.

"La actio exercitoria, por lo que los terceros que han contratado directamente con el capitán de una embarcación podían exigir la obligación al dueño del buque." (35)

Otra acción existente en el Derecho romano esta relativa a la responsabilidad de los navieros, denominada " nautae caupones et stabularii ut recepta restituant," la cual, según señala el profesor Mantilla Molina (36) se refiere a la obligación a cargo de los marinos o navieros hospederos de custodiar y guardar el equipaje de los pasajeros, y devolverlo a los mismos en el estado en que había sido entregado.

b) Por cuanto hace a las normas relativas a los diversos tipos de préstamo marítimo, encontramos el llamado náuticus foenus o préstamo a la gruesa, y algunos préstamos otorgados para impulsar la construcción, reparación y mejora de los buques.

(34) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho Marítimo*, pág. 10

(35) VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Op. Cit.*, pág. 5

(36) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Op. Cit.*, pág. 4

"Gran número de principios de la ley marítima están fundados en el Digesto de Justiniano. Particularmente, encontramos cuatro tipos de carga marítima: El préstamo náutico (préstamo a la gruesa) gravando el barco, donde la deuda expira si el barco se pierde, un préstamo para construir, comprar o equipar un barco asegurado por un privilegio, un préstamo para reparar o suplirlo con el equipo y un préstamo con cargo para el propietario del barco o para la persona que presta el dinero para el pago del flete." (37)

Por su parte, Oscar Vázquez del Mercado (38) señala que el llamado náutico foenus (préstamo a la gruesa), es aquel cuya exigibilidad se condiciona al hecho de que el buque arribe en buenas condiciones a su lugar de destino, y que funcionaba mediante un préstamo de fondos o de dinero, realizado por parte de un banquero o un capitalista, en favor de un comerciante, en el cual ambos acordaban que en el caso de que el buque o navío arribara a su lugar de destino, el comerciante pagaría al banquero un interés muy alto (una especie de lo que actualmente se conoce como la prima del seguro), y que en el caso de que no arribara a su puerto de destino, este banquero perdería el capital e interés en favor del comerciante.

c) Por último, las normas relativas a la denominada institución de la echazón, que llega hasta nuestros días con el nombre de averías. Esta institución es recibida de las leyes rodias, lo cual se observa en el texto del Digesto, en el cual se incluye la *lex rhodia de iactu*, donde se regula la echazón.

" La echazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes y conserva los caracteres con que la establecieron las leyes rodias". (39)

En efecto, mediante esta institución que se contemplaba en el digesto, se regula una especie de indemnización para las personas que ponen su confianza y su carga en las manos del capitán del navío, y en consecuencia, en las manos del dueño del buque el cual, asume la responsabilidad para custodiar las mercancías y llevarlas en buen estado a su destino final, y en el caso de que haya que tirar parte o la totalidad de la misma, les da el derecho de repartirse los objetos restantes, e incluso el valor mismo del barco, entre todos los propietarios.

Por último, para finalizar con el estudio de las instituciones marítimo-comerciales del Derecho romano, hay que decir que para el siglo noveno después de Cristo, surge una compilación de diversas disposiciones relativas al Derecho marítimo, a las cuales se llamó las *Basilicas*.

(37) TETLEY WILLIAM, *Maritime Liens and Claims*, pág. 3.- Texto Original (inglés): "A number of principles of maritime law are to be found in the Digest of Justinian. In Particular one finds four types of maritime liens: the nautical loan (bottomry) encumbering the ship, which debt expired if the ship was lost; a loan to build, buy or equip a ship secured by a privilege for repairing the ship or supplying the crew; and a privilege on cargo by the shipowner or by the person who lent money to pay freight."

(38) VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Op. Cit.*, pág. 5

(39) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Op. Cit.*, pág. 4

"En el siglo noveno D.C., una codificación de la ley Bizantina, fue compilada bajo la dirección del Emperador Basilio I, el macedonio, con capital en Constantinopla, La Basílica fue un intento de ser una recodificación del Digesto Justiniano." (40)

En el mismo sentido, el maestro Cervantes Ahumada (41) nos señala que en las Basílicas, que son leyes del Emperador Basilio y de su hijo León, se encuentran disposiciones relativas al Derecho del mar, y que rigen en el imperio Romano de Bizancio, hasta la toma de Constantinopla en el año de 1453.

## 1.B. EDAD MEDIA

Con la caída del imperio romano de occidente (456 D.C.), tiempo hasta el cual se utilizaban las diversas disposiciones que anteriormente quedaron apuntadas, se culmina un grande período de la historia del mundo en general y del derecho marítimo-mercantil en particular, dando paso a otro período histórico, que si bien no se caracteriza por aportar grandes avances en la técnica marítima, si nos deja una constancia escrita bastante amplia respecto de esta rama del sistema jurídico mundial.

A la caída del Imperio Romano de Occidente se produce el establecimiento de las tribus bárbaras en la cuenca del Mediterráneo, y, poco a poco comienza a perder su vigencia el antiguo Derecho Romano, siendo sustituido por un derecho local consuetudinario.

Algunos autores afirman que a la caída del imperio Romano de Occidente, era imposible realizar una actividad comercial normal, e incluso llegan a indicar que era también imposible avanzar en la ciencia jurídica comercial:

"Preciso es que nos coloquemos en plena Edad Media para poder asistir a las primeras apariciones de la legislación comercial propiamente dicha.

En los comienzos de este período, el comercio y por lo mismo su legislación era imposible. Derrumbado el Imperio Romano de Occidente y durante toda la era de invasiones, la anarquía más espantosa se enseñoreó de Europa; y si bien el genio de Carlomagno logró establecer algún orden social, éste no sobrevivió a su autor y pronto el feudalismo, con su régimen basado exclusivamente sobre la propiedad territorial y con sus pequeñas y numerosas soberanías, recelosas u hostiles entre sí, fue un nuevo obstáculo para todo linaje de progreso en el orden industrial y mercantil." (42)

No hay que olvidar que a la caída de Roma en el año 476 de nuestra era,

(40) TETLY WILLIAM, *Maritime Liens and Claims*, pág. 4.- (traducción del Inglés).- "In the ninth century A.D., a codification of Byzantine law compiled under the direction of Emperor Basil I, the Macedonian, whose capital was Constantinople. The Basílica was intended to be a recodification of the Digest of Justinian."

(41) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 11

(42) J. DE TENA, FELIPE, *Derecho Mercantil Mexicano*, pág. 25-28

comienza a gestarse un fenómeno que posteriormente sería conocido en la historia como la primera oleada de invasiones bárbaras. Al respecto, considero necesario aclarar que estas invasiones y la toma de la ciudad de Roma, no deben verse como un acto aislado en la historia, sino que son la consecuencia de la infiltración paulatina de los pueblos germanos en la ciudad de Roma, lo cual culminó con una afealdía de poder en la urbe, ocasionada por la deposición del emperador.

Volviendo al tema central, nos encontramos con que el profesor Vázquez del Mercado (43) coincide con la opinión del maestro J. de Tena, cuando afirma que a la caída del Imperio Romano de Occidente y como consecuencia de las invasiones de los bárbaros, el mundo construido por los romanos se perturba en su actividad comercial, la cual queda prácticamente suprimida, toda vez que se reduce a simples intercambios entre personas de un mismo centro urbano, y solo se persigue la satisfacción de las necesidades propias de ese grupo, sin estar presente el factor de utilidad o ganancia.

Así continuaron las cosas por un breve período de tiempo, el cual culmina con la aparición del movimiento bélico conocido como "Las cruzadas". Tal parece que la mayoría de los autores se inclinan por encontrar en este movimiento el motor de resurgimiento de la actividad comercial con mayor auge; al respecto, podemos recurrir a las palabras del maestro Mantilla Molina, (44) quien señala que es a consecuencia de las cruzadas que se abren las vías de comunicación con Oriente cercano, y que además, se produce un intercambio comercial de productos a nivel internacional, es decir, entre los distintos países Europeos, e incluso nos señala como principales centros de intercambio a las ciudades italianas, las cuales, según afirma, alcanzarían una gran auge comercial gracias a su privilegiada posición geográfica.

Ejemplos de estas Ciudades nos da el maestro Felipe J. de Tena, citando al jurista italiano Pertile, indicando que: "Amalfi, Pisa, Florencia, Génova, Venecia, brillaron como centros poderosísimos de vida industrial y comercial y como focos de civilización, libertad y poderío." (45)

En este sentido, resulta obvio, pero no por ello menos importante, el hecho de que las disposiciones que regulan las relaciones comerciales se comienzan a multiplicar, con lo que se constituye un derecho mercantil especializado para la época, el cual no solamente se restringe al área terrestre sino que llega al área del comercio que se realiza por mar.

Resulta bastante ilustrativo el comentario del profesor Cervantes Ahumada (46) cuando señala que el tráfico marítimo se intensificó y fué fuente de grandeza de las ciudades italianas, lo que vino como consecuencia de las Cruzadas, las cuales extendieron el tráfico comercial con oriente y propiciaron una gran cantidad de problemas y cuestiones que exigían una pronta solución, por lo que fueron apareciendo

(43) VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Op. Cit.*, pág. 6

(44) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Op. Cit.*, pág. 5

(45) J. DE TENA, FELIPE, *Op. Cit.*, pág. 26

(46) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 11

un grupo de jueces a los cuales se les llamó con el nombre de Cónsules.

Pero, no sólo las ciudades italianas son las únicas en las que se da un auge del comercio, ya que existen diversos países europeos en los cuales éste se desarrolla enormemente, tales como Bélgica, Holanda, Francia y España, las cuales intensifican su comercio en determinadas ciudades. A manera de ejemplo podemos citar las siguientes: Bruselas, Amsterdam, Marsella, Barcelona y Sevilla.

Este auge del comercio propicia que se comiencen a buscar dar una mayor uniformidad y unidad al movimiento comercial, unificando gran parte de los conceptos y soluciones que se utilizaban para regular las prácticas comerciales, con la intención de que todos los Estados adoptarán estos nuevos criterios en su actuación diaria. En este contexto, comienza a aparecer una gran diversidad de normas básicas y elementales para resolver las controversias que se suscitaban entre los estados que sostenían relaciones comerciales, apareciendo después tribunales especializados con competencia específica para conocer y resolver estos conflictos mercantiles, con la característica de que solo podían acudir a ellos los nacionales de los países y Estados agremiados a dichos tribunales, lo cual resulta comprensible, toda vez que estos órganos aplicaban para la resolución de los conflictos que se les presentaban, las normas y criterios que previamente habían sido convenidos por los propios agremiados.

En efecto, el sistema normativo que aplicaban estos tribunales para la resolución de los conflictos, era un sistema alejado y distinto del *ius comune*, ya que solo tenía como fuente histórica las costumbres y los usos que venían adoptándose por sus mercaderes nacionales a lo largo del tiempo. Es así como empieza a gestarse un verdadero Derecho marítimo mercantil, el cual pese a que no reúne las características de coercibilidad efectiva y de emanación del poder público, sí satisface las necesidades de regulación y solución jurídica del comercio de la época.

"Se crean también tribunales, ante quienes en un principio se ventilan controversias de los comerciantes inscritos en la matrícula mercatorum, para después juzgar no solo a los miembros de las corporaciones, sino a todos aquellos que efectuaban operaciones de comercio aún cuando no fuesen comerciantes" (47).

Una consecuencia lógica del establecimiento de los tribunales de comerciantes, es la creación de nuevas reglas y disposiciones jurídico-normativas aplicables a las relaciones comerciales, las cuales fueron impuestas a través de resoluciones judiciales, las que poco a poco fueron aumentando en cantidad y especificidad, y tuvieron que comenzar a recopilarse en forma sistemática por medio de abstracciones de carácter general, comenzado así el establecimiento de lo que posteriormente sería conocido como estatutos u ordenanzas.

Así las cosas, resulta lógico anticipar la existencia de tantas ordenanzas o

---

(47) VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op. Cit., pág.7.

estatutos, como regiones en las cuales se practicaba el comercio. Algunas fueron de mayor importancia y trascendencia que otras, e incluso, hubo algunas que alcanzaron un nivel tan elevado de desarrollo y expansión, que llegaron a influir en la actual normatividad del derecho comercial actual.

Por cuanto hace al Derecho marítimo, también se realizaron un gran número de ordenanzas y estatutos, e incluso, es en esta rama de la ciencia jurídica donde cobraron mayor importancia. En este sentido se manifiesta el maestro Felipe de J. Tena(48) cuando señala que es en el área del Derecho marítimo comercial donde se deja sentir principalmente la necesidad de compilar las costumbres comerciales, por lo que afirma que las más importantes compilaciones de la época son propias de esta materia.

Por mi parte, coincido con la opinión del maestro de J. Tena, en el sentido de que es en el Derecho marítimo donde se gestan las más importantes Ordenanzas, desde el punto de vista histórico-jurídico. Con la finalidad de corroborar lo anterior, a continuación expondremos el contenido de algunas de las más importantes y representativas:

- 1) El Consulado del Mar.
- 2) Los Roles de Olerón,
- 3) Las Reglas de Wisby.

Antes de pasar al estudio de estas disposiciones, considero necesario dejar asentado que no obstante que las citadas compilaciones son las más representativas de la época, existieron algunas que no fueron muy trascendentes, pero no por ello de menor importancia, tales como:

- *Los Assises de Jerusalén*, los cuales regulaban prácticas comerciales en el mar.

- *Las tablas de Amalfi*, conocidas también como tablas amalfitánas, las cuales recopilaban sentencias dictadas por los Tribunales marítimos, aproximadamente en el año de 1135.

- *El Código Hanseático*, que contenía costumbres marítimas, compiladas por la denominada Liga Hanseática, integrad por diversas ciudades alemanas en el siglo XII D.C.

- *El Libro Negro del Almirantazgo*, perteneciente a la tradición jurídica anglosajona, elaborado en Inglaterra a finales del siglo XIV, y que recopilaba costumbres marítimo-comerciales de aquél país.

Existieron otras compilaciones, pero debido a que fueron de menor importancia, y dado que la mayor parte de sus disposiciones fueron contempladas por

---

(48) J. DE TENA, FELIPE, *Op. Cit.*, pág. 28

las anteriores ordenanzas, no considero necesario analizarlas en este trabajo, pasando por ello al análisis de las más importantes.

### **- EL CONSULADO DEL MAR.**

Fué una compilación de reglas marítimas que se utilizaron para regular el tránsito marítimo comercial del mediterráneo, en las cuales abrevaban los Tribunales marítimos para resolver los conflictos que en esta materia se presentaban.

" De origen barcelonés, (el consulado del mar) se aplicaba para dirimir las controversias de Derecho marítimo en casi todos los puertos del mediterráneo"(49)

Esta compilación de costumbres, influyó notablemente la mayor parte del comercio en el mediterráneo, siendo tal su autoridad, que la mayoría de los Cónsules de las corporaciones de esa región, los utilizaron en sus respectivas circunscripciones.

Aún cuando no se conoce a ciencia cierta la fecha de elaboración de estas ordenanzas, la mayor parte de los autores coinciden en señalar que datan del siglo XII D.C. No obstante lo anterior, existen otros autores de gran importancia como el maestro Raúl Cervantes Ahumada(50) que señala que dichos ordenamientos remontan su origen hacia principios del siglo XIV, y que es en este siglo cuando fué publicada en Barcelona.

También controvertido resulta el dato relativo al lugar en el que fueron creadas estas disposiciones, ya que si bien es cierto que la mayor parte de los tratadistas indican que es Barcelona, lo cual se verifica con su redacción en catalán, otros indican que es el Marsella donde se gestan estas disposiciones y que después fueron traducidas al catalán; no obstante estas contradicciones históricas, lo que realmente resulta importante es el hecho de que estas disposiciones estuvieron vigentes durante la edad media en la mayor parte de los países del mediterráneo.

### **-LOS ROLES DE OLERON.**

Estos son una compilación de resoluciones dictadas por los tribunales de la isla de Olerón respecto de asuntos de comercio marítimo que se suscitaban principalmente en Francia e Inglaterra.

Existen en estas ordenanzas, al igual que en el Consulado del Mar, una gran confusión respecto de su origen, ya que hay autores que afirman que las mismas datan

---

(49) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Op. Cit.*, pág. 6.

(50) CERVANTES AHUMADA, RAUL., *Op. Cit.*, pág. 12.

del siglo XII y otros remiten su existencia hasta el siglo XIII. Por mi parte considero que la confusión estriba en que existen dos documentos diferentes que fueron llamados con el nombre de Roles de Olerón, es decir:

a) Un primer documento recopilado por una persona que al parecer fungía como escribano del tribunal marítimo de la isla de Olerón, el cual, al parecer era el encargado de llevar un registro de las sentencias dictadas por ese órgano en forma de pergamino.

b) Un segundo documento denominado las costumbres de Olerón o The Customary of Olerón, al cual se refiere el Profesor William Tetly (51), las cuales según afirma, consisten en una colección completa de todos los juicios desarrollados ante la Suprema Corte de la isla de Olerón, pero que a diferencia de los roles de Olerón se ocupaban de la regulación jurídica de los barcos, incluyendo sus dueños y su relación con los barcos, incluyendo a sus dueños y a sus relaciones con estos.

Para este autor la diferencia estriba; que los Roles de Olerón regulaban las relaciones entre los marineros, los clientes, el barco y el mar en si mismo, aún y cuando indica que solo existe un manuscrito de la Customary of Olerón.

En cuanto a la compilación de sentencias, se encontraron 47 artículos que contenían las costumbres de los pueblos franceses, y su influencia trascendió a España, Inglaterra, los Puertos del mar Báltico y del Mar del Norte, de ahí su gran importancia.

#### **- LAS REGLAS O LEYES WISBY.**

Estas reglas provienen de la isla que les da su nombre, ubicada en el mar Báltico y extendieron su aplicación hasta el mar del Norte. Se afirma que estas reglas datan del siglo XV.

"Fué obra de los negociantes y patrones de los barcos de la isla, y su influencia se limitó a los mares del Norte, con la especialidad a los de Suecia y Dinamarca" (52).

Estas reglas de Wisby se caracterizaron principalmente por la regulación que daban al trabajo que se efectuaba a bordo de las embarcaciones.

Una vez analizadas las principales características de las principales compilaciones, es fácil observar que no obstante ninguna de ellas había emanado del poder público, eran aplicadas día a día en la regulación del tráfico marítimo mercantil, lo que se daba gracias a la fuerza de las costumbres mercantiles en aquella época.

Con el transcurso del tiempo llegamos a una nueva etapa dentro del contexto histórico evolutivo del Derecho marítimo, la cual es conocida como la época moderna, que marca su inicio por dos acontecimientos de gran relevancia:

---

(51) TETLY, WILLIAM, *Maritime Liens and Claims*, Pág. 8.

1) El acceso a lo que se conoció como las Indias Orientales por parte de los Europeos,

2) El descubrimiento de América.

Es en este momento cuando el comercio marítimo deja a un lado su carácter eminentemente local dentro del Mar Mediterráneo y comienza a extenderse por todos los países de Europa, abriendo paso con ello a la siguiente etapa de nuestro estudio histórico.

### 1.C. EPOCA MODERNA.

Es con motivo del descubrimiento de América en 1492 cuando encontramos el inicio de la época moderna del Derecho marítimo, la cual se caracteriza por la gran internacionalización del mismo, aún cuando en algunos países se desarrolla con características nacionalistas, conservando la visión internacional y uniforme de las instituciones.

" La actividad comercial abandona entonces el Mediterráneo; la prósperidad de las Repúblicas Italianas, ya quebrantada por la caída de Constantinopla, acaban por declinar rápidamente y los Estados Occidentales (España y Portugal, primero; Francia, Holanda y La Gran Bretaña, después) pasan a ocupar en los vastos dominios del comercio un lugar de primer orden, merced a los felices atrevimientos de sus navegantes". (53)

Efectivamente, es en esta época cuando comienza a gestarse el crecimiento de la actividad comercial, lo que trae como consecuencia que comiencen a quedar en desuso las antiguas disposiciones jurídicas compiladoras de costumbres comerciales, toda vez que la propia práctica comercial comienza a incrementarse desproporcionalmente en relación con la normatividad existente, lo que provoca la necesidad de crear nuevas normas que soporten la constante evolución de las prácticas comerciales, lo que sólo podría lograrse a través de una tendencia uniformadora entre todos los países del mundo hasta entonces conocido.

Esta es una etapa en la que se experimenta una gran transformación de las instituciones jurídicas en general, y muy especialmente en las del Derecho marítimo, ya que es en esta época cuando comienzan a aparecer verdaderas disposiciones normativas emanadas del poder público, tal como hoy en día las conocemos, en sustitución de las antiguas reglas comerciales consuetudinarias, a pesar de que en algunos lugares se continuaban utilizando y desarrollando las últimas compilaciones en la materia.

"La creación de los estados nacionales al comenzar la edad moderna va aparejada, como es obvio de suponer, de la decadencia de los grandes gremios de mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propias del poder público.

Aunque todavía a finales del siglo XVI se publica en el Ruán una compilación

---

(53) MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Derecho Mercantil. Pág. 7.

privada, el Guidón de la Mer (Gallardete del Mar), de especial importancia para el seguro marítimo, pronto la actividad creadora de normas jurídicas es resumida en su integridad por el Estado, al preocuparse por dictar leyes adecuadas al comercio". (54).

En este entorno no puede pasarse por alto el hecho de que fueron las antiguas corporaciones de comerciantes quienes impulsaron la creación de estas ordenanzas, y resulta interesante indagar la razón por la cual comienzan a perder fuerza, sucumbiendo ante el avance fastuoso de las nuevas reglas jurídico normativas. Al respecto el maestro Vázquez del Mercado nos señala lo siguiente:

"En cuanto a las corporaciones, conservarán en un principio su organización ancestral; sin embargo a partir del siglo XVI y aún desde finales del anterior, la autoridad real comienza a intervenir en todo momento en la vida de estos, imponiendo normas para regular su actividad, impulsando su constitución o suprimiéndolas". (55).

Es también en esta época cuando comienza a darse el fenómeno de la transformación de los comerciantes, principalmente personas físicas, en verdaderos centros corporativos o empresas comerciales, representadas por personas colectivas, lo que no podía ser la excepción tratándose del comercio marítimo, sobre todo a finales del siglo XIII y principios del XIV.

"El buque es con menos frecuencia propiedad de uno sólo, que no de varias personas. Estas constituyen propiamente una sociedad, que a falta de un nombre peculiar en las fuentes, podemos llamar, condominio naval o armamento en común, y está regulado por una cantidad de normas especiales". (56).

Todos estos acontecimientos internacionales traen como consecuencia necesaria un aumento en las relaciones comerciales de los antiguos Estados y un incremento de problemas contenciosos entre comerciantes, lo cual, a la larga se manifiesta en problemas entre estas potestades, ya que como es obvio suponer, cada uno de ellos trataba de ejercitar y hacer valer su jurisdicción en la resolución de los conflictos, aplicando desde luego sus propias disposiciones normativas, favoreciendo a sus nacionales y utilizando su poder coercitivo para hacer cumplir sus resoluciones.

Lo anterior trajo como consecuencia un desmembramiento del antiguo derecho uniforme de la edad media, dando paso con ello al surgimiento de sistemas jurídicos propios de cada país, con diferentes concepciones e instituciones. En el Derecho marítimo aún cuando esta evolución no se observa de forma tan contrastante, dada la vocación internacional y la concepción generalizada de sus instituciones en la mayoría de los pueblos, no es indiferente ante estos acontecimientos, por lo que al igual que las otras ramas de la ciencia jurídica reciente la tendencia nacionalista imperante en la época.

---

(54) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Op. Cit.*, Pág. 7.

(55) VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Op. Cit.*, Pág. 11.

(56) REHEME, PAUL, *Historia Universal del Derecho Mercantil*, Pág. 81.

Resultan ilustrativas las palabras del maestro Jorge Barrera Graf, al referirse a las notas características de la etapa moderna, señalando que: "El Derecho Estatutario, o sea, el proveniente de los estatutos de las corporaciones, es sustituido por el Derecho Codificado". (57).

Dentro de estas disposiciones dictadas u promulgadas por del Poder Público, cuya finalidad es regular, sancionar y proteger la actividad comercial realizada por los particulares, a continuación mencionaremos algunas de las más representativas de la época:

- *Las Ordenanzas de Colbert* originarias de Francia, cuyo origen se remonta hacia el siglo XIV.

- *La Ordenanza Inglesa de Comwell.*

- *Las Ordenanzas de Burgos de 1538*, las cuales contenían disposiciones relativas al seguro marítimo.

- *Las Ordenanzas de la Universidad y Casa de la Contratación de Bilbao*, que datan de 1459 y que regulaban el comercio en general, el comercio marítimo, las actividades de la policía del puerto, las naves o navíos, el régimen de las corporaciones de comerciantes y diversas disposiciones relativas a las sociedades mercantiles.

De las anteriores disposiciones, son las ordenanzas de Colbert y las de la Casa de Contratación de Bilbao las que mayor importancia y trascendencia tuvieron para nuestros sistemas jurídicos actuales, dejándo huella de su paso a lo largo de la historia. En concordancia con el anterior criterio, el maestro Cervantes Ahumada, señala lo siguiente :

"En la época moderna cabe citar la famosa ordenanza sobre la marina de Luis XIV, que sirvió de antecedente al código de Napoleón, el que a su vez, influenció a nuestro código de comercio de 1890; las ordenanzas de Bilbao, que rigieron entre nosotros aún después de la independencia". (58).

Respecto a las ordenanzas de Colbert se puede afirmar que constan de dos documentos, es decir, son dos ordenanzas:

1.- La primera de ellas data de 1637, y

2.- La segunda es de 1681, en la cual encontramos una gran diversidad de disposiciones relativas al comercio marítimo.

Es en la época de Luis XIV cuando se emprende la elaboración de estas disposiciones, e incluso resulta curioso el proceso de su creación, ya que a pesar de

(57) BARRERA GRAF, JORGE, *Tratado de Derecho Mercantil*, Pág. 48.

(58) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho Marítimo*, Pág. 13.

encontramos ubicados en pleno auge de la época conocida como el despotismo ilustrado (período en el cual el monarca era quien decía lo que resultaba conveniente para su pueblo, sin tomarlos en consideración) se realizó una consulta a los principales comerciantes y marinos de la antigua Francia, para que aportarán sus conocimientos y experiencias y expresaran sus inquietudes en la materia marítima, a efecto de delimitar el alcance y contenido que debería tener el documento final.

Por mi parte considero que la actitud asumida por Luis XIV más que ser de benevolencia para con su pueblo, es una ingeniosa estrategia política, ya que al tomar la decisión de consultar a las personas con mayor experiencia dentro de la rama marítima comercial, reconoce la supremacía de los particulares en el manejo de estas actividades, y es así como logra el enorme éxito que posteriormente tuvieron estas disposiciones, al grado de que en nuestros días se siguen adoptando por la mayoría de las legislaciones de los Estados.

No obstante los esfuerzos realizados por plasmar en estos documentos todas las hipótesis que en la práctica comercial pudieran llegar a presentarse, poco a poco fueron cayendo en desuso, de tal suerte que para fines del siglo XVIII resultaban arcaicas y obsoletas, por lo que perdieron totalmente su fuerza reguladora.

Por lo que toca a las ordenanzas de Bilbao, se dividen en tres grandes documentos o partes:

- 1.- La primera parte conocida como la antigua ordenanza, que data de 1459.
- 2.- La segunda parte conocida como la ordenanza reciente, de 1560, la cual fué adicionada conjuntamente con la primera parte a finales del siglo XVII.
- 3.- La tercera o nueva parte, cuyo origen se remonta hacia 1737.

Tradicionalmente se les a denominado Ordenanzas, lo cual es erróneo, toda vez que las mismas deberían de considerarse como verdaderos códigos o compilaciones de disposiciones normativas, ya que en su redacción se encuentran apegadas a las estructuras de estas últimas.

Estas disposiciones estuvieron vigentes y fueron obligatorias en nuestro territorio nacional, así como en la mayor parte de los países latinoamericanos, convirtiéndose de hecho en uno de los principales pilares de la mayor parte de las legislaciones en materia marítimo comercial que actualmente imperan en toda Latinoamérica.

Paulatinamente, con la entrada de las corrientes positivistas y con la llegada de la codificación, comienzan a desaparecer las compilaciones, apareciendo en su lugar verdaderas disposiciones normativas de carácter general (leyes, formal y materialmente hablando), sancionadas por el poder público, con las cuales se va uniformando y asegurando el buen desarrollo de las relaciones marítimo-comerciales en todo el mundo.

## 1.D. EPOCA CONTEMPORANEA.

Históricamente se ubica, a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, con la culminación de la Revolución Francesa y el comienzo de los trabajos para la realización del Código Napoleónico. En efecto, es en Francia donde se dan los más importantes cambios en materia de regulación jurídica del comercio, ya que durante este período, es el modelo a seguir por la mayor parte de países del mundo.

Es Francia la gran motivadora de la codificación del Derecho marítimo mercantil en la mayor parte de los países de Europa, pero no se limita a este contexto la influencia codificadora de los franceses, sino que trasciende hasta América Latina.

" Entre todos los pueblos de Europa y América que, estimulados por el ejemplo que les diera Francia, codificaron su derecho mercantil durante el último siglo, dos son los que merecen citarse en primer término por la mayor cima de perfección a que llegaron en su tarea codificadora, y estos pueblos son: Alemania e Italia. En otros (Inglaterra, Estados Unidos de América y Suiza) ese derecho no vive con vida autónoma, sino confundido con el derecho común y formando con él un solo todo."(59)

Por mi parte, considero que si bien es cierto que todos los países que enumera el maestro de J. Tena son los que en un mayor grado de adelanto, en cuanto a técnica jurídica se refiere, son sólo algunos de ellos los que directamente han influido dentro del comercio marítimo, como son Francia, Inglaterra y los Estados Unidos de América.

Al respecto, he decidido retomar el estudio detallado de los ordenamientos normativos que más recientemente han sido aplicados en estos países, así como de aquellos que actualmente aplican, a efecto de que el lector pueda estar en posibilidad de conocer con mayor profundidad las instituciones que en los sistemas jurídicos, antes referidos, se han contemplado.

### a) *Francia.*

Para abordar el estudio específico del sistema jurídico imperante en éste país, es necesario hacer una retrospectiva histórica hacia el siglo XIV, ya que es en este momento cuando se da una separación clara de su sistema jurídico; así, se puede apreciar que existieron dos vertientes, la primera de ellas basada en las disposiciones del famoso Consulado del Mar, que tuvo vigencia en la parte sur del mar mediterráneo, y la segunda de ellas que tuvo como base los Roles de Olerón, cuya aplicación se extendió en gran parte del océano Atlántico, desde España hasta Dinamarca.

---

(59) DE J. TENA, FELIPE, *Op. Cit.*, pág. 40.

En cada uno de los territorios franceses, las disposiciones jurídicas en materia marítimo-comercial eran aplicadas por los Tribunales locales de cada provincia de ese país. Poco a poco fueron surgiendo un mayor número de problemas jurídicos en esta materia, los cuales se resolvían en principio por estos tribunales locales, pero conforme fué transcurriendo el tiempo, estos órganos resultaron insuficientes y poco especializados, dando lugar con ello a la aparición de nuevos órganos jurisdiccionales denominados Tribunales navales o del almirantazgo (admiralty courts), los cuales aplicaban preponderantemente las disposiciones de los Roles de Olerón, relativas a cuestiones marítimas, en la solución de los conflictos que se les presentaban.

Este proceso de creación de nuevas cortes no fué inmediato, ya que hubo que esperar bastante tiempo para que se presentara y mucho más para que se generalizara este fenómeno; en este sentido el profesor William Tetly<sup>(60)</sup> afirma que la transición de las cortes locales a las cortes del almirantazgo se verificó en un período de tiempo bastante prolongado, pero señala que no obstante esto, hacia el año de 1364 el rey Carlos V de Francia autorizó a los comerciantes para que comerciaran con los países normandos, (suecos) ordenando que todos los conflictos deberían ser resueltos por el Capitán de la ciudad de Harfleur, acorde a las disposiciones de los Roles de Olerón, marcando con ello un avance en la aparición de estos tribunales.

En efecto, no resultaba un impedimento la existencia de las cortes locales para el desarrollo de las cortes del almirantazgo, ya que desde principios del siglo XIV los Almirantes comenzaron a aplicar la ley basados en las disposiciones del Consulado del Mar y de los Roles de Olerón, respectivamente, lo cual nos indica que este fenómeno de transición fué impulsado además de por la necesidad de un cambio en razón de la especialización, por la fuerza de las tendencias para someter los conflictos navales a la decisión de autoridades en la materia.

En este orden de ideas, la aparición de estos nuevos tribunales propició, además de una mayor especialización jurídica en razón de la materia de los conflictos, que se diera un fenómeno de interacción jurídica entre Francia e Inglaterra, ya que en ambos países era una parte de los Roles de Olerón denominada Lex Maritima, la que se utilizaba como norma suprema en la resolución de casos concretos que se planteaban a sus cortes.

"La conexión entre Francia e Inglaterra fue muy cercana por el lenguaje común (francés viejo), el hecho de que los reyes ingleses hicieron extensivas las tierras de Francia en feudos de los reyes franceses, y la extensión comercial entre los dos países. La versión primitiva de los Roles de Olerón se extendió geográficamente en ambos y en su contenido influenciaron la construcción de sistemas legales marítimos:

- 1.- Al Libro de Roble de Castilla (25 artículos)
- 2.- A la versión Británica de 26 artículos

---

(60) TETLY WILLIAM, Maritime Liens and Claims, pág. 14-15.

### 3.- Al libro Negro del Almirantazgo de 35 artículos." (81)

Al respecto es conveniente apuntar que gracias a la estrecha vinculación jurídica que existió entre estos dos países, los cuales pertenecen a dos sistemas jurídicos completamente diferentes y por esencia antagónicos ( sistema del Common Law y sistema Romano Germánico) comenzó a gestarse la posibilidad de que se fueran unificando las disposiciones reguladoras de esta rama del Derecho en casi todos los países del mundo, lo cual llega hasta nuestros días y hace que el Derecho marítimo comercial tenga una vocación internacional, es decir, es un derecho que no obstante estar regulado internamente en cada uno de los países del mundo y pese a las notas particulares que cada legislación impone a sus normas jurídicas, hace que estas se orienten en un mismo sentido o que reconozcan los mismos supuestos. Así por ejemplo, en casi todos los países se reconoce la obligación de prestar auxilio a un buque que se encuentre en peligro, variando la forma de denominar a esta acción, por ejemplo tratándose de modalidades marítimas de la compraventa, en todos los países se reconoce la posibilidad de efectuar una venta Costo Seguro Flete (CSF) y solo varía la forma de abreviarla (CIF) cost, insurance and freight, etc.

Retomando la reseña histórica de la época mas próxima del derecho marítimo comercial en Francia, llegamos al año 1681, en el cual aparece uno de los más importantes documentos franceses dentro del Derecho marítimo, la Ordenanza de la Marina, de ese mismo año, la cual tomo de los Roles de Olerón y del Consulado del Mar sus principales disposiciones, y de ahí su gran importancia. Se atribuye a Colbert la paternidad de esta obra, ya que fué recopilada durante el reinado de Luis XIV, y fué tal su importancia y trascendencia, que a la fecha continúa vigente en el contenido de diversas legislaciones del mundo, si no activamente, si como fuente de inspiración de estas, incluso la legislación de los Estados Unidos de América recibe una fuerte influencia de ella.

Corroborando la anterior afirmación, el profesor William Tetly(82) cita en su libro de Maritime Liens and Claims un precedente judicial de 1806 dictado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de Pennsylvania, en un caso en el cual un cargador había realizado todos los trabajos relativos para contratar un seguro que ampara la mercancía en transporte, pero estaba previendo un incumplimiento de la otra parte, y toda vez que en Derecho norteamericano no existía precedente aplicable al caso concreto, el Juez Tilghman resolvió aplicando la Ordenanza de la Marina de 1681.

Hacia 1807, fue redactado el Código de Comercio Francés, bajo el patronato e iniciativa del general estratega Napoleón Bonaparte, en el cual se contenían

---

(81) TETLY WILLIAM, *Op. Cit.*, pág. 15, traducción al Español. Ricardo Cervantes: " The connection between France and England was very close because of the common language(old french), the fact that the English Kings held extensive lands in France in fief from the French kings, and the extensive trade between the two countries. The primitive version of the Roles of Oleron expanded both geographically and in contents as these two countries developed their maritime law systems: first to the Castilian and Oak Book (version of 25 articles, next to the Brittany version of 28 articles and finally, to the Blacke Book of the Admiralty version of 35 articles."

(82) *Ibidem*.

disposiciones relativas al comercio marítimo, las cuales fueron extraídas principalmente de la Ordenanza de la Marina (de ahí la gran importancia de esta obra). El profesor Tetly (83) al respecto señala que fué hasta el año de 1808 cuando se realizó propiamente la incorporación física al Código de Comercio Francés de la ley marítima, y apunta que es el libro II de esta obra en donde se contienen estas disposiciones.

Son las disposiciones de este Código de Comercio las que rigen actualmente las relaciones marítimo comerciales en Francia, claro que con diversas modificaciones y adecuaciones, sobre todo para adaptarlo a los estándares de las normas y tratados internacionales de los que ese país es signatario y a la realidad actual.

Las reformas más significativas que ha experimentado la ley francesa, se deben a la labor de un profesor de derecho llamado Dean René Rodière, y las cuales son, según cita del profesor William Tetly (84), las siguientes:

1) Ley del 18 de junio de 1966, decreto del 31 de diciembre de 1966 y decreto del 23 de marzo de 1967, relativos al transporte de personas y de mercancías.

2) Ley del 3 de enero de 1967 y decreto del 27 de octubre de 1967, relativo a la condición jurídica de las naves, la responsabilidad de sus propietarios y de los derechos de retención de efectos y mercancías.

3) Ley del 7 de julio de 1967 y decreto del 19 de enero de 1968, relativos a las colisiones, salvamentos y averías en general.

4) Ley del 3 de julio de 1967 y decreto del 19 de enero de 1968, relativos a los seguros marítimos.

5) Ley del 3 de enero de 1967 y decreto del 19 de junio de 1969, relativos a los operadores y a las ventas de los barcos.

Por último es necesario señalar que independientemente de la aplicación de las disposiciones jurídicas antes descritas, se encuentran también vigentes y son aplicables a la resolución de controversias de carácter marítimo en ese país, las disposiciones contenidas en los diversos tratados internacionales de los que Francia es signatario.

#### ***b) Reino Unido.***

Como se ya había apuntado anteriormente, el Reino Unido y Francia, tienen un tronco común como fuente de sus disposiciones jurídico normativas, tales son las disposiciones de los Róles de Olerón, dentro de los cuales se contiene la Lex Marítima

---

(83) TETLY WILLIAM, *Op. Cit.*, pág. 18-17

(84) *Idem*, pág. 18-17.

y las disposiciones de la Lex Mercatoria.

En este país la aplicación de las disposiciones jurídicas para la resolución de los conflictos que se presentaban entre comerciantes navieros era encomendada a unos Tribunales mercantiles comunes que aplicaban la Lex Mercatoria para tal efecto. Sobre el origen de estos tribunales poco es lo que se conoce y casi no es tratado por los doctrinarios de la materia, al respecto el profesor Tetly<sup>(65)</sup> señala que estos tribunales fueron habilitados por la Corona Inglesa y que consecuentemente se encontraban integrados a esta, y señala además que en estos existía una especie de privilegios hacia los mercaderes extranjeros, a los cuales se les juzgaba de acuerdo con sus propias legislaciones, lo cual no resulta del todo absurdo ya que son los propios mercaderes y entre ellos los extranjeros, los que crearon y establecieron estos órganos en su concepción primaria, y que posteriormente fueron habilitados por la corona, y señalan como ejemplos los Mercantiles de Londres y los de la ciudad de Bristol.

A manera de referencia se puede señalar que existieron otros tribunales en la época (aproximadamente siglo XII - XIII) como fueron los Tribunales de Piepoudre en Rochester e Ipswich y el Tribunal Mercantil de Dublín.

Hacia finales del siglo XII se presentó el fenómeno de las cruzadas en Inglaterra, con el cual se hizo evidente la imposibilidad de que el rey conociera de los conflictos jurídicos que se presentaban diariamente a través de sus cortes y aún resultaba mucho más complicado el hecho de que pudiera someter a sus soldados y oficiales que se encontraban en batalla a la disciplina propia de todo reino, lo cual propició que tuviera que designar a hombres que vigilaran estos aspectos en batalla, con lo cual aparecen los primeros "almirantes".

Estos almirantes de batalla, poco a poco fueron adquiriendo mayor jurisdicción hasta extender su injerencia hacia las embarcaciones . " En 1202 la autoridad de los oficiales reales incluyó embarcaciones mercantiles, mediante una ordenanza del Rey Juan en Hastings. La Ordenanza se convirtió en el artículo 35 de los Roles de Olerón, en la versión del Libro negro del Almirantazgo ".<sup>(66)</sup>

Posteriormente, cuando comienzan a incrementarse el número de conflictos que eran planteados a los Almirantes Oficiales para su resolución, se hizo necesaria la creación de Tribunales Marítimos especiales, los cuales recibían su investidura de la Corona Inglesa pero por la vía de los Oficiales. Es en este entorno cuando comienzan a gestarse problemas jurisdiccionales entre los Tribunales mercantiles comunes y los Tribunales Marítimos, ya que ambos intentaban extender su imperium a todos los asuntos que existieran en materia comercial, ya que estaban ávidos de obtener mayor fuerza y gracias del Rey, razón por la que hacia finales del siglo XIV desaparecieron los tribunales marítimos.

(65) TETLY WILLIAM, *Op. Cit.*, pág. 18

(66) TETLY WILLIAM, *Op. Cit.*, pág. 19, traducción al español Ricardo Cervantes: "In 1202, the authority of the King's officers was extended to merchant vessels by an ordinance of King John at Hastings, which ordinance became article 35 of the Roles of Oleron in the Black Book of the Admiralty version" .

En efecto, tal como lo apunta el profesor Tetly(67), fue tal el crecimiento de la jurisdicción de los Tribunales Marítimos, que los de Derecho Común reaccionaron violentamente para hacer que se les revocara la jurisdicción sobre disputas relativas a cuestiones marítimas, lo cual se consiguió en 1389 con la publicación de la Ley de Jurisdicción Marítima.

No obstante estas disputas y la consecuente disolución de los Tribunales Marítimos, estos fueron restablecidos en el siglo XIX, en virtud de una corriente renacentista del derecho antiguo que aplicaban los viejos tribunales Marítimos ( Lex Marítima y Lex Mercatoria), propiciada por dos grandes juristas de la época: Sir Lord Stowell y el profesor Arthur Browne, los cuales realizaron trabajos de redacción y síntesis de las disposiciones de este antiguo derecho, traspolándolas a las necesidades y circunstancias de la época.

Estos tribunales aplicaban las disposiciones del derecho antiguo, pero paulatinamente fueron utilizando y aplicando la versión del llamado Libro Negro del Almirantazgo, el cual incluía los siguientes rubros:

" Volumen I:

- Las viejas reglas del Lord Almirante
- Instrucciones para el Lord Almirante en tiempo de guerra.
- Reglas y órdenes para cuestiones de Almirantazgo.
- Leyes de Oléron
- La inquisición de Queenborow.
- El Ordo Judiciorum
- De Officio Admiraltatis
- Almirantaje de John Holland, Duque de Exter
- Ordenanzas de guerra
- Prueba de Batalla
- De materia de Duelli

(El conjunto de disposiciones anteriores fue llamado por Twiss -recopilador- "el Libro Negro del Almirantazgo")

---

(67) Idem, pág. 22-23.

## Apéndice

### Volumen II:

- Le Domesday of Gippewyz (El día del juicio final de Gippewyz)
- Les Costumes d' Oléron de deu Jutgamen de la Mar ( Las Costumbres de Oléron en el juicio de lo marítimo)
- Los buenos usos, las buenas costumbres y los juicios correctos de la comuna de Oléron.
- Li Establiments de la Coune de Roan.
- La manera en que los maestros de Navas, Mercaderes y otros compañeros marítimos deber regirse y gobernarse por el juicio de mar y registros de Oléron.

### Volumen III:

- La charte d' Oléron des Jugemens de la Meer ( La carta de Oléron sobre los juicios de la mar. )
- Les Bones Costumes de la Mar ( Las buenas Costumbres del Mar. )

### Volumen IV:

- Capítulos sobre las Ordenanzas de la Corte Marítima de la Noble ciudad de Amalphi, comunmente llamada mesa Amalfiana.
- Las leyes Marítimas de Gotland.
- Lecturas varias del Libro Negro del Almirantazgo.
- Las leyes de Wisby.
- Código de la Orden Teutónica de Livonia.
- El libro Púrpura de Bruges.
- Las leyes de Navegación de Danzic
- Código de ley Marítima escrito en Lubeck para el uso de Osterlings en el año de 1299.
- Preámbulo de la ley del pueblo de Wisby.

- La ley del pueblo de Wisby en materia de Navegación.
- Leyes Marítimas de Flanders.
- La orden judicial de la Corte de los Cónsules de Mar en Valencia.
- Audiencia Superior Marítima de Reinado Latino en Jerusalen.
- Ordenanzas y Costumbres de Mar publicado por los Consules de la ciudad de Trani.<sup>(68)</sup>

Ya hacia 1873, este Tribunal Marítimo Inglés quedó unido con los Tribunales de Derecho Común, con competencia para asuntos familiares, lo cual se formalizó a través de dos decretos de 1925 y 1956, así como por un decreto que los clasifica en la quinta sala de la Corte Suprema de 1981.

Por último resta decir que actualmente estos tribunales con competencia para conocer de asuntos marítimos, aplican las disposiciones del Código Civil, en el cual se contemplan las disposiciones de Derecho Comercial, así como los precedentes judiciales existentes en esta materia, al mismo tiempo que las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los que este país es parte.

### ***c) Estados Unidos de América.***

Por cuanto hace al desarrollo de las instituciones del derecho marítimo comercial en este país, baste decir que hasta la proclamación de la independencia de las trece colonias Americanas del dominio Inglés, estas se regían en cuanto al funcionamiento y estructuración de su sistema jurídico por las mismas disposiciones que estaban en vigor en el Reino Unido, e incluso se establecieron tribunales especializados dependientes de la Corona Inglesa que conocían de los conflictos que se presentaban.

Hacia el año de 1608, se presenta en estas cortes de la Nueva Inglaterra un conflicto que pasaría a la historia como el caso *Cálvin*, en el cual el juez determinó que el Derecho Inglés era aplicable a las Colonias de la Nueva Inglaterra, ya que según afirmaba, los ingleses al llegar al nuevo territorio llevaban consigo el Derecho inglés, siempre y cuando el lugar al que llegaran no contara con una civilización moderna, lo cual en el caso de la conquista de los Estados Unidos resultaba aplicable, y solo se estableció como limitante formal a la aplicatoriedad del derecho inglés el hecho de que era necesario que la norma se adecuara al caso concreto sobre el cual iba a aplicarse el Derecho Inglés.

Con la independencia de la dominación Inglesa en 1776, los Estados Unidos conservaron la mayor parte de las disposiciones jurídicas que venían rigiendo hasta ese momento, e incluso conservaron las cortes de almirantazgo que se habían

<sup>(68)</sup> TETLY WILLIAM, *Op. Cit.*, pág. 21-22, traducción al Español por Ricardo Cervantes.

establecido durante la segunda mitad del siglo XVII. Es hasta la adopción de la Constitución de los Estados Unidos de América en 1789, cuando se establece proplamente lo que sería un nuevo poder denominado jurisdiccional, el cual debía extender su imperium a todos los casos de jurisdicción marítima y naval.

Por cuanto hace a las disposiciones marítimas en las leyes Norteamericanas, se establece en principio la jurisdicción concurrente federal y estatal de estas disposiciones, al margen que desde esa época, se da una corriente nacionalista que tiende a proteger los intereses de los propietarios de naves y de los consignatarios nacionales, así como los intereses de las industrias navieras establecidas a lo largo de todo el territorio Americano.

Actualmente ha surgido el cuestionamiento de si la ley Americana puede citar como fuente para la resolución de los conflictos que le son presentados en materia marítima, como anteriormente se hacía, las resoluciones y disposiciones contenidas en el derecho Inglés. Al respecto el profesor William Tetly(69) nos señala que la postura de las Cortes Americanas ha sido en ambos sentidos, es decir, en algunas ocasiones han propugnado por la autonomía del derecho Norteamericano y en consecuencia han negado la aplicatoriedad del derecho Inglés como fuente de su derecho, y en otras ocasiones han citado precedentes de derecho Inglés en la solución de los conflictos que le son presentados para su resolución, pero sin que en ningún caso se haya declarado la obligatoriedad de acatar el precedente Inglés.

En este orden de ideas, parece sencillo adivinar que el Derecho marítimo mercantil Norteamericano ha seguido sus propias pautas y lineamientos, basándose en el peculiar sistema que caracteriza a los países que han surgido del Common Law, pero esto no es del todo cierto, toda vez que es el sistema civilista, es decir el Romano Germánico el que más ha influenciado al derecho marítimo comercial de los Estados Unidos.

“ La influencia temprana de la ley civil (en oposición a la del Common Law) en la ley del almirantazgo de los Estados Unidos puede ser apreciada en la ley para regular los Procesos en las Cortes de los Estados Unidos, adoptada por el primer congreso Norteamericano en 1789”(70)

En efecto, es la ley civilista la que mayormente influye en los procedimientos que se siguen en materia marítima y digo en los procedimientos porque en cuanto a la parte sustantiva del Derecho marítimo comercial, éste sigue la misma suerte que la gran parte del sistema Anglosajón, es decir se basa en la idea del precedente judicial y de la construcción del sistema a través de la interpretación que de la legislación estatal o federal realizan los juzgadores.

Hasta la fecha han aparecido diversas disposiciones que independientemente

---

(69) TETLY WILLIAM, *Op. Cit.*, pág. 26.

(70) *Idem*, pág. 27, traducción al Español Ricardo Cervantes: "The early influence of the civil law (as opposed to the common law) on the admiralty law of the United States can be seen in an Act to regulate Processes in the Courts of the United States adopted by the first Congress of the United States in 1789.

de las resoluciones adoptadas por los tribunales Americanos, han venido regulando la materia marítima en aquel país, dentro de las cuales encontramos las siguientes:

- 1.- La ley para regular los procedimientos en las Cortes Americanas de 1789.
- 2.- La ley de 1792 para la regulación de procesos en las cortes de los Estados Unidos de América, adoptada durante el segundo Congreso de este país.
- 3.- La ley de Cargas Americana de 1910.
- 4.- La ley relativa a los gravámenes sobre embarcaciones de 1920.
- 5.- El Código Norteamericano de 1946.

Por ultimo, cabe mencionar que en este último ordenamiento es donde actualmente se encuentran insertas la mayor parte de las disposiciones relativas al Derecho marítimo, por ejemplo en sus secciones 971-976 se localizan las disposiciones de la ley de cargas de 1910 y en las secciones 911 a 984 se localizan las relativas a la ley de 1920.

Independientemente de lo anterior, los Estados Unidos también se encuentran sujetos a las disposiciones establecidas en los tratados y convenios internacionales de los que es signatario y que han sido ratificados de acuerdo con sus disposiciones internas.

## **2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MARITIMO EN MEXICO.**

Una vez realizado un breve recorrido por la historia del Derecho marítimo a través de los diversos puntos del mundo, considero imprescindible el hecho de estudiar en forma genérica la regulación jurídica que a lo largo de la historia ha tenido en nuestro país, y muy en especial la relativa al derecho marítimo, ya que aquí es donde verdaderamente se podrá comenzar a comprender el sistema que se sigue en nuestro país para regular a las empresas navieras, en la actualidad.

Establecido lo anterior, queda hacer la aclaración de que para efectos didácticos y a manera explicativa he dividido la historia del derecho de la navegación comercial en México en tres grandes etapas:

### **2.A. EPOCA PREHISPANICA Y COLONIAL:**

Aun y cuando ha sido poco estudiada la evolución histórica del derecho marítimo en esta etapa, no por ello resulta falta de valor científico su abordamiento, máxime que es en esta época cuando se define el rumbo a seguir por el Derecho marítimo mexicano y se establecen sus bases teóricas.

Poco se sabe acerca de la actividad naviera durante el período en el que estuvieron establecidas las culturas prehispánicas en nuestro país, lo cual ha traído como consecuencia que diversos autores llegaran a negar la existencia una verdadera actividad comercial por mar en aquellos tiempos, lo que no es del todo correcto, dado que es bien conocido el hecho de que si existieron embarcaciones pequeñas de la época que quizá sólo fueron utilizadas para efectuar el comercio de satisfactores sociales, pero lo que resulta aún más dudoso es el hecho de que hubiese existido una normatividad jurídica que regulara este tipo de actividades.

Esta última interrogante puede resultar más difícil de corroborar si tomamos en cuenta que no existen vestigios de disposiciones normativas que hubiesen dejado estos pueblos a su paso por el tiempo, pero lo que sí se puede hacer es inferir en base a los hechos conocidos la falta de existencia de estas normas, ya que como es lógico pensar, estas sociedades en un principio se dedicaban primordialmente a la guerra, a la agricultura y a la caza de animales como forma de subsistencia y no era extremadamente indispensable para ellos realizar comercio a través de las aguas.

Posteriormente, con el transcurso del tiempo se fueron presentando fenómenos de intercambio comercial entre los diferentes pueblos que habitaban la región, pero con la modalidad de que este comercio era efectuado por vía terrestre y excepcionalmente por mar, sin excluir con ello la posibilidad de su existencia. Es por esto que en algunas regiones del país como en la península de Yucatán en la cual habitaban los Mayas, sí existió una actividad comercial por agua.

En otras partes del territorio también se identifica hacia finales del siglo XIV y principios del XV la existencia de una amplia red de comunicaciones por agua, las cuales pese a todo no constituían una verdadera actividad comercial en sí mismas, sino que eran un instrumento para llevar a cabo estas actividades.

" El transporte urbano lo constituyó el humano y el de Canoas..

... Precisamente esta última clase de transporte se considera que fue el más rápido y eficaz, millares de canoas hacían posible una verdadera comunicación entre las ciudades del Valle de México, facilitando el desarrollo comercial, la recaudación tributaria y en general la economía"(71)

En este orden de ideas y al margen de la escasez de actividad comercial por mar como forma autónoma de negociación, la regulación jurídica de la actividad naviera fue nula en aquella época, ya que al parecer no existieron disposiciones que regularan la actividad marítima, y si acaso se presentaban este tipo de fenómenos, eran regulados por las disposiciones individuales y faltas de generalidad que dictaban los reyes, emperadores y jefes de cada uno de los pueblos.

Es hasta la llegada de los españoles cuando se puede reconocer la existencia

---

(71) López Rosado, Diego G., *Historia del pensamiento económico en México*, pág.13.

de verdaderas normas jurídicas enfocadas a la actividad marítimo mercantil, lo cual resulta lógico de suponer por dos razones, la primera; que son los españoles quienes acostumbrados a realizar un autentico comercio por mar lo importan a nuestro país, y la segunda es que como consecuencia de la realización habitual de actividades comerciales por mar en España, al llegar los nacionales de esas tierras a la Nueva España traén consigo las normas propias que regulaban las actividades que ellos realizaban en aquel país.

En efecto, con el arribo de esta cultura a nuestro país, comienza la aparición y evolución histórica del Derecho marítimo en México, dentro de la cual se pueden identificar las siguientes etapas:

" Primera.- Desde la llegada de los Conquistadores, en 1519, hasta 1565, en que de manera reglamentaria principia el período de flotas o convoyes marítimos, obediendo las ordenes de los reyes Católicos (este período puede llamarse de exploraciones).

Segunda.- Desde 1565, fecha de arribo de la primera flota al mando de Pedro de Roelas, hasta el 12 de octubre de 1778, en cuya fecha Carlos III expidió las Ordenanzas relativas a la libertad de comercio.

Durante este período se mantiene restringido el comercio y existe monopolio de España en cuanto a los puertos, a los barcos y sobre todo a las mercancías...

...Tercera.- Inicia desde la expedición de las Ordenanzas de libertad del comercio, hasta 1821, en que se consuma la independencia de México"(72)

Por cuanto hace a la primera de las etapas, es necesario comentar que a la llegada de los españoles a la Nueva España en 1519, estos traén consigo todas las disposiciones jurídicas vigentes y aplicables en España, ya que acorde con las disposiciones de los Estatutarios(edad media), cada persona llevaba consigo su estatuto personal hacia cualquier parte a la que viajara y tenia derecho de imponerla en los lugares en donde no hubiese colonización, lo que ocurre en nuestro país, y es gracias a esto que durante mucho tiempo fuéron vigentes las Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao de 1495 y posteriormente las disposiciones de las Ordenanzas de Burgos de 1538 y del Consulado de Sevilla de 1554.

En este contexto no se debe de perder de vista el hecho de que es el rey español el que impone la aplicación de las disposiciones jurídicas vigentes en aquel país a México y consecuentemente hacía patente su presencia y su poderío a través de las disposiciones jurídicas, pero no conforme con estas medidas, impuso la obligación para los pobladores de las nuevas tierras de que contribuyeran a los gastos y al mantenimiento de los privilegios de la Corona, como lo hacia cualquier ciudadano español, y no podían ser la excepción a estos gravámenes las actividades marítimas que eran realizadas en la Nueva España.

---

(72) López Rosado, Diego G., *Op. Cit.*, pág. 30-32

" Los impuestos que gravaron las comunicaciones y transportes o que, gravando alguna otra actividad, auxiliaron al financiamiento de estas y a las obras que los resguardaron, se pueden dividir en impuestos específicos y especiales, aunque estos últimos eran casi siempre transitorios.

Los impuestos fueron:

1) Armada y Avería. Este impuesto, que se cobraba en los puertos de España y América sobre objetos de importación y exportación, se destinaba a cubrir los gastos del Consulado.

La avería y armada consistían en un porcentaje sobre el valor de las mercancías, cuyo monto variaba del 1 al 2.5 % del total...

...2) Lastre. Uno de los requisitos necesarios para que los navíos pudieran cruzar el mar era el lastre, consistente en piedras y otras cosas de pesos que se introducían en la sentina del buque y le evitaban el peligro de zozobrar.

Este mas que ser un impuesto era un estanco, ya que por cuenta del rey se compraba el lastre, vendiéndose después a los dueños de los navíos para el fin antes indicado.

...3) Anclaje de buques y otros derechos de mar. El anclaje, era el impuesto pagado por los barcos que navegaban por las costas de la nueva España. Conforme a las Ordenanzas, se debería de pagar por cada anclada 4 pesos por los navíos del rey y 5 por los de los particulares.

...4) Peajes y Barcas. Este ramo se cubría en la Veracruz, al principio se entregaban los productos a la real Hacienda, pero parece ser que posteriormente se canalizaron a los Consulados para sufragar sus gastos.

El pago de este derecho lo hacían los que traficaban en los caminos de México y Veracruz."(73)

Esta actitud del monarca español de imponer gravámenes específicos denota la existencia de una actividad marítimo comercial bastante considerable, al grado de que preocupó al rey la regulación tributaria de estas actividades.

Volviendo al desarrollo de la primera etapa histórica del Derecho marítimo en la Nueva España, hay que señalar que en éste periodo se comenzó a efectuar un comercio hacia el exterior de las nuevas tierras, el cual tuvo lugar gracias al avance tecnológico que tenían los conquistadores en la construcción de navíos y del conocimiento de las técnicas de navegación mas avanzadas de la época.

---

(73) López Rosado, Diego G., *Op. Cit.*, pág. 41-43.

" El comercio exterior se realizó al principio con España, Cuba , Perú y Filipinas, pero más tarde solo fue permitido con España, Cuba y Filipinas, a través de las flotas respectivas...

...Veracruz era el puerto de arribo de las flotas que comunicaban con Cuba y España. Acapulco lo era en relación con Filipinas, desde que estas fueron conquistadas por los españoles en 1564, con expedicionarios que salieron de Nueva España bajo las órdenes de Miguel López de Legazpi "(74)

Este comercio, como se puede observar, estaba prácticamente restringido a los puntos con los cuales la Corona española tenía contacto o dominio y se encontraba regulado por las ordenanzas de Sevilla, pero a partir de 1765 se produjo una liberalización de la actividad comercial ocasionada por un decreto del Rey Carlos III, con el cual se abrieron nuevos puertos y se dieron mayores facilidades para la realización de las operaciones de comercio marítimo, aumentando consecuentemente el número y clases de mercancías que llegaban a nuestro país.

Con esta liberación del comercio, se da inicio a la tercera etapa histórica, la cual culmina con la independencia de México. Durante este período y a consecuencia del aumento gradual del comercio con la Nueva España, surgieron una multiplicidad de conflictos entre los comerciantes navieros, los cuales eran resueltos por los Tribunales de los Consulados con apego a las disposiciones de las Ordenanzas de Sevilla, de Burgos y de Bilbao. Existieron Consulados durante la época colonial en México, Veracruz y Guadalajara.

Posteriormente, con la llegada de la Independencia de México, se siguieron aplicando las disposiciones y utilizando los órganos jurisdiccionales que hasta ese momento se conocían, ya que con la lucha armada no había tiempo para pensar en realizar nuevas construcciones jurídicas para regular las actividades comerciales, por lo cual se conservan las ya existentes y funcionales.

## **2.B. EPOCA INDEPENDIENTE Y MODERNA.**

Una vez alcanzada la consumación de la guerra de independencia, surgió la necesidad de que las autoridades comenzaran a preocuparse por modificar la situación jurídica que prevalecía en la época y que había sido legada por los españoles, por lo que comenzaron a adoptarse medidas de liberación y estímulos a las actividades comerciales.

" Al consumarse la Independencia, los puertos mexicanos se incorporaron al comercio internacional, pues durante toda la dominación española se limitó solo al efectuado a través de España. Desde entonces se inicia en México la política de dar incentivos a las diferentes líneas de navegación de otros países, con el fin de que

---

(74) ALVEAR ACEVEDO, CARLOS, *Historia de México*(época precolombiana, colonial e independiente), pág. 185 -186.

tocaran los puertos nacionales, en tanto se disponía de una marina nacional"(75)

Esta actitud del gobierno mexicano de incentivar el comercio a través del otorgamiento de privilegios a las grandes empresas comerciales extranjeras para que realizaran operaciones en el territorio nacional es absolutamente lógica, toda vez que resultaba mucho más sencillo para el nuevo gobierno establecer relaciones de comunicación regulares y eficaces a lo largo de los puertos del país, ya que era un área que contaba con un gran desarrollo en infraestructura a la cual no había que invertir grandes cantidades de dinero para ponerlas en funcionamiento, que invertir fuertes cantidades de dinero en la construcción de carreteras y vías férreas lo cual además de ser incosteable requeriría de mucho tiempo y horas hombre elevadísimas.

Con el paso del tiempo a la vez de hacerse necesario el otorgamiento de incentivos a la industria naval, también se hizo necesario abrogar diversas disposiciones legislativas que no permitían el desarrollo del progreso comercial, ya que en una visión previsor, se pensó que aun cuando este tipo de actitudes serían útiles durante los primeros años de la época independiente de México, por la necesidad de resguardar las instituciones y actividades nacionales, en posteriores tiempos resultaría un verdadero obstáculo para el desarrollo de la navegación comercial en el país.

A manera enunciativa se puede establecer que los incentivos que otorgaba en un principio el gobierno mexicano a estas empresas consistían en franquicias para la realización de algunas actividades, exenciones de cumplir con determinados requisitos y en algunas ocasiones rebajas de impuestos, pero sin otorgar cantidades de dinero a manera de subvención.

" Entre las facilidades conseguidas estaba la que eximia del pago de los derechos de tonelaje, pilotaje, anclaje y fero, cuando condujeran pasajeros y correspondencia y cuando transportaran mercancías sujetas a derechos, los beneficios se referían solo al pago del tonelaje.

Sin embargo, este tipo de incentivos no fue suficiente para incrementar la navegación que solo se limitaba a visitas mensuales. Por tal motivo el gobierno se vió en la necesidad de otorgar otro tipo de estímulos a las líneas marítimas, a base de proporcionar subvenciones a toda compañía que quisiera tocar puertos mexicanos."(76)

Estas acciones eran justificables en aquella época dada la nula industria naviera con la que contaba el país, lo cual hacía necesario recurrir a las empresas extranjeras en forma sistemática para cubrir las necesidades comerciales del país, verificando que estas actitudes no pudieran verse frenadas por la intervención de nacionales que exigieran un trato uniforme, ya que no existían nacionales dedicados a estas actividades a lo largo de todo el territorio.

---

(75) López Rosado, Diego G., *Op.Cit.*, pág. 60.

(76) *Ibidem*, pág. 63

A tal grado llegó la política del gobierno para propiciar la interacción comercial en base a las empresas extranjeras, que el 1 de julio de 1898 se publicó un decreto por el cual se derogaban los derechos de fero en las capitánías de puerto (órgano de autoridad en cada puerto) y los derechos de puerto, y se da una disminución a la tarifa del derecho de tonelaje. Esta actitud levantó una gran polémica dado que el país atravesaba por una situación de crisis económica y no obstante, eso estaba reduciendo el monto de los ingresos del erario federal en aras de una posterior reactivación de la economía.

Estas medidas adoptadas por el gobierno federal llevaron al país a alcanzar paulatinamente un intercambio comercial muy abundante hacia principios del siglo XX y finales del XIX. Al respecto el maestro Diego López de Rosado(77) señala que a finales de el período conocido como porfirato, los puertos mexicanos acusaron una gran afluencia de vapores extranjeros, ya que las instalaciones de los puertos mejoraron en forma notoria por la construcción de faros, boyas, balizas, muelles, escolleras, malecones, almacenes y maquinaria para maniobras.

Es de trascendental importancia anotar que en este período histórico es cuando se da la aparición del primer Código de Comercio de nuestra época, bajo la presidencia del General Porfirio Díaz Mori en el año de 1889, en el cual se contenían, por primera ocasión concentradas todas las disposiciones que regulaban los actos comerciales que se realizaran en nuestro país, y que en su Título I, libro tercero, contenía las disposiciones atinentes al comercio marítimo en su parte sustantiva, y que regulaba los procedimientos judiciales que se desarrollaran en esta materia a través de las disposiciones del libro quinto del propio instrumento jurídico.

En este contexto, no podía quedar relegado el marco fiscal regulador de la actividad marítimo mercantil. Se intensifica la actividad recaudadora e impositiva de la época, sobre todo por la necesidad de sufragar los gastos que se estaban ocasionando con motivo de la ampliación, creación y conservación de las redes carreteras, ferroviarias, así como los de las comunicaciones telefónicas y telegráficas.

Con motivo de la Revolución Mexicana, el desarrollo de comercio marítimo y de la legislación en materia comercial se detiene, quedando en funcionamiento las instituciones existentes en la época, hasta llegar a la promulgación de la Constitución de 1917, bajo el mando de Don Venustiano Carranza.

## **2.C. EPOCA CONTEMPORANEA**

Con la aparición de la nueva Constitución, se da un avance importante en la regulación jurídica de la actividad comercial en nuestro país, ya que en éste ordenamiento se establece que la materia marítimo comercial será competencia exclusiva, en cuanto a su regulación, de los poderes federales por conducto del Congreso de la Unión, y por otro lado se da competencia exclusiva a los tribunales federales para conocer de las controversias que versen sobre derecho marítimo.

---

(77) López Rosado, Diego G., *Op. Cit.*, pág. 88.

Con estas pautas se viene a complementar la regulación que anteriormente hacia el Código de Comercio respecto de la actividad naviera, y viene una mayor apertura comercial con mejores condiciones para el desarrollo de estas actividades.

Este proceso de conversión fue implementándose paulatinamente, ya que era imposible cambiar de la noche a la mañana la forma de realizar las actividades comerciales y más aún la forma de regular estas actividades, para lo cual fue de gran utilidad la intervención del estado a través de sus novedosos sistemas marítimos de control.

" Comparativamente con las comunicaciones y transportes terrestres que sufrieron un trastorno extremo por causa de la Revolución, la marina mercante fué la que realizó en forma mas intensa el transporte de pasaje y carga hasta 1926, en que empezó a superarse el desorden económico nacional."(78)

Hacia el año de 1925, el esquema jurídico regulador de la actividad marítima comenzaba a completarse con el establecimiento de impuestos a esta actividad, así:

" En la ley de Ingresos del erario federal para el año de 1925, se clasificó dentro del tercer rubro a los impuestos causados por el tráfico marítimo y terrestre, que incluía los siguientes conceptos:

- a) De patente de Navegación, matrícula y registro.
- b) De barra
- c) De tráfico marítimo
- d) De tráfico marítimo interior
- e) De carga y descarga
- f) De arqueo
- d) De tránsito."(79)

Por último, con fecha 21 de noviembre de 1963 aparece el último instrumento jurídico sustantivo regulador de la actividad marítimo comercial, anterior a la nueva Ley de Navegación, vigente hasta enero de 1994, llamado " Ley de Navegación y Comercio Marítimos", compuesta de cuatro libros, y que viene a derogar a las disposiciones relativas al comercio marítimo previstas en el Código de Comercio de 1889, en la que se contemplan las disposiciones relativas a las autoridades marítimas, la operación de los puertos, de las obligaciones de los buques en navegación, de las operaciones de comercio marítimo, de los contratos y de las maniobras en los puertos.

(78) López Rosado, Diego G., *Op. Cit.*, pág. 158.

(79) *Ibidem*, pág. 178

Independientemente de las anteriores disposiciones legislativas las cuales han quedado mencionadas, existe una gran diversidad de disposiciones reglamentarias, legislativas y tratados internacionales que son aplicables a las operaciones de esta índole, que se realizan en nuestro país, algunas de ellas Abrogadas por la nueva ley de navegación, dentro de las cuales las más importantes son las siguientes:

- 1.- Ley de Vías Generales de Comunicación de 1889.
- 2.- Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.
- 3.- Ley del Contrato de Seguro de 1935.
- 4.- Ley General de Salud
- 5.- Reglamento de los Capítulos tercero, cuarto y quinto de la ley para el Desarrollo de la Marina Mercante de 1981.
- 6.- Reglamento del Padrón de Abanderamiento Mexicano de 1986.
- 7.- Reglamento del Registro Público Marítimo Mexicano de 1980.
- 8.- Reglamento para la Navegación de Cabotaje de 1941.
- 9.- Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional de 1989.
- 10.- Convención Internacional sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua.
- 11.- Convención Internacional sobre Seguridad de la Vida Humana en el mar de 1960.

Existe un gran número de convenciones internacionales en esta materia, de las cuales varias no han sido suscritas o ratificadas por nuestro país, pero existen otras que ya forman parte de nuestro derecho vigente, dentro de las que podemos mencionar las siguientes:

- 1.- Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.
- 2.- Convenio Internacional sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.
- 3.- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y su Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las

**Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.**

**4.- Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.**

**5.- Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 1994.**

## **CAPITULO II**

### **2.1.- INTRODUCCION:**

Una vez analizado con detenimiento el tema relativo al concepto del derecho marítimo privado, se puede fácilmente delimitar su campo de acción y se hace más accesible la comprensión para el lector del primero de los elementos esenciales de este trabajo: el de la delimitación y contenido del derecho naviero; asimismo hemos analizado en forma genérica la evolución histórica que ha sufrido esta rama de la ciencia jurídica en los diversos países del planeta. En virtud de lo anterior, considero que es el momento adecuado para entrar al análisis de lo que en nuestro sistema jurídico se entiende por el segundo de los elementos esenciales de este trabajo: el concepto de empresa.

En este orden de ideas y con la finalidad de desarrollar de forma sistemática y didáctica la temática a tratar, he decidido dividir el estudio de la misma en cinco grandes rubros:

- 1.- El estudio del concepto de empresa, el análisis y desarrollo de los elementos fundamentales de la definición.
- 2.- El estudio de las diversas formas en las que puede ser exteriorizada una empresa o negociación y los elementos de la división.
- 3.- El estudio de los elementos integrantes y conexos del concepto de empresa.
- 4.- El estudio de las formas de exteriorización de las empresas desde el punto de vista del derecho mercantil.
- 5.- El estudio de las formas de exteriorización de las empresas desde el punto de vista del derecho civil.

Así las cosas comenzaremos ahora a analizar detalladamente cada una de las áreas en las que se ha dividido este capítulo.

### **2.2 EL CONCEPTO DE EMPRESA:**

Desde tiempos remotos, los juristas han tratado de dar una definición propia de lo que debe entenderse por empresa, intentando prescindir de los elementos de naturaleza social y económica que la caracterizan, lo cual ha propiciado que su tarea estuviera condenada al fracaso.

En efecto, para poder delimitar e incluir en una definición todos los elementos que integran el fenómeno denominado empresa, hay que echar mano de las instituciones y conceptos que nos ofrecen otras ramas del quehacer humano y no tratar de descubrir el hilo negro desde el esquema estrictamente jurídico, ya que esta tarea sería incompleta y poco fructífera.

En este sentido, primeramente hay que analizar el sentido primigenio que se dio a la palabra empresa. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua(1), la palabra empresa procede de las raíces latinas *in*, que significa en y de la palabra *prehensa*, que significa cogida o tomada.

Por otra parte, el Diccionario de la Academia de la Lengua(2) señala que el término empresa puede ser entendido en dos acepciones:

a) La primera, que hace referencia al concepto de una casa o de una sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar acabo negocios o proyectos de importancia, y

b) La segunda, que hace referencia a una obra o designio llevado a cabo, especialmente cuando en este han intervenido una gran variedad de personas.

El primero de estos conceptos es lo que hoy podría entenderse como la empresa en sentido estricto, y la segunda sería una forma de expresar el concepto en sentido amplio. Para efectos de nuestro estudio, nos avocaremos mayormente al análisis de lo que debe entenderse por empresa desde en punto de vista estricto.

En la definición antes transcrita, pareciera que no existe una verdadera distinción entre lo que es la empresa en si y lo que es la persona o personas que la manejan o de aquellas que son sus auténticos propietarios. Este tipo de visualización acerca de la empresa es el que adopta la gran mayoría de los autores, a los cuales analizaremos mas adelante.

Por su parte el maestro Jorge Barrera Graf(3) nos da una definición de lo que para él debe ser tomado como el concepto de empresa, recogiendo de la doctrina italiana sus elementos principales, señalando que empresa es la actividad que realiza el empresario, consistente en organizar de manera sistemática los diversos factores de la producción, para con ellos poder producir o prestar servicios al mercado de consumidores.

En el mismo sentido que el maestro Barrera Graf, Sergio Le Pera se inclina por definir a la empresa como un acto o una actuación y no como una persona, pero el agrega un elemento nuevo que es el de considerarla un acto de naturaleza comercial.

En efecto, para este autor de las definiciones que se tienen de empresa derivadas de la influencia francesa del Código Napoleónico el verdadero sentido que en ellas se encierra es el de darle un carácter de acto, pero señalando que lo que en verdad constituye a la empresa son los actos comerciales realizados por sujetos de

---

(1) Diccionario Anaya de la Lengua, Fundación Cultural Televisa, A.C., pág. 280.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, pág. 1262.

(3) BARRERA GRAF, JORGE, La empresa en el derecho mercantil italiano, su influencia en el derecho mexicano, pág. 67.

esa naturaleza.

De las anteriores definiciones puede observarse que el concepto de empresa ha resultado generador de grandes confusiones, ya que cuando para unos resulta que el concepto atañe a la actividad que se realiza, para otros se refiere a la persona que la realiza, y aun mas, para otros llega a ser el lugar en el que se desarrolla la actividad.

Volviendo de nueva cuenta a las palabras del maestro Barrera Graf, él mismo nos aclara que la definición que recoge de la doctrina italiana atiende a una concepción económica que es adoptada y reconocida por el derecho, ya que como lo señala, en la rama de las humanidades no existe una institución como tal, ni elementos jurídicos suficientes para explicarla.

En este sentido, se observa que efectivamente el concepto de empresa no atañe a una concepción jurídica, sino que mas bien responde a una cuestión meramente económica que conlleva repercusiones jurídicas previstas y reguladas por el sistema jurídico normativo.

Otros autores como el gran maestro Francisco Ferrara(4) nos señalan que la empresa mercantil o la hacienda mercantil, término que emplea para expresar esta realidad, si bien es cierto que responde a la concepción económica de una realidad con repercusiones jurídicas, debe entenderse necesariamente como el resultado de una forma de actividad humana en la cual se combinan diversos elementos tendientes a la obtención de un beneficio.

Así las cosas, la empresa es vista como un instrumento del hombre creado para obtener a través de la explotación de una actividad comercial, industrial o de servicios, una situación económica favorable a sus intereses. De este modo el maestro Ferrara deja muy en claro el hecho de que la empresa o hacienda debe ser entendida y analizada desde el punto de vista económico, ya que es en este campo donde encuentra su verdadero significado, dejando al derecho la intervención que corresponde a un elemento regulador de las instituciones y protector de los intereses producidos en las mismas.

Pero, este concepto instrumental de la hacienda no puede ser visto de manera aislada, ya que para entenderla en su acepción total resulta indispensable conocer los elementos que la integran, así vemos que para que una empresa pueda funcionar requiere de la conjunción de diversos elementos de carácter material, humano y social, de los cuales depende realmente el futuro de la misma.

"... consiste ésta en la organización con fines productivos de múltiples elementos que en armonía con un criterio empírico pueden, respectivamente, agruparse en bienes, servicios y relaciones económicas...

... Los diferentes elementos de la hacienda no constituyen un agregado informe ni se mantienen unidos únicamente en virtud del destino idéntico que se les imprime...

(4) FERRARA, FRANCISCO, Teoría Jurídica de la hacienda mercantil, pág. 84-85.

... Pero es más. Los distintos elementos se encuentran íntimamente combinados y organizados entre sí, por servir unos a los otros o encontrar en los otros su complemento, existiendo así una integración recíproca y teniendo cada uno su puesto y su función en el conjunto.”(5)

Otros autores señalan que la empresa debe de entenderse conforme a las concepciones utilizadas por los economistas clásicos, es decir, como la organización productiva del capital y del trabajo con intención de lucro. En este sentido se pronuncia el maestro Javier Dibar,(6) quien además señala que no obstante el gran esfuerzo de la doctrina económica por dar una definición completa de la empresa, al ser analizada por la doctrina jurídica comercial, ha sido separada en su concepción subjetiva y objetiva. En efecto, se ha comenzado a distinguir entre la actividad realizada por el sujeto que organiza los medios y elementos empresariales y el conjunto de estos medios instrumentales por él organizados, concentrando la idea de empresa sobre el primer aspecto y la idea distinta, es decir, la del establecimiento, dejandola fuera.

Con base en lo anterior y encontrando en la idea de la organización de los elementos materiales, sociales y humanos de la empresa, el elemento fundamental de la misma, el autor nos da su definición de lo que para él es empresa:

“La empresa es un conjunto de bienes, relaciones, facultades y actividades organizados y tendientes a un fin ordinariamente lucrativo”(7).

Así las cosas, tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores, ahora recogeremos una definición mas completa del concepto de empresa que nos da el maestro Barrera Graf, para que a partir de ella procedamos a analizar los elementos comunes de todas las concepciones antes vertidas.

“ Negociación o empresa, es la actividad del empresario consistente en la organización de los diversos factores de la producción, con el fin de producir bienes y servicios para el mercado”(8)

Por último y para complicar aún más la cuestión relativa a la determinación del concepto de empresa, a continuación expondré dos teorías que consideran que la empresa debe ser vista como un objeto de derecho y no como un simple sujeto de la relación comercial que realiza actos tendientes a la obtención de un lucro, y la segunda de ellas que considera que no se puede hablar en realidad de una empresa como tal, por ser éste un término carente de un contenido jurídico identificable por sí mismo, por lo que propone un nuevo concepto denominado negociación mercantil.

---

(5) *Idem.*, pág. 65-69.

(6) DIBAR, JAVIER, *Lecciones de Derecho Mercantil*, pág. 29.

(7) *Idem.*, pág. 30.

(8) BARRERA GRAF, JORGE, *La empresa en el derecho mercantil Italiano su influencia en el derecho mexicano*, pág. 68.

La primera de las teorías nos dice que al hacer referencia al término empresa debemos siempre considerar que refleja una realidad con doble significación: objetiva y subjetiva.

Esta concepción aparentemente pudiese parecer contradictoria ya que para una persona que se encuentra dentro del ambiente jurídico, resulta contrario el hecho de que sujetos de derechos sean al mismo tiempo objeto de derecho. A continuación analizaremos con detenimiento esta teoría sostenida por el maestro Sergio Le Pera.

"Dentro de los sujetos de derechos no se incluyen solo las personas físicas, sino también las jurídicas. De acuerdo con la explicación más difundida, tales personas jurídicas constituirían una 'entidad', visible para los juristas, pero distinta de las cosas, de los hombres y de las normas, 'entidad' que sería titular de un patrimonio.

Naturalmente, no podemos detenernos en el análisis de esta versión. Pero si se prescinde de dicha 'entidad', y se resuelve que 'persona jurídica' es (solamente) el nombre que se le da a una situación en la cual las normas vinculan personas y cosas de una particular manera, quedan removidos los mayores obstáculos para considerar una universalidad o conjunto patrimonial, simultáneamente como sujeto y como objeto de derecho...

... Por objeto de derecho aparentemente quiere mencionarse aquello sobre lo cual pueden constituirse derechos reales, o que puede ser cedido, o transmitido, o de otra manera ser objeto de transacciones. La hacienda mercantil puede por lo menos ser cedida y además, según los casos, sometida a otra cantidad de operaciones. Por consiguiente, la hacienda puede ser considerada 'objeto de derecho' ".(9)

Pasemos ahora al análisis de la segunda de las teorías. Uno de los mas fieles expositores de ésta es el maestro Roberto Mantilla Molina(10), quien nos señala que respecto del fenómeno jurídico que hemos venido analizando, reina la mas grande anarquía terminológica, ya que en las leyes mexicanas dicho concepto ha sido expresado a lo largo del tiempo como *negociación mercantil, fundo de comercio, hacienda, almacén y tienda o empresa*.

Refiriéndose en concreto a la terminología que hemos venido aplicando señala que: " la palabra empresa, palabra preñada de equívocos, pues si bien tiene una clara acepción económica, su significación en el lenguaje jurídico esta lejos de haber sido fijada de manera que recabe el consentimiento unánime de lo mercantilistas. Algunos de ellos consideran como sinónimos los términos empresa y negociación, otros consideran que éste es el nombre del objeto jurídico correspondiente al fenómeno económico designado por el primer vocablo, siendo variadísimas las opiniones en lo que respecta a la connotación de uno y otro concepto y a sus relaciones mutuas.

---

(9) LE PERA, SERGIO, *Cuestiones de derecho comercial moderno*, pág. 83-83.

(10) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Derecho Mercantil*, pág. 106.

En términos generales puede decirse que la negociación es una forma de manifestación externa de la empresa, la realidad tangible que ha menester para actuarse, cuando es permanentemente, la organización de los factores de la producción en que consiste la empresa<sup>(11)</sup>.

De todas las opiniones y definiciones señaladas y vertidas en este capítulo, puede observarse el hecho de que no existe un verdadero consenso entre los doctrinarios de lo que representa la empresa en su concepto más elemental, confusión que quizá haya sido ocasionada por la falta de importancia que tradicionalmente se le da al tema o quizá por alguna preferencia ideológica en su razonamiento jurídico, pero no solo se queda en esto, va mas allá, ya que ni siquiera existe uniformidad en los conceptos que deben utilizarse para representar las realidades existentes.

A lo anterior hay que agregar el hecho de que los doctrinarios, influenciados notoriamente por una corriente mercantilista, intentan definir y analizar el concepto de empresa desde una óptica comercial, sin tomar en cuenta que también en el ámbito privado de las personas, es decir en el derecho civil, es válida y aplicable la concepción de empresa, ya que existen personas que sin perseguir una finalidad preponderantemente económica se reúnen aportando bienes o servicio para la realización de fines preponderantemente económicos, que no tienen por objeto el obtener una especulación comercial.

En este sentido, resultan bastante ejemplificativas las palabras del profesor Ramón Sánchez Medal<sup>(12)</sup>, cuando hablando de la naturaleza de las sociedades civiles señala que, además de que estas se diferencian de las mercantiles por que no persiguen una finalidad de especulación comercial, aún cuando realizan sus actividades con un carácter preponderantemente económico, indicando, además, que aun y cuando una de estas empresas no persiga un fin de especulación comercial, dejará de ser regulada por el ámbito civil cuando revista alguna de las formas de organización personal previstas en las leyes mercantiles.

No obstante ésta última distinción y aún cuando una empresa deje de ser regulada y considerada desde el aspecto civilista, no por esto pierde su naturaleza de empresa, es decir sigue representando el mismo fenómeno económico pero desde otra perspectiva.

Quizá la confusión resulte del hecho de que es en la ley mercantil donde se encuentra reconocida y mencionada esta entidad, así por ejemplo, en nuestro actual Código de Comercio el artículo 75 señala como actos de comercio, con la consecuencia de que les son aplicables las disposiciones jurídicas de esta rama, los ejecutados por diversos tipos de empresas ( abastecimientos, suministros, construcciones y trabajos públicos y privados, de fábricas y manufacturas, de transporte de personas o cosas por tierra o por agua y de turismo, editoriales y tipográficas, de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de

---

(11) *Idem*, pág. 106-107.

(12) SÁNCHEZ MEDAL, RAMON, *De los Contratos Civiles*, pág. 381.

ventas en pública almoneda, de espectáculos públicos y de seguros. (13)

Incluso, con base en estas disposiciones del Código de Comercio, autores como el doctrinario Italiano Vivante, han echo suya la concepción y han declarado que la empresa es un concepto eminentemente mercantil.

"Vivante, ha hecho suya esta concepción económica y ha declarado comercial la empresa, porque ha visto en la función del empresario un papel de mediación, que lo coloca entre una masa de energías productoras (máquinas, operarios, capital) y la masa de los consumidores, función que hace de él mismo, aunque no siempre, un comerciante"(14)

Pero más grave aun resulta la postura de los doctrinarios que afirman que no existe en realidad el concepto de empresa, ya que no tiene una connotación jurídica y la única forma de llegar a éste es a través del análisis del sujeto que la conduce, es decir, del empresario. En este sentido se pronuncia Oscar Vasquéz del Mercado cuando nos dice:

" Es cierto que a menudo se utiliza el término empresa para referirse a la sociedad (sujeto del derecho mercantil), en razón a que las sociedades son una forma, una organización del ejercicio colectivo de una actividad económica, de tal manera que la disciplina de la sociedad, precisamente en razón a la equivalencia de ésta a la empresa, absorbe la disciplina de la empresa. Sin embargo esta diferencia respecto de ambos conceptos; la sociedad es un sujeto, en tanto que la empresa no, dado que es solamente el resultado de la organización que lleva acabo el empresario, sujeto, que lo es la sociedad.

El concepto de empresa se obtiene indirectamente, no se ha dado éste, sino se ha utilizado el concepto de empresario para llegar al de empresa."(15)

Aun esta concepción del maestro Vásquez del Mercado que pretende desconocer la existencia de la empresa como un fenómeno tangible, refleja la existencia de un elemento organizador, que es lo que representa a la empresa, en su concepción mas simple, es decir, la organización de diversos elementos y factores unidos para la realización de una actividad.

Por mi parte considero que para abordar de manera correcta el problema, es necesario analizar los elementos comunes de todas estas definiciones y obtener de ellos las notas distintivas que nos permitan llegar al conocimiento cierto de lo que debe entenderse por empresa.

En este sentido, parece ser que la mayoría de los autores aceptan que la integración de una empresa se encuentra delimitada por:

- Una persona o sujeto que la encauce y dirija, el cual como ya quedo asentado, puede ser una persona física o jurídica, del ámbito privado o comercial.

(13) Código de Comercio, artículo 75 fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X y XVI.

(14) DE J. TENA, FELIPE, *Derecho Mercantil Mexicano*, pág. 77.

(15) VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Contratos Mercantiles*, pág. 119.

- Un conjunto de elementos materiales (bienes muebles o inmuebles), elementos humanos (factores, dependientes, empleados, etc.) y de elementos de carácter técnico y social (como son la clientela, el avío, los proveedores, los conceptos inmateriales como las marcas, las patentes, el nombre comercial, etc.).

- Una actividad realizada por el sujeto, consistente en la organización de los elementos materiales, humanos y técnicos, con la finalidad de obtener un beneficio de carácter económico, el cual puede llevar como finalidad el obtener un lucro o no.

Ahora, donde comienzan a darse las diferencias entre los autores es cuando tratan de desentrañar cuál de estos elementos es el que verdaderamente constituye la esencia de lo que es la empresa, y más aún, se propician fracturas cuando tratan de determinar la naturaleza jurídica de la empresa (su adecuación y similitud con las instituciones jurídicas conocidas y existentes), ya que aquí muchos de ellos llegan a negar la existencia de la misma por no encontrar en esta un contenido jurídico bien definido.

Considero que la posición que han tomado la mayor parte de los doctrinarios, ha sido un tanto injusta, ya que tratan de prescindir de otras disciplinas para delimitar la concepción de la empresa, tratando de encuadrarla desde el contorno exclusivamente jurídico, lo cual como ya se habrá podido apreciar resulta prácticamente imposible.

En efecto, para poder comprender bien el fenómeno, hay que reconocer el hecho de que la concepción de empresa es esencialmente económica y que por tanto el derecho debe únicamente intervenir reconociendo esta situación, regulándola y protegiéndola a partir de dicha concepción.

Una vez aclarado lo anterior, se hace necesario señalar que el término económico no distingue, ni separa a los elementos integrantes de la empresa, sino por el contrario, señala que para que realmente exista una empresa es necesario que se den de manera simultánea y coordinada los tres elementos que hemos señalado.

En este sentido, creo que una adecuada definición del término empresa, debería de expresarse en la siguiente forma:

Empresa es la combinación ordenada y sistemática de elementos humanos, técnicos, materiales y comerciales, realizada por una o varias personas físicas o jurídicas, con el objeto de obtener una serie de beneficios de naturaleza económica o incluso de naturaleza social, que puede tener como finalidad última el obtener un lucro o ganancia, o no, y que de esta actividad se obtengan productos o servicios que puedan ser ofrecidos a terceras personas o incluso a los propios miembros que integran el sujeto de la propia empresa.

### **2.3 FORMAS DE EXTERIORIZACION DE LA EMPRESA.**

Una vez que hemos ordenado de manera sistemática los elementos de una definición de lo que debe ser entendido por empresa, pasaremos a analizar la problemática relativa a las formas en las que esta puede ser manifestada o exteriorizada. Es en este momento y para los efectos antes descritos, cuando adquiere importancia la división de los elementos integrantes de la empresa, ya que es en relación al sujeto que participa en la negociación o al objeto que esta persiga la forma en la que puede ser manifestada la negociación hacia terceras personas.

Efectivamente, de acuerdo a la calidad que en determinado momento manifieste el sujeto de la empresa, será la forma en la que esta pueda ser exteriorizada, así por ejemplo cuando éste sujeto sea un ente colectivo de naturaleza civil, la empresa podrá ser manifestada hacia el exterior como una sociedad de derecho privado, es decir, como una sociedad o una asociación civil. Por el contrario cuando el sujeto sea una persona física que realice actos de comercio de manera reiterada y habitual, la empresa deberá ser manifestada ante terceras personas como un comerciante de naturaleza mercantil y por tanto quedará sujeto a las disposiciones y obligaciones señaladas por las leyes comerciales.

Por otra parte, no solo es en relación al sujeto la forma en la que puede ser exteriorizada una empresa, ya que existen casos en los que una persona manteniendo la apariencia de una persona de derecho privado, realiza actos de naturaleza estrictamente comercial y por tanto, aún y cuando en la práctica pretenda exteriorizar a la empresa dentro del campo del derecho privado, la forma en la que debe de hacerlo es dentro del campo del derecho comercial.

En mérito a lo anterior es que se pueden clasificar hacia el exterior, a las empresas, desde dos puntos de vista:

- Desde el punto de vista de los sujetos que participan como organizadores y encausadores de las actividades de la empresa, y

- Desde el punto de vista del objeto que persiguen dichas empresas.

1.- Desde el punto de vista del objeto que persiguen, las empresas pueden ser subdivididas a su vez en dos tipos:

- a) En empresas cuyo objeto esta comprendido dentro del campo del derecho privado, dentro de las cuales no pueden quedar comprendida ninguna actividad que persiga fines lucrativos.

Dentro de esta clasificación podemos encontrar todas las empresas que tienen como finalidad la prestación de servicios de carácter profesional, la realización de actividades de carácter artesanal y artísticas, la realización de fines culturales, sociales, educativos o asistenciales a personas diversas, y en general cualquier tipo de actividad que no persiga fines lucrativos, pudiendo tener objetivos económicos.

En este sentido, diversas disposiciones normativas como la Ley del Seguro Social(16), con base en esta distinción, clasifican en forma diversa a las empresas que tienen como fines la producción, comercialización o la prestación de servicios con un fin lucrativo, de aquellas que realizan actividades con fines profesionales o artesanales y en consecuencia les da un trato distinto de aquellas.

b) Empresas cuyo objeto sea la realización de fines de naturaleza comercial o mercantil, dentro de los cuales podemos encontrar empresas de tres tipos: comerciales, industriales y de servicios. Asimismo dentro de este tipo de empresas pueden quedar comprendidas todas aquellas en las que aún cuando la actividad primaria que realicen no sea esencialmente comercial, el propósito que persigan sea la comercialización o venta de sus productos. Dentro de este tipo de empresas podemos encontrar a las ganaderas, avícolas, agrícolas, silvícolas, pesqueras, de caza y cualesquiera otras que persigan fines conexos y que tengan estas características.

2.- Desde el punto de vista de los sujetos que intervienen en la organización y dirección de las actividades de la empresa, podemos encontrar que las empresas se subdividen desde dos puntos de vista:

a) Desde el punto de vista de la naturaleza de los sujetos que la dirigen.

b) Desde el punto de vista del ámbito jurídico que se aplica a estos sujetos.

a.- Desde el primer punto de vista, encontramos que dichos sujetos pueden ser personas físicas o personas jurídicas, y que por lo tanto para efectos de la manifestación de las empresas hacia terceras personas conservan una apariencia diferente entre si, ya que por un lado tienen una organización y una responsabilidad basada en la asociación de esfuerzos y capitales de varias personas y las otras la tienen fundada en la idea del patrimonio individual.

Así tenemos que, pueden existir empresas que hacia el exterior sean manifestadas como una negociación propia de un comerciante o empresario individual, y otras que sean manifestadas como una negociación dirigida y encausada por grupos societarios o asociaciones de grupos o personas con finalidades económicas, culturales o sociales.

Es necesario en este punto analizar cuales son los elementos y contenidos de cada una de estas concepciones jurídicas.

- Por una parte tenemos que para hablar de un empresario individual es necesario hacer referencia a la persona que comanda los destinos de la empresa. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal(17) señala que las personas son todos los seres humanos desde que nacen y hasta que mueren, y que como consecuencia de ser

(16) Ley del Seguro Social, artículos 12 y 13.

(17) Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal, artículos 22 y 23.

personas tienen determinados atributos y adquieren una capacidad jurídica, la cual es reconocida desde el momento de su concepción, sujeto a que nazcan vivos y viables.

Trasladando esto a nuestro objeto de estudio tenemos que, para que una persona pueda ser empresario, es necesario que tenga capacidad. Pero ¿que tipo de capacidad requiere para tal efecto?. El propio ordenamiento, nos distingue entre dos tipos de capacidad, las cuales se han conocido a lo largo del tiempo como capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

" La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Hay, pues, dos especies de capacidad o más bien dos grados en la capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio."(18)

El propio autor, afirma posteriormente que la capacidad de goce, la tiene toda persona por el simple hecho de nacer, y es la aptitud de poder ser titular de derechos y obligaciones. En este sentido, para que una persona física pueda ser empresario es requisito indispensable que el mismo tenga capacidad de goce.

Por capacidad de ejercicio, debe entenderse la facultad o aptitud de hacer valer y exigir el cumplimiento de esos derechos y obligaciones. En relación a este punto, la persona física que pretenda ser empresario no es necesario que tenga capacidad de ejercicio, ya que puede en cualquier momento ser representado por otras personas, y de hecho así es como sucede en la práctica. Efectivamente, por regla general, los empresarios normalmente designan a personas de su confianza para que se hagan cargo de la operación y administración de las operaciones de la empresa en su nombre y representación, ya que es muy sano para el buen funcionamiento de una negociación que existan personas que se puedan dedicar de forma especializada a la realización de actos comerciales. Es necesario que el lector no pierda de vista el hecho de que aun cuando otras personas representen al titular de la negociación, la exteriorización de la misma para con terceras personas esta dada en relación a ese titular como empresario individual.

Puede suceder también que, por el contrario, no sea el empresario quien designe a una persona para que lo represente, sino que en virtud de existir una incapacidad de ejercicio prevista por la ley, se haga necesaria su representación por una tercera persona que puede ser quien legalmente tenga esa facultad y obligación o en su caso quien el juzgador designe en un momento determinado.

Para dejar mas claro el concepto, a continuación transcribire el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal.

"Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

---

(18) BORJA SORIANO, MANUEL, *Teoría General de las Obligaciones*, pág. 240.

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefactivos; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.”(19)

En estos casos, como ya ha sido señalado, la representación del empresario debe recaer en la persona que acorde a lo dispuesto por la legislación aplicable resulte competente para tal efecto. En este sentido, el artículo 23 del ordenamiento citado señala que en los casos de incapacidades existe una restricción jurídica a la personalidad, pero que los incapaces podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

- En lo que se refiere a exteriorización de las empresas para con terceros en forma de personas jurídicas o morales, es necesario aclarar que estas son ficciones creadas por el derecho para manifestar una realidad existente y para que, por conducto de ellas, varias personas individuales puedan conjuntar sus esfuerzos, recursos y trabajos para la consecución de determinados fines, trasladando a ésta entidad la responsabilidad de algunos de los actos realizados en el negocio y la representación ante los terceros.

El artículo 25 del Código Civil de referencia, nos señala quienes son las personas morales o jurídicas:

“ I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- **Las sociedades civiles o mercantiles;**

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”(20)

---

(19) Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal, artículo 450.

(20) *Ibidem*, artículo 25.

Estas personas morales o jurídicas son la forma más común de los sujetos de una empresa, y su principal forma de expresión es a través de la integración de sociedades o asociaciones de carácter civil o mercantil. Las sociedades son la expresión más concreta de la empresa, ya que a través de ella es como se llevan a cabo los fines de la negociación.

Estas personas morales a diferencia de las físicas, no requieren para hacer posible la exteriorización de la empresa ante terceros de una capacidad jurídica como tal, ya que como anteriormente se dijo es una ficción jurídica y no una verdadera persona, pero toda vez que la misma por un paralelismo y simetría legal puede ser titular de derechos y obligaciones y eventualmente hacerlos valer, tiene que manifestar esa aptitud de alguna forma.

Así las cosas, las sociedades para poder dedicarse a una rama determinada de la actividad humana deben de tener contemplado en su objeto social la posibilidad de realizar dicha actividad. Lo anterior resulta necesario por dos razones, la primera por la publicidad que debe darse a los actos de las sociedades en relación con la garantía del público que consume sus productos, además de por la vigilancia que pueda llegar a tener el Estado sobre esa actividad en específico.

La segunda de ellas es una razón en relación a las personas que realizan el pacto social, toda vez que las mismas al unir sus esfuerzos y recursos han decidido realizar solo un tipo determinado de actividades por la viabilidad o preferencia económica que para ellos representa, lo cual si se lleva hasta el punto de que no son ellos quienes normalmente llevan a cabo la administración de los negocios de la misma, puede originar que se exceda de estos límites, produciendo a los integrantes del negocio un perjuicio de carácter económico o social.

Así por ejemplo, cuando una empresa se constituye con la finalidad y estructura necesaria para producir llantas, resultaría absurdo que distrajera sus recursos humanos para la enajenación de productos alimenticios, ya que no es éste el fin para el cual se había constituido la misma.

También, en este renglón, habrá que observar las disposiciones normativas que establezcan las diversas disposiciones legales que exijan determinadas características o autorizaciones para la realización y operación de determinada actividad. A manera de ejemplo, puede señalarse la obligación que tienen las personas morales que deseen adquirir un inmueble dentro de los cincuenta kilómetros contados a partir de las costas, de solicitar la inscripción de dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando tengan entre sus miembros a personas físicas o morales extranjeras.

Confirmando esta postura, el propio Código Civil señala en su artículo 25 que las personas morales pueden realizar y ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, lo cual interpretado a contrario sensu nos lleva a concluir que no podrán ejercitar los actos que no se encuentren comprendidos dentro de ese objeto social.

Por cuanto hace a la capacidad de ejercicio de las personas morales, a diferencia de las personas físicas, éstas no pueden ejercer por sí mismas la facultad de hacer valer sus derechos o de contraer obligaciones con terceros, toda vez que como una consecuencia de que sean ficciones legales, las mismas no tienen un ente corpóreo que las sustente, por lo cual necesariamente tendrán que delegar su representación en personas físicas diversas de aquellas.

En esta misma línea, el artículo 27 del ordenamiento citado señala que: " Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos."(21)

Por último, cabe señalar que uno de los efectos que produce el hecho de que la empresa sea manifestada por la unión en una ficción jurídica de personas individuales, es la cuestión relativa a la separación casi absoluta de las personas que la crearon originariamente de la manifestación social de esta nueva entidad.

" Consecuencia lógica rigurosa de la personalidad jurídica de la sociedad, es la de considerar a ésta con absoluta separación de las personas que la constituyeron. Por regla general, el derecho positivo consagra la absoluta distinción entre la persona sociedad, y las personas de los socios; y por ello, siempre es posible que, independientemente de su carácter, los socios entren en las relaciones jurídicas con la sociedad de la que forman parte, y que pueda así llegar a ser su arrendataria, vendedora, mandante, etc. Pero los socios no se consideran como extraños a la sociedad en lo que respecta a la responsabilidad de las deudas sociales...

... Los socios responden con su propio patrimonio de las deudas sociales; unas veces de modo ilimitado, de suerte que pueden verse constreñidos a pagar todas las deudas de la sociedad, y otras veces hasta el límite de una cantidad, determinada en el acto constitutivo, y que, generalmente, es su aportación, caso en el cual quedan exentos de toda responsabilidad una vez que han cumplido la obligación de aportar, o han cubierto deudas sociales por una suma igual al límite preestablecido. En todo caso, la responsabilidad de los socios es subsidiaria respecto de la sociedad, y no puede hacerse efectiva mientras no se haya hecho una exclusión en los bienes de esta."(22)

b.- Realizadas las consideraciones anteriores, pasaremos a analizar la forma de exteriorización de las empresas desde el punto de vista de los sujetos que las integran, y en particular, en lo relativo al ámbito del derecho que se les aplica a cada uno de estos, desde el cual, las empresas pueden manifestarse por sujetos de derecho comercial o por sujetos de derecho civil o privado.

---

(21) *Ibidem*, artículo 27.

(22) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Op. Cit.*, pág. 218.

Dentro de los sujetos del derecho civil, podemos encontrar que la legislación de la materia reconoce tres formas de exteriorización:

- Como sociedades civiles, en términos del capítulo II del Título Decimoprimer, en el Libro Cuarto parte Segunda.

- Como asociaciones civiles, en términos del capítulo I del Título Decimoprimer, en el Libro Cuarto parte Segunda.

- Como persona física con actividades económicas empresariales, cuyas características y elementos en términos generales han sido analizados en líneas pasadas.

Estas figuras al igual que las figuras comerciales que a continuación se detallan, serán tratadas mas adelante con mayor detenimiento

Desde el punto de vista del derecho comercial, se reconocen diversos tipos de sujetos que pueden manifestar la exteriorización de las empresas, dentro de los cuales podemos encontrar los siguientes:

- Los comerciantes individuales, a los cuales nos hemos referido con anterioridad,

- Las sociedades en nombre colectivo,

- Las sociedades en comandita simple,

- Las sociedades de responsabilidad limitada,

- Las sociedades anónimas,

- Las sociedades en comandita por acciones,

- Las Sociedades cooperativas.

- Las asociaciones en participación, que aún cuando no tienen una personalidad jurídica distinta que la de sus socios, si representan una forma de manifestar la existencia de una empresa.

Todas estas últimas formas se encuentran reguladas en los términos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934 y corregida por la fe de erratas publicada en el mismo órgano, el día 28 de agosto de 1934.

Se hace necesario aclarar en este momento que en forma simultánea a éstas sociedades, existen otras previstas en algunos ordenamientos especiales como son la Ley del Mercado de Valores, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de

**Sociedades de Inversión, Ley de Sociedades de Solidaridad Social, Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley de Instituciones de Fianzas, Ley de Navegación, y otras en las cuales se regulan tipos especiales de sociedades con finalidades específicas y sujetas a ciertas normas de carácter exorbitante de la Ley de Sociedades señalada, pero que en realidad, en todos los casos, adaptan alguno de los tipos societarios antes descritos a las circunstancias que requiera la actividad de que se trate.**

En este sentido y a manera de ejemplo podemos señalar a un tipo de sociedades reguladas en La Ley para Regular las Agrupaciones financieras, denominadas Sociedades controladoras, las cuales son sociedades anónimas, pero que por la finalidad para la que fueron diseñadas, tienen determinadas características especiales en torno a su funcionamiento, a la integración de su capital, a la persona de sus socios, a las modificaciones a sus estatutos, etc.

Por último, considero necesario aclarar el hecho de que no solo las sociedades y personas físicas pueden ser titulares de una empresa, sino también otras instituciones.

“ Empero, empresarios pueden ser, no solo las sociedades (mercantiles, porque esa actividad 'empresarial' las califica de tales), sino también las personas físicas, el Estado, y ciertas figuras jurídicas que no son personas, como la herencia yacente o la masa activa de la quiebra, o sea, las unidades económicas sin personalidad jurídica”(23)

En síntesis, de todas las formas anteriormente expuestas de exteriorización de la empresa, deberá analizarse cada caso en concreto para determinar si la misma, se refiere en su forma más tangible a un empresario individual o un empresario colectivo, y conocer si éste se debe sujetar al régimen normativo establecido por el derecho mercantil o simplemente por el derecho privado, pero nunca deberá desconocerse y por tanto habrá que aceptar que en todos los casos, siempre que se reúnan los elementos aportados en la definición, que nos estamos refiriendo a una empresa en sentido estricto.

#### **2.4. ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA EMPRESA.**

Una vez que se ha determinado de manera general cuales son las formas en las que puede ser manifestada ante terceros la empresa y determinados los elementos esenciales de la definición, pasaremos a estudiar más a fondo el último de estos elementos, es decir, el de los factores que confluyen en la empresa para su operación y funcionamiento.

Respecto de estos elementos los autores han discutido en torno a su clasificación, y de hecho han propuesto diversas formas de realizar la misma, unas en torno a la naturaleza de los bienes, otras en relación a su proximidad con los procesos creativos de la empresa, otros en torno a su orden de importancia, etc., pero lo que es un hecho es que todos coinciden de manera general en torno a la composición de éstos.

(23) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, pág. 1262.

Por ejemplo, aún y cuando el maestro Mantilla Molina(24) difiere con relación a la forma de clasificar los elementos del maestro Vasquez del Mercado(25), ambos coinciden en su enumeración, y señalan que estos son los siguientes:

- 1.- Clientela,
- 2.- Derechos de Arrendamiento o propiedad comercial,
- 3.- Propiedad Industrial, dentro de la que se incluye:
  - Las patentes
  - Las marcas
  - El nombre comercial
  - Los derechos de autor
- 4.- El personal
- 5.- Los bienes muebles e inmuebles que componen la negociación o aviamiento.

A continuación pasaremos a estudiar detalladamente cada uno de estos elementos para que el lector pueda comprender mejor los elementos integrantes del concepto de empresa.

#### **1. Clientela.**

El Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe(26), nos define como clientela al conjunto de personas que utilizan los servicios de otras, o que acostumbran comprar en una misma negociación.

Este es uno de los elementos más importantes de la empresa, ya que sin él, prácticamente resultaría inútil la existencia de la negociación como tal, ya que de la existencia de una clientela constante depende la realización de los fines de la empresa. Aun tratándose de aquellas empresas cuya finalidad sea exclusivamente social, cultural, educativa o artística, éste es un factor elemental, ya que la clientela estará integrada por los miembros o participantes en dichas actividades, sin los cuales, la existencia de la propia empresa pierde todo sentido.

" La buena organización , el conocimiento de los hábitos y gustos del público, las listas de nombres y direcciones de proveedores y consumidores...

...son los factores que determinan la formación y el mantenimiento de una negociación"(27)

(24) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Op. Cit.*, pág. 109-126.

(25) VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Op. Cit.*, pág. 131-146.

(26) ESPASA-CALPE, *Diccionario Enciclopédico*, Tomo 7, pág. 115.

(27) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Op. Cit.*, pág. 109-110.

En este sentido, la clientela puede llegar a cobrar tal importancia en la integración de una negociación, que en ocasiones puede afirmarse que sin este elemento la empresa pierde totalmente su valor comercial al ser enajenada. Entre más numerosa e importante sea la lista de clientes que se maneje en una empresa, mucho más importante y valiosa será la empresa en sí misma, y para con los demás.

## **2.- Derechos de arrendamiento o propiedad comercial.**

Estos elementos pueden llegar a ser de gran importancia para la integración del valor comercial y la determinación de la magnitud de una empresa

" La llamada propiedad comercial es reconocida por la doctrina que estudia la empresa, algunas legislaciones la reglamentan. Entre nosotros encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal, los artículos 2447 y 2485, referencia al arrendamiento y a la prórroga. El primero de los preceptos citados establece que en los arrendamientos que hayan durado más de cinco años y cuando el arrendatario haya hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene derecho a que se le prefiera, si está al corriente en el pago de la renta, frente a un tercero que quiera arrendar la misma finca"(28)

Este tipo de elementos, son comunes en una negociación, ya que en muchas ocasiones los empresarios no adquieren los inmuebles en los que laboran por el alto costo fiscal que esto les representa, siendo por tanto éste tema uno de los más importantes que existen para determinar el valor de una negociación.

Es normal que en una empresa tenga un lugar físico en el cual se de cabida a los elementos corporales que la integran y en donde se desarrollen preponderantemente sus actividades propias, ya que resulta prácticamente inconcebible pensar en una empresa que no cuente con uno o varios establecimientos para desarrollar sus actividades.

Desde luego que esta óptica no pretende desvalorar la existencia de establecimientos propios de la empresa, lo cual resultaría absurdo, sino que más bien se trata de analizar aquellos elementos que puedan tener alguna peculiaridad jurídica, ya que en el caso contrario resulta aun más evidente el hecho de que en el valor de la negociación se reflejara el de sus bienes inmuebles.

Independientemente de la connotación económica de estos elementos, su proyección jurídica tiene gran relevancia en cuanto a la presencia y durabilidad de la empresa, por lo que debe ser considerada y protegida, sin olvidar la existencia de otros intereses conexos e igual de importantes.

"El empresario tiene el contacto directo con la clientela, normalmente en el lugar en donde ejercita su empresa, y no cabe duda que ese espacio territorial influye considerablemente para su conservación, tanto en número como en calidad; de ahí que le importe mantenerse en ese sitio.

(28) VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, *Op. Cit.*, pág. 131-32.

La protección debe darse al empresario pero siempre con la sola idea que lo que se protege es la fuente de trabajo y de producción y no a éste en particular, porque en todo caso, ello implicaría, por otra parte, desproteger al arrendador o propietario, a quien no puede desconocérsele su derecho.”(29)

Este derecho de arrendamiento y eventualmente el de prórroga, constituyen elementos importantes, a veces los más importantes del negocio, ya que son estos, en la mayoría de las ocasiones, lo que asegura la realización de los bienes y la prestación de los servicios que se ofrecen al público, y consecuentemente a la clientela, sobre todo en las pequeñas negociaciones. Lo mas importante es el hecho de que este elemento representa una parte esencial para el funcionamiento de la empresa.

### **3.- La propiedad Industrial.**

“ La empresa, entre su conjunto de elementos, relacionados y derechos que la integran, tiene una serie de derechos denominados genéricamente como 'propiedades industriales', que hacen referencia sustancialmente a las invenciones industriales y signos mercantiles distintivos de la empresa y de sus productos. Entre estos derechos de la propiedad industrial algunos (nombre comercial, rótulos de establecimientos y marcas de los productos) son diferenciadores de la empresa misma, por lo cual se les conoce como 'signos distintivos de la empresa'. Otros se refieren a su producción industrial (patentes, modelos y dibujos industriales) y por ello se conocen como 'derechos industriales'.”(30)

Este elemento constituyo definitivamente uno de los más importantes hoy en día, ya que incide directamente en el público consumidor y en los procesos industriales y comerciales que se llevan acabo en una negociación, además de que repercute directamente en la imagen del empresario que lo realiza y consecuentemente en el valor de la empresa.

A continuación expondré el contenido principal de los diversos elementos que integran este concepto:

a) Por cuanto hace a las **patentes**, es necesario señalar que son prerrogativas reconocidas por el Estado en relación con una idea, un proceso o una forma productiva creada de forma novedosa y totalmente distinta de las conocidas en el mercado en ese momento y lugar, y que otorgan a su titular la exclusividad temporal para desarrollar procesos o implantar mecanismos en su propio beneficio, e incluso, si así lo desea puede comercializarlos en su propio beneficio. Es un reconocimiento del Estado a la labor inventiva de las personas e indirectamente al apoyo de las empresas a las tareas de investigación y desarrollo tecnológico.

---

(29) *Ibidem.*, pág. 133.

(30) DIBAR, JAVIER, *Lecciones de Derecho Mercantil*, pág. 37

Este tipo de derechos pueden representar para una empresa un fuerte ingreso económico originado por la exclusividad de aprovecharlo durante un plazo de tiempo previamente determinado (20 años), dentro del cual debe ser aprovechado, ya que al término del mismo, el invento pasa al dominio público, es decir, podrá ser utilizado por cualquier persona.

Independientemente de la posibilidad de explotación directa del derecho de propiedad industrial, la ley señala la posibilidad de celebrar respecto de éste, contratos de licencia de uso o explotación, la que puede otorgarse en forma absoluta o exclusiva para el licenciataria, lo cual produce obviamente un beneficio económico para su titular, que en el caso que nos ocupa sería la empresa.

Es necesario señalar que ese derecho de exclusiva debe ser reconocido por el Estado a través de la expedición de un certificado de patente, en el que se señalen todos los elementos relativos al derecho que se confiere, mismo que debe ser otorgado cuando se cubran los requisitos que señala la ley de la materia.

Dentro de los requisitos mas importantes para otorgar una patente esta el hecho de que la invención que se pretende patentar sea nueva y susceptible de aplicación industrial, y además, que no este incluida dentro de alguna de las prohibiciones que señala la ley de fomento y protección a la propiedad industrial, las cuales en términos generales consisten en que la invención no sea conocida, ni se refiera a principios teóricos, ni a principios conocidos en el medio de que se trate.

b) Respecto de las marcas se puede decir que, al igual que las patentes, son derechos de exclusividad protegidos y reconocidos por el Estado, pero que en el caso de estas, se refieren a la identificación de un producto, un proceso o un servicio a través de palabras o signos distintivos que proporcionen una identificación propia de dicho producto o proceso.

" Una cosa sobre la cual los empresarios que quieren acreditar su actividad productiva, y particularmente la cosa producida o el servicio que se presta , ponen mayor atención, es la de distinguirlos de modo tal que los clientes puedan adquirir cosas iguales a aquellas anteriormente adquiridas, esto es, con las mismas características que una vez conocieron, y de modo que puedan solicitar rápidamente el producto, por conocer ya el nombre o el signo, o una cierta forma exterior, propia de aquel determinado producto o servicio

Por ejemplo si una persona compra por primera vez un jabón, con un signo determinado, y lo encuentra bueno, al desear adquirirlo nuevamente, lo pide en el establecimiento, sirviéndose de su denominación; esta persona puede a su vez aconsejar la compra de este jabón. Vemos aquí un nombre que no solo sirve para distinguir un producto con determinadas características, sino que atribuye eficazmente a extender la clientela del producto. A un fin análogo puede servir cualquier otro medio susceptible de identificar los productos o servicios a que se aplique."(31)

---

(31) VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Op.Cit., pág. 141.

En este mismo sentido y reconociendo la importancia de este tipo de protección industrial, el Maestro Mantilla Molina (32) señala que al comerciante no le basta con identificar su negocio por medio de un nombre comercial, ni realizar procesos en forma exclusiva para la producción de ciertos bienes, sino que desea que las mercancías que produce o los servicios que presta puedan ser fácilmente distinguibles de otros similares, fomentando así el incremento de la demanda del producto por parte de aquellos grupos de consumidores que aprecian sus características particulares.

Estos elementos pueden consistir en marcas industriales, en marcas comerciales o en marcas de servicios.

La protección que es concedida por el estado, al igual que en las patentes, se encuentra sujeta a una temporalidad de 10 años, pero con la peculiaridad de que al no ser necesaria la novedad de un proceso, ni su aplicabilidad directa en la industria, puede ser renovado el período de exclusividad por períodos iguales de tiempo.

Al igual que con las patentes, el titular de una marca, puede celebrar con terceros contratos por virtud de los cuales conceda a estos, licencia para utilizar dicho signo, ya sea en forma exclusiva o sólo en forma parcial.

c) Nombre comercial. Respecto del nombre comercial, los diversos sistemas legislativos entienden que son las denominaciones o los nombres bajo los cuales una persona ejerce el comercio, es decir el nombre con el que designa a su negociación y con el cual identifica sus procesos productivos.

En virtud de lo anterior podrá entenderse la importancia que reviste éste elemento para la empresa, ya que un nombre comercial debidamente acreditado entre los consumidores, incrementa el valor comercial y contable de una empresa respecto de otras de ramos conexos.

La protección en este caso no está sujeta a un proceso largo y complicado que realiza el Ejecutivo Federal como sucede en el caso de las patentes y de las marcas, sino que por el contrario es un procedimiento sencillo en el cual basta con solicitar a la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, la publicación del nombre en la revista de invenciones y marcas que lleva el propio Ejecutivo por conducto de la señalada Dirección de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y esperar su publicación para que opere la protección. La publicación dependerá de que el nombre que se pretende registrar sea distintivo de los demás establecimientos del mercado y de los procesos que ahí se realizan.

Independientemente de los anteriores elementos de propiedad industrial que anteriormente se señalaron, existen en la Ley de la Propiedad Industrial otros de menor importancia, como son los diseños industriales que pueden ser dibujos o

---

(32) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Op. Cit.*, pág. 120.

modelos de utilidad, los avisos comerciales y las denominaciones de origen, los cuales aún y cuando también representan un factor muy importante dentro de la integración y valoración de las empresas, no serán tratados en este trabajo toda vez que el objeto del mismo resulta demasiado extenso para las pretensiones de esta tesis, pero que no quería pasar por alto mencionar su existencia.

d) **Derechos de autor.** Existen empresas en las cuales por el contenido de su objeto, tienen una constante producción o comercialización de obras artísticas, literarias, musicales o conexas, y que por la importancia de proteger la labor intelectual de las personas que las realizan, requieren de una protección especial en contra de aquellos que desean aprovecharse de dichas obras obteniendo un beneficio sin realizar esfuerzo alguno. Este tipo de actos son conocidos como piratería.

En este sentido, La ley federal de derechos de autor, consagra la protección jurídica de estas obras a través del otorgamiento a los autores del derecho exclusivo de explotación comercial y de realización de mejoras y cambios durante todo el tiempo en que permanezcan vivos los autores, y aún 50 años más allá de su muerte, por lo que hace a los derechos económicos.

Evidentemente la existencia de este tipo de protección incide directamente en la valoración de la empresa y en general en la importancia que esta pueda representar dentro del medio en que se desenvuelva.

#### **4.- El personal.**

Es éste un elemento que definitivamente influye en forma por demás importante dentro de la concepción propia de la empresa, y más aún cuando hablamos de empresas que han sido exteriorizadas a través de esquemas societarios, ya que como habíamos señalado, son estas personas quienes representan y realizan las operaciones propias del objeto de la sociedad.

No obstante lo anterior, resulta también importantísimo éste elemento dentro de los comerciantes individuales, toda vez que en muchas ocasiones el propietario de la negociación no cuenta con la especialización o con el tiempo suficiente para atender de forma adecuada la empresa y consecuentemente deposita en otras personas la realización de las actividades de la misma ( en su personal ).

Dentro de la doctrina generalizada se ha denominado a las personas que actúan con el carácter de personal en una negociación como factores, auxiliares o dependientes.

Respecto a lo que debe entenderse por factor, desde el derecho romano se ha establecido que "Es factor el que se pone al frente de una tienda o despacho de compras o de ventas, y le llamamos institor, porque aplica su actividad al manejo y dirección del mismo comercio, importando poco que sea una tienda lo que se regente, u otra negociación cualquiera.

No de otra suerte se expresa nuestro código cuando dice: 'Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos' "(33)

Como dependientes se ha entendido " Las personas que desempeñan constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico del comerciante, en nombre y por cuenta de éste.

Así, la nota característica de los dependientes, que los diferencia de los demás empleados *lato sensu*, es la de que tienen la representación la representación del comerciante frente a terceros, si bien dentro de la esfera especial que resulta de su nombramiento, o de las funciones que de hecho desempeñan."(34)

Desde un punto de vista mucho más amplio, el profesor Garrigues, nos indica que el concepto de personal de una empresa, debe de ser analizado desde una perspectiva más amplia, en la que se incluya a todas las personas que de una u otra forma tengan contacto laboral con el empresario, es decir, los auxiliares del mismo.

" Toda persona que, en virtud de un contrato, queda obligada a realizar una prestación o periódicas prestaciones en favor de un comerciante, viene por este hecho a auxiliarle en su comercio ( prestamistas, banqueros, aseguradores, transportistas, almacenistas, depositarios, comisionistas ... ). Pero estas personas no se proponen exclusivamente ser auxiliares de un comerciante; antes bien, son ellas por sí comerciantes sustantivos (sic), cuyo género de comercio no se opone, sino que se coordina o subordina, al de otros comerciantes. Más que auxiliares del comerciante son auxiliares del comercio.

Los verdaderos auxiliares están ligados al comerciante por relaciones de tracto sucesivo ( mandato, contrato de servicios ). Pero tampoco es suficiente este criterio jurídico, por que no se aplica el concepto estricto de auxiliar a toda persona que presta servicios permanentes al comerciante. Quedan excluidos dos grandes sectores de servicios: los servicios científicos y técnicos ( abogados, ingenieros, arquitectos, químicos, mecánicos, etc. ) y, en el otro extremo, los servicios puramente materiales, para los que no se precisa ninguna formación mercantil ( obreros, criados, etc. ).

Sólo son auxiliares en sentido estricto los colaboradores mercantiles del comerciante, es decir, aquellos que desenvuelven su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil. Esta actividad es, precisamente, de carácter jurídico. El auxiliar mercantil no se reduce a llevar acabo operaciones materiales, sino que, en mayor o menor escala, con facultades más o menos limitadas, realiza siempre algunos actos jurídicos, por cuenta y en nombre del comerciante.

---

(33) DE J. TENA, FELIPE, Derecho Mercantil Mexicano, pág. 251.

(34) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, Op. Cit., pág. 179.

Pero todavía cabe precisar más el concepto, uniendo, al dato de la colaboración en operaciones jurídico-mercantiles (criterio económico-jurídico ), la concurrencia de dos últimas notas diferenciadoras: la permanencia en el negocio y la subordinación al comerciante, que se traduce en un deber de sumisión y obediencia dentro del organismo mercantil ( criterio de la jerarquía )."(35)

De las anteriores definiciones y comentarios, se puede fácilmente advertir, que aún cuando la gran mayoría de la doctrina del derecho mercantil, coincide en señalar que el comerciante cuenta con una gran diversidad de personas que le auxilien en el desarrollo de su actividad, como son : los corredores, los agentes de comercio, los comisionistas, los contadores públicos y privados, los factores, los dependientes, los agentes de ventas y sus demás empleados, no todos ellos constituyen su personal, como elemento propio e integrante de una empresa, sino que muchos de ellos son simplemente colaboradores accidentales que no representan ninguna nota relevante para la empresa.

En este sentido, considero que aún cuando existen en una empresa diversos tipos de empleados, como factores integrantes de la producción especializados por actividades, estos pueden a su vez dividirse en dos tipos: personal sin poder decisorio y sin representación, y personal con poder decisorio y representación.

Coinciden con las categorías anteriormente señaladas, las definiciones que anteriormente hemos señalado de factores y dependientes, los primeros con la representación del negocio social, y los segundos con la carga de la realización del trabajo cotidiano.

Sin embargo, existen algunos autores que tratan de diferenciar entre estos últimos y un tercer grupo de elementos humanos de la empresa, es decir con los empleados, estableciendo una marcada diferencia entre estos y aquellos.

" Además de los auxiliares cuya función se ha caracterizado en los párrafos precedentes ( dentro de los cuales incluye a los factores y a los dependientes ), el comerciante suele valerse de un conjunto mas o menos numeroso de colaboradores que le prestán servicios de carácter material: correspondencia, publicidad, estadística, etc. La situación de estos empleados y sus relaciones con el principal, regidas por el derecho del trabajo, son, en rigor, ajenas al mercantil, por no intervenir en la constitución o cumplimiento de obligaciones reguladas por esta rama del derecho, como intervienen los auxiliares antes estudiados"(36)

Considero que esta definición del profesor Mantilla Molina, resulta un tanto artificial, ya que bien puede considerarse que este tipo de empleados forman parte de los dependientes del empresario, los que si tienen una intervención activa dentro de los procesos productivos de la empresa, con lo cual son un factor decisivo en el cumplimiento de las obligaciones de la misma.

(35) GARRIGUES, JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, pág. 658-659.

(36) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, *Op. Cit.*, pág. 180.

Para finalizar, conviene señalar que aún cuando llegaran a existir diferencias de carácter doctrinario en torno a la calificación y clasificación de los elementos humanos de una negociación, estos representan un verdadero elemento integrante de aquella y que le proporcionan un mayor o menor valor, de acuerdo con la eficiencia, efectividad y productividad de los mismos.

Terminemos pues con esta explicación, transcribiendo las palabras del maestro Joaquín Garrigues de lo que para él debe entenderse por el personal de una negociación.

" Al personal pertenece todo aquel que presta sus servicios mercantiles en el negocio mediante remuneración y esta obligado a obedecer al principal (el propio comerciante). No pertenecen al personal los ligados al comerciante en una relación de coordinación de carácter intermitente ( criterio negativo ): faltarían las notas de subordinación y de continuidad, esenciales al concepto de auxiliar."(37)

### 5.- Bienes materiales y Avío.

Este es el último de los elementos integrantes del concepto de empresa y quizá uno de los mas importantes, ya que sin él, con algunas salvedades, el empresario no podría llevar a cabo el desarrollo de las actividades propias de su empresa.

Comenzaré por señalar lo que se debe de entenderse por avío y por bienes integrantes de la empresa.

De acuerdo con el Diccionario Anaya de la Lengua,(38) la palabra Avío, proviene de las raíces latinas: *ad* que significa para y de *via* que significa camino, por lo cual el avío son las cosas necesarias para realizar algo, es decir los bienes necesarios para poder llevar a cabo una empresa.

Efectivamente, este conjunto de bienes necesarios para la empresa, resulta ser de vital importancia para la misma, ya que, constituye para ésta la fuente primigenia de sus ingresos.

" El aviamento es el elemento esencial sin el cual la empresa no puede existir. Este aviamento o aptitud de la empresa para producir rendimiento como consecuencia de una adecuada organización, lo califica de resultado de la actividad gerencial que imprime su sello en los elementos integrantes, organizándoles y dándoles su especial fisonomía, haciendo nacer una cosa nueva, la empresa, distinta de la suma de los elementos que la integran. Sobre la organización ya adquirida, se va sobreponiendo permanentemente el resultado de la actividad gerencial que, a medida que va

---

(37) GARRIGUES, JOAQUÍN, Op. Cit., pág. 662

(38) Diccionario Anaya de la Lengua, Op. Cit., pág. 85.

produciéndose, cuaja en organización."(39)

Este concepto de avío, incluye desde luego todos los elementos corpóreos integrantes de una negociación, dentro de los cuales podemos encontrar cuatro tipos diferentes de bienes muebles y bienes inmuebles.

" Forman cuatro categorías: el material, las mercancías, el utillaje y los inmuebles. Desde el punto de vista jurídico la contraposición importante es entre cosas muebles y cosas inmuebles, por su distinto tratamiento jurídico ( adquisición, transmisión, derechos de garantía, etc. ). Pero desde el punto de vista del tráfico, se distingue entre el material del negocio (cosas muebles que por su naturaleza no son mercancías y no están destinadas a la venta, sino que se utilizan por el comerciante de un modo accesorio en la explotación - material de oficinas, elementos de transporte, etc.-), las mercaderías, el dinero, el utillaje ( máquinas destinadas a la fabricación o transformación de los productos ) y los inmuebles cuyo valor depende de la explotación de la empresa." (40)

Estos elementos revisten una gran importancia para la valoración de la empresa, ya que dependiendo de su cuantía, cantidad y calidad dependa en gran medida el mayor o menor valor que pueda dársele a la negociación.

Al respecto, revisten singular importancia los conceptos de mercaderías, dinero e inmuebles, ya que por su mayor vinculación con los procesos productivos, son los que en mayor grado se reflejan en el valor comercial de la misma.

" En términos generales, como mercadería puede considerarse todo lo que puede comprarse y venderse. Pero el profesor Garrigues precisa bien la nota de las mercaderías al decir que las cosas toman el carácter de mercancías 'en un determinado momento de la trayectoria que siguen en su función de satisfacer las necesidades humanas'; de ahí que toman dicho nombre en cuanto pertenecen a la circulación o tráfico mercantil. Todo aquello que no sea susceptible de tráfico mercantil no puede considerarse como mercadería; pero, además, es necesario que sea una cosa mueble y que el valor emane de las mismas sin necesidad de ningún otro documento, como ocurre, por ejemplo, en los títulos valores ( letras de cambio y cheque, por citar los más comunes ) cuyo valor está en el propio derecho que se incorpora al título.

El carácter de la exigencia de cosa mueble de las mercaderías se manifiesta explícitamente en el artículo 325 del Código de Comercio cuando pide como uno de los requisitos para poder calificar de mercantil una compraventa que recaiga sobre bienes muebles. Y las mercaderías tienen principalmente su campo de acción en este contrato de cambio."(41)

Por mi parte considero que esta acepción de el concepto de mercaderías

(39) BORRAJO DACRUZ, EFREN y otros, *Problemática jurídica actual de la Empresa*, pág. 93-94.

(40) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 182-183.

(41) FERNANDEZ RUIZ, JOSE LUIS, *Instituciones del Derecho Empresarial*, pág. 51-52

resulta un tanto insuficiente, toda vez que pueden existir diversas empresas que tengan como objeto principal, la realización de actividades consistentes en la compra y enajenación de bienes inmuebles, como es el caso de las empresas inmobiliarias, en donde son estos inmuebles los que constituyen sus mercancías, aún y cuando estos no son muebles.

Independientemente de lo anterior, es necesario recalcar que la calificación de comerciales de los actos no sólo deviene de un criterio objetivo, es decir, de que los actos que sean realizados por el empresario tengan el carácter de mercantiles, sino que en algunas ocasiones basta que el sujeto que realice los actos tenga alguna de las características previstas en el artículo 75 del Código de Comercio, para que le sean aplicables las disposiciones de la materia jurídico-comercial.

No hay que olvidar tampoco el hecho de que existen empresas de derecho privado que también cuentan con productos o servicios que elaboran, producen o prestan y que no necesariamente tienen el carácter de mercantiles y no por ello dejan de ser consideradas como mercaderías.

Sin embargo, la gran mayoría de los autores coinciden en afirmar que para que una mercancía sea considerada como tal, debe tener la naturaleza de cosa mercantil.

" El concepto de mercadería es menos amplio que el de cosa mercantil: todas las mercaderías son cosas mercantiles, pero no todas las cosas mercantiles son mercaderías. No puede decirse que la mercadería es al Derecho mercantil lo que la cosa al derecho civil. El concepto de mercadería se va formando por la agregación de notas distintivas que van separando las mercancías de los afines cosa mercantil y objeto del comercio."(42)

Esta concepción no deja de tener mucho de cierta, ya que si bien, las mercancías son un término mucho mas restringido que el término de bienes o cosas, lo cual resulta lógico, ya que estas son una especie, mientras que los bienes son el género; en lo que no estoy de acuerdo es en el hecho de que las mercancías tengan que ser necesariamente consideradas cosas mercantiles, ya que bien puede darse el caso de las empresas comerciales, al cual anteriormente me he referido, en el que no serían consideradas como cosas mercantiles, sino como cosas comunes.

Por cuanto hace al concepto del dinero, so puede decir que es el instrumento de cambio de bienes, que es representado a través de la moneda y que actúa como medio de liberación de obligaciones y nos ayuda a medir como parámetro, el valor de las cosas.

" Considerando el dinero como cosa mercantil, lo que importa destacar no son las funciones económicas que le caracterizan, sino las cualidades que le distinguen de las demás cosas muebles.

El dinero es una cosa fungible: la cosa fungible por excelencia. Lo que

---

(42) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 183.

generalmente interesa en el dinero no son las piezas individualmente consideradas, sino la cantidad (*in pecunia non corpore cogitat, sed quantitatem*). Mas, igual que las otras cosas fungibles, el dinero puede ser considerado también como cosa específica. (Ejemplo: un depósito con especificación de las monedas, art. 307 del C. de c.)<sup>(43)</sup>

El hecho de que el dinero sea considerado como una cosa, repercute necesariamente en la empresa, ya que de acuerdo con la cantidad de cosas dinerarias que esta detente en su propiedad, será mayor el valor de la misma con relación a otras empresas del mismo giro social.

Por último, respecto de los bienes inmuebles propiedad de la empresa, solo queda señalar que los mismos constituyen un importante factor integrante del elemento objetivo de la empresa, ya que al igual que con los derechos de arrendamiento de la empresa, dependiendo de la extensión del inmueble, de su ubicación y de su plusvalía, dependerá en gran medida el valor de la misma, máxime en este punto, ya que es obvio que es más valioso para un empresario contar con un inmueble propio en donde establecer su casa matriz y sucursales, que rentar dichos inmuebles, aún cuando éste hecho puede tener repercusiones fiscales que aparentemente no serían tan benéficas para la empresa.

En síntesis, de la correcta combinación de todos estos elementos, dependerá el valor y la importancia de cada empresa, ya sea mercantil o privada, no importando que no se den todos en el mismo orden de aparición, pero siempre deberán reunirse algunos de ellos, los que sean necesarios para el funcionamiento de la empresa, para que pueda hablarse de la existencia de una empresa como tal.

Por último hay que señalar que todos estos bienes van a ser reflejados en la empresa directamente en su patrimonio y no así en el de las personas individualmente designadas, ya que aún en el caso de los comerciantes individuales, existe una ficción jurídica por virtud de la cual los bienes que adquiera una negociación ingresan a un patrimonio aislado del de sus propietarios.

Esto es mas claro en el caso de los empresarios sociales, en los cuales incluso la responsabilidad de los mismos, en algunas ocasiones, sólo se extiende hasta el límite de los bienes que tienen aportados en la empresa, sin poder llegar hasta su patrimonio personal, cosa que no sucede con los empresarios individuales.

"... *patrimonio social*. Este patrimonio aparece con un destino o afectación - el fin común social - y se le trata con separación del patrimonio personal de cada socio."<sup>(44)</sup>

Es en este sentido que deben ser entendidos los bienes de una negociación y en general todos sus elementos, ya que de perder esta concepción, se tendría una visión errónea de la empresa y de sus alcances.

(43) *Ibidem*, pág. 188.

(44) GIRON TENA, J., *Derecho de Sociedades*, pág. 473.

## 2.5. FORMAS MERCANTILES DE EXTERIORIZACION EMPRESARIAL.

Finalmente analizaremos con detalle los tipos más comunes de exteriorización de las empresas, los cuales habían sido anotados de manera genérica en el inciso 2.3. del presente capítulo. Cabe señalar que en este apartado, solo se abordará el estudio de las formas de exteriorización de la empresa dentro del derecho mercantil y más específicamente de las formas societarias, ya que por lo que toca a los comerciantes individuales, los mismos fueron tratados con todo detenimiento con anterioridad.

Existe la posibilidad de que personas individuales reúnan sus esfuerzos, trabajos y recursos para la realización de un fin propio y claramente determinado, en cuyo caso se constituye un empresario social, el cual, por virtud de una ficción jurídica es representado hacia terceras personas, clientes y proveedores como una empresa social singularmente considerada.

Es dentro de este campo, donde surge una gran cantidad de sujetos sociales cuya única finalidad es la realización de actividades comerciales a través de una empresa social.

" El ejercicio de la actividad empresarial puede realizarse por la persona física (empresarios individuales) o por personas jurídicas (sociedades mercantiles), siendo estas últimas quienes ordinariamente detentan la titularidad empresarial debido a la complejidad del tráfico mercantilista y a la necesidad de asociar capitales y esfuerzos personales"(45)

Este fenómeno societario es propiciado en gran medida por la insuficiencia de medios económicos de los individuos aislados, e incluso por la diversificación de riesgos que representa el tipo societario.

" La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado. Sobre esta base el derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante.

Al comerciante individual cuyo crédito descansa en sus dotes personales se enlaza la sociedad colectiva, en la que todavía predomina el factor individual. Pero el movimiento de asociación ha sobrepasado hace mucho tiempo la sociedad colectiva para servirse de otros tipos en los que la personalidad física se desvanece casi por completo. Hoy tiene primacía el derecho de la sociedad anónima.

Ya no se valora al socio por lo que es sino por lo que tiene y como las aportaciones son regularmente en dinero, y por lo tanto fungibles, la persona del socio que aporta deviene por esta razón también fungible. Se prescinde de la persona para atender a su aportación y, paralelamente, se personifica a la colectividad por estimar que es algo más que un patrimonio afecto a un fin de ganancia. Pero en todas las

---

(45) DIBAR, JAVIER, Op. Cit., pág. 85.

épocas la motivación económica de la sociedad ha sido la misma: potenciar el esfuerzo individual para conseguir fines inasequibles a ese esfuerzo individual.”(46)

Al parecer, es este espíritu de colaboración lo que lleva a los individuos aislados a unir sus esfuerzos en esta forma libre y espontánea, para la consecución de fines compartidos.

“ La sociedad es como el matrimonio; podemos decidir si nos casamos o permanecemos solteros; podemos elegir, o así se supone, con quien nos casamos, pero contraído el vínculo hemos tomado estado, un estado del que es difícilísimo salir, y que requiere de mucho cariño, afinidad, comprensión, tolerancia y educación para convivir minuto a minuto.”(47)

Independientemente de la razón por la cual se constituya un negocio social, éste será considerado como mercantil cuando se constituya de acuerdo con las leyes comerciales (Ley General de Sociedades Mercantiles y otras leyes especiales).

Al respecto el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles(48) señala que serán reputadas como mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas que reconoce la propia ley, las cuales han quedado señaladas en este capítulo en el punto 2.3. que antecede.

Han existido a lo largo del tiempo diversas formas de clasificar a las sociedades mercantiles, dentro de las cuales se ha considerado que estas pueden ser: sociedades de personas, de capitales, cooperativas, ocultas, irregulares, regulares o inscritas en el registro gubernamental correspondiente, controladoras, controladas, filiales, de responsabilidad limitada, de responsabilidad ilimitada, por acciones, por partes sociales, de derecho público, de derecho privado, multinacionales, trasnacionales, nacionales, etc.

La teoría que parece haber tomado más fuerza, es la que afirma que las sociedades pueden ser analizadas como sociedades de personas y sociedades de capitales. Desde esta perspectiva son sociedades de personas aquellas en las cuales reviste gran importancia la figura del socio y que en consecuencia se produce una marcada dependencia y vinculación entre el patrimonio y personalidad jurídica de los socios y de la sociedad.

Dentro de este tipo de sociedades se encuentran la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y la cooperativa.

Son sociedades de capitales, aquellas en las que sus socios se encuentran mayormente desvinculados de la responsabilidad y personalidad jurídica del ente colectivo. Dentro de este tipo se incluyen: la sociedad anónima, la de responsabilidad limitada y la comandita por acciones.

(46) GARRIGUES JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 306-307.

(47) BORRAJO DACRUZ, EFREN y otros, *Op. Cit.*, pág. 274.

(48) *Ley General de Sociedades Mercantiles*, art. 4.

A continuación realizaré un breve análisis de los elementos más característicos de cada uno de estos tipos sociales, señalando sus notas principales.

**a) Sociedad en nombre colectivo.**

Corresponde a esta el tipo societario más antiguo que se conoce.

En éste tipo de sociedad, todos los miembros son participantes activos de su administración y gestores de la misma.

"Todos tendrán la facultad de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. No es una sociedad de capital. Los socios pueden aportar capital o dejar de aportarlo. Lo que no pueden dejar de aportar es su esfuerzo personal. Si existe un capital de la sociedad, ese capital no interesa mayormente a los terceros, puesto que cuentan también con el patrimonio de los socios."(49)

" En esta base podemos definir a la sociedad colectiva como la compañía mercantil personalista en la que los socios, a nombre común, desarrollan los objetivos sociales con responsabilidad ilimitada, personal y solidaria, subsidiariamente a la compañía.

Los caracteres fundamentales de la sociedad son:

1.- Es una sociedad personalista, en la cual todos los socios, salvo pacto expreso, tienen derecho a la gestión social.

2.- Es una sociedad en nombre común, en la cual el giro o tráfico mercantil se hará bajo la denominación de todos los socios o, en su caso, de algunos de ellos, añadiendo en este supuesto al nombre o razón social la leyenda '... y Cía.' (y, además, las siglas S.R.C., 'Sociedad Regular Colectiva').

3.- Es una sociedad de aportaciones personalistas, es decir, en ella todos los socios deberán prestar su industria o trabajo, a más, pero no necesariamente, de sus aportaciones patrimoniales para integrar el capital social (las aportaciones personales necesarias no integran, lógicamente, el capital ni son valorables a tales efectos).

4.- Es una sociedad de (en segundo grado) responsabilidad ilimitada, solidaria y personal, es decir, en la que los socios responden de las deudas sociales con su patrimonio personal, sin límites de cuantía y a cada uno es exigible la totalidad de las deudas pendientes (independientemente de las acciones 'de recuperación' entre socios según los pactos internos" (50)

---

(49) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 353.

(50) DIBAR, JAVIER, *Op. Cit.*, pág. 69-70.

Por cuanto hace a la responsabilidad de los socios en este tipo de sociedad, la ley señala que estos son solidaria, subsidiaria e ilimitadamente responsables para con las deudas de la sociedad.

Existe en este tipo de sociedades la posibilidad de incluir socios industriales, que son aquellos que sólo aportan su trabajo a la sociedad y no así elementos corpóreos, como dinero o bienes.

La ley prevé para este tipo social la obligación de estar identificada por una razón social, es decir, que en su nombre comercial y jurídico deben contenerse los nombres de sus miembros, aún cuando no sean los de todos, estableciendo que cuando no figure el nombre de todos, deberá añadirse a la razón social las siglas "... y cia." o cualquier otra que pueda inferir la existencia de una sociedad colectiva.

En el caso de que los socios cuyos nombres aparecen en la razón social dejen de formar parte de la sociedad, puede conservarse la razón social pero condicionado a que se adicione la palabra sucesores o su abreviatura. "sucs."

Asimismo, la ley otorga a los socios la facultad de vigilar y administrar los negocios y destinos de la sociedad, pero les impone el deber de lealtad, consistente en no hacer competencia directa o indirectamente por conducto de otra persona moral a la sociedad.

Se prevé el derecho de los socios de solicitar su retiro de la sociedad cuando se tomen acuerdos importantes sin su consentimiento. Por el contrario, se establece que las partes sociales no son negociables, a menos que se cuente con el consentimiento unánime de los demás socios.

Los órganos sociales de mayor importancia son:

- 1) la junta de socios, que es el órgano supremo de la sociedad,
- 2) los administradores de la sociedad, que pueden ser los propios socios o terceros extraños a la sociedad. Estos administradores, tienen la dirección y el control de todos los actos ordinarios de la sociedad, obligándola con sus determinaciones, y
- 3) los interventores o vigilantes de la sociedad, quienes cuidan el adecuado desarrollo de las gestiones y negocios realizados por los administradores. Pueden ser socios o extraños designados por estos.

#### **b) Sociedad en comandita.**

Este tipo de sociedad surge en la edad media, con la encomienda (forma más común de realizar negocios en aquella época).

" Del negocio de la 'comenda' surgen tres instituciones, fundamentalmente: el 'préstamo a la gruesa', en el tráfico marítimo (sustituido posteriormente por el negocio del seguro), el contrato especial de cuentas en participación y, directamente, la sociedad comanditaria.

La sociedad comanditaria es una sociedad mercantil personalista, que básicamente sólo se diferencia de la colectiva que, además de los socios personalistas colectivos, existen otros, capitalistas (llamados comanditarios) que sólo participan en la sociedad aportando capital (bienes o derechos valuables patrimonialmente) y que responden únicamente hasta el límite de su compromiso de aportación capitalista.

Tanto la administración como la representación social corresponde en exclusiva a los socios colectivos, no pudiendo ingerir los comanditarios en estas funciones ni facilitar su nombre a la denominación social."(51)

Las notas características de este tipo de sociedades son las siguientes:

- Debe estar identificada, al igual que la sociedad en nombre colectivo, por una razón social, misma que debiera ir seguida de las palabras "sociedad en comandita" o sus siglas "S. en C.". Son aplicables a éste tipo de sociedades, las reglas de la sociedad colectiva, tratadas anteriormente, pero sólo en cuanto a las reglas de la razón social, como en los casos en que se omita el nombre de todos los socios o en los que dejen de aparecer dentro de la razón los nombres algunos de ellos.

- Al igual que en la sociedad colectiva, los socios no pueden ceder sus partes sociales sin el consentimiento previo de los demás.

- Existen dos tipos de socios en estas sociedades: los socios comanditados, los cuales en términos generales, siguen las mismas características de los socios de las colectivas, y los comanditarios, quienes responden con la sociedad sólo hasta el monto de lo establecido en el contrato, además de que no pueden participar en el desarrollo de las actividades de administración social, ya que sólo se concretan a aportar capital.

- Los órganos sociales, al igual que en la colectiva están representados por la junta de socios, con idénticas atribuciones, los administradores, con la limitante de que no pueden serlo los comanditarios, so pena de considerarse solidariamente responsables con la sociedad por las operaciones en las que intervengan, salvo casos de excepción por muerte o incapacidad temporal del administrador, en cuyo caso no podrán durar en su cargo, más de un mes, transcurrido el cual, deberá designarse órgano de administración.

- Por cuanto hace a la vigilancia de la sociedad, son aplicables las disposiciones previstas para la sociedad colectiva, pero en este caso, son los socios no administradores quienes usualmente ejercen estas funciones, es decir, los socios

---

(51) DIBAR, JAVIER, *Op. Cit.*, pág. 73.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

comanditarios.

Existe dentro de este tipo social la posibilidad de constituirse por acciones o en forma simple, solo que en el caso de la comandita por acciones existe una combinación entre las notas distintivas de la sociedad anónima y de la comandita simple, en cuanto corresponde a los socios comanditarios, es decir, sus participaciones pueden estar acogidas a este tipo social en vez de estar reguladas por las reglas aplicables a la comandita simple.

### **c) Sociedad Cooperativa.**

La denominación utilizada para este tipo social es poco diferenciadora de los otros tipos sociales, ya que si analizamos el concepto, en última instancia todas las sociedades son realizadas en cooperación.

" En las sociedades personalistas del derecho mercantil esta cooperación es incluso personal (comunidad de trabajo). El término "sociedad cooperativa" quiere más bien designar aquellas sociedades cuyo objeto es realizar operaciones con sus propios socios. No hay, pues, en ellas distinción entre relaciones internas y externas desde el punto de vista subjetivo. Los socios cooperan en la consecución del fin social no sólo aportando bienes o actividad a la sociedad, sino contratando con ella como terceros. Quizá porque la cooperación es aquí doble -como socio y como tercero contratante-, se llaman cooperativas estas sociedades."(52)

" La finalidad que persigue cada cooperativa es la de suprimir el lucro del intermediario, en provecho de quienes trabajan en la empresa cooperativa, o de quienes de ella reciben bienes o servicios"(53)

Existen diversos tipos de sociedades cooperativas, las cuales se encuentran reguladas en ordenamientos ajenos y diversos a la Ley General de Sociedades Mercantiles, dentro de los cuales se encuentra la Ley General de Sociedades Cooperativas y el Reglamento de Cooperativas Escolares.

En la actualidad podemos encontrar cooperativas de producción, de consumo, de intervención oficial, de participación estatal, Federaciones de cooperativas y Confederaciones Nacionales de cooperativas.

Las notas más características de este tipo social son las siguientes:

- Por cuanto hace a su capital, se permite una gran flexibilidad en su integración, permaneciendo abiertas a la salida de sus socios cuando así lo decidan y al ingreso de nuevos socios cuando estos cumplan con los requisitos societarios previamente establecidos.

(52) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 393.

(53) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Op. Cit.*, pág. 308.

- Su duración es indefinida.
- No pueden constituirse con menos de 10 socios, con la modalidad de que no requieren de un capital mínimo de aportación para tal efecto.
- Se constituyen, al igual que los otros tipos societarios, a través de escritura pública, la cual debe ser inscrita en el registro estatal correspondiente.
- Se exige que los socios sean trabajadores de la sociedad, que aporten a ésta su trabajo personal o que en su caso, se aprovisionen de los productos o servicios que la sociedad elabore, ya sea que se trate de una cooperativa de producción o de consumo.
- Se prevé la posibilidad de que sean excluidos los socios que no cumplan con sus obligaciones corporativas y laborales, causando con ello un perjuicio grave a la sociedad o cuando dejen de reunir los requisitos de pertenencia a la misma.
- La ley exige a estas sociedades la constitución de dos clases de reservas legales: una ordinaria, que es común a todas las sociedades ( formada por un porcentaje de las utilidades anuales, entre el cinco y diez por ciento), y otra de previsión social ( integrada con el dos al millar de los ingresos brutos de la sociedad), cuya finalidad es la de cubrir los riesgos y enfermedades de sus socios o para la realización de obras sociales.
- En este tipo de sociedades debe de someterse a la aprobación de la dependencia competente de acuerdo con el giro social de la empresa, su constitución, para que ésta autorice o prohíba la constitución cuando considere perjudicial su existencia.
- Respecto a los órganos de la sociedad, la ley contempla la existencia de una asamblea general de socios, órgano supremo de la sociedad. Se prevé un órgano de administración compuesto por un número impar de miembros, sin exceder de nueve, así como un consejo de vigilancia integrado por tres o cinco miembros electos por la asamblea.
- Estas sociedades se encuentran sometidas a la vigilancia de la dependencia del Estado competente (la que autorizo su constitución), quien puede exigirles toda clase de datos y documentos para examinarlos, pudiendo convocar a asambleas de socios e incluso llegar a solicitar la disolución social.

#### **d) Sociedad de Responsabilidad Limitada.**

Este tipo de sociedad constituye un paso adicional en la evolución de los grupos sociales, toda vez que durante el trascurso del tiempo, la sociedad colectiva no ofreció a sus integrantes las ventajas de responsabilizarse de las obligaciones sociales solo hasta el monto de sus aportaciones, lo que provoca que se introduzcan este tipo de sociedades con gran éxito.

Surgen como una alternativa en diversos países a las sociedades anónimas, ya que en muchos de ellos no se preveía la existencia de aquellas, y en otras ocasiones funciona como una forma mas sencilla de asociación, en la cual no se requiere un capital tan grande para su integración, lo que permite que empresas mercantiles de pequeña y mediana importancia se agrupen persiguiendo fines productivos y comerciales.

" La LSM (Ley de Sociedades Mercantiles), en su artículo 58, define así la sociedad limitada: ' Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley.'

La definición legal adolece de una inexactitud(sic): no es cierto que los socios 'solamente están obligados al pago de sus aportaciones'; para convencerse de ello basta leer el artículo 70: 'Cuando así lo establezca el contrato social, los socios, además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones. Queda prohibido pactar en el contrato social prestaciones accesorias consistentes en trabajo o servicio personal de los socios'."(54)

Respecto de este tipo de sociedades, por la singularidad de la responsabilidad de sus socios , se hace necesario analizarla en relación con la Sociedad Anónima. En este orden de ideas, aparecen en la ley una serie de notas distintivas y características peculiares de la sociedad limitada, que la diferencian de aquella:

- A diferencia de la sociedad anónima, la limitada tiene su capital dividido en participaciones de iguales derechos y contenido, indivisibles y acumulables, las cuales no podrán incorporarse a títulos negociables ni ser denominadas acciones.

- Pueden funcionar indistintamente bajo un nombre o una denominación social, y en todo caso deberá ir segundo de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o sus siglas "S. de R.L."

- Su capital no puede ser inferior a N\$3,000.00 y debe estar, desde su constitución, íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor de cada parte social.

En otros países, como en España, se impone un límite máximo de capitalización a este tipo de sociedades, estableciendo como penalidad para el caso de que el límite sea rebasado, el ser consideradas como otro tipo de sociedades.

" El capital no podrá exceder de 50 millones de pesetas y desde el primer momento estará totalmente desembolsado (art. 3.º).

---

(54) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Op. Cit.*, pág. 287-288.

Una sociedad que tenga más de 50 millones de pesetas y limite la responsabilidad de sus socios (con excepción de la comanditaria simple) necesariamente tiene que adoptar la forma de sociedad anónima. Por tanto, no cabe hablar de una sociedad de responsabilidad limitada con un capital superior a esta cifra y en todo caso deberán transformarse en sociedad anónima.”(55)

- Se imponen a éste tipo de sociedades, límites de socios para su constitución, estableciendo como mínimo 2 y como máximo 50 socios.

- Se les prohíbe obtener recursos del público para el aumento o modificación de su capital social a través de la suscripción pública de partes sociales, toda vez que en las mismas se busca conservar el elemento personal de la sociedad.

- Por cuanto hace a la transmisión de partes sociales, se encuentra sujeta a la aprobación unánime de los socios, además de que estos últimos gozan del derecho del tanto en dicha transmisión.

- Se establece la indivisibilidad de las partes sociales, por lo cual, en caso de que exista transmisión de partes a una pluralidad de individuos, los mismos deberán actuar a través de representante que asuma las funciones de socio.

- Por cuanto hace a los órganos de la sociedad, la ley establece los siguientes:

1) La asamblea de socios, órgano supremo de la sociedad. Debe reunirse por lo menos una vez al año a través de convocatoria, y deberá seguir las formalidades exigidas por la ley para su celebración, como la de realizarse a través de cartas certificadas con acuse de recibo, contener la orden del día, etc.

La propia ley prevé la posibilidad de que existan dos tipos de asambleas: una ordinaria, que se encargue de tratar los asuntos normales del desarrollo de las actividades sociales y de administración de la misma, y las extraordinarias, que se encargarán de tratar asuntos poco comunes en la sociedad como son las reformas a la escritura social, la autorización de la transmisión de partes sociales y la disolución o liquidación de la sociedad.

Asimismo se prevé la posibilidad de que las asambleas sean realizadas por correspondencia.

2.- El órgano de administración de la sociedad se encuentra integrado por personas denominadas gerentes, las cuales pueden ser socios o extraños a la sociedad, pero en el caso de que no sean designados expresamente, todos los socios tendrán tal carácter.

El órgano de administración tendrá la representación de la sociedad y podrá realizar todas las funciones inherentes a la actuación social.

---

(55) FERNANDEZ RUIZ, JOSE LUIS, Instituciones de Derecho Empresarial, pág. 180.

Se establece la obligación de rendir cuentas por este órgano a la asamblea de socios en forma semestral, siendo responsables de los daños y perjuicios que causen a la sociedad por falta de diligencia en el desempeño de su encargo.

3.- El consejo de vigilancia, formado por socios o por extraños nombrados por estos, su función es la de vigilar la actuación de los gerentes de la sociedad.

Por último, es necesario señalar que existen otro tipo de sociedades de responsabilidad limitada denominadas de interés público reguladas en una ley especial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934, denominada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público.

Este tipo de sociedades se constituyen para la realización de un objeto social de interés público o privado y se encuentran agrupadas bajo la supervisión de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quien además, es la dependencia encargada de autorizar su constitución.

Tiene una serie de notas distintivas que la diferencian de las demás, como son:

- Ningún socio puede detentar más del 25% del capital social, por lo que no puede haber menos de 4 socios.

- La administración de la sociedad no recae en gerentes, sino en un consejo de administración integrado por lo menos con 3 socios.

- Es obligatoria la existencia del consejo de vigilancia, el cual debe estar integrado por lo menos con 2 socios.

- El Estado se reserva con relación a este tipo de sociedades una serie de derechos como son: el de información, de convocatoria a asambleas, de solicitud de disolución y liquidación de la sociedad y de denuncia de los hechos delictivos que conozca con respecto de ésta.

#### **e) Sociedad Anónima.**

Este es el tipo societario más utilizado en la actualidad para la realización de negocios comerciales, industriales y de prestación de servicios, por la facilidad y comodidad que representa su estructura para estos fines.

" La sociedad anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista, que carecen de capital suficiente para acometerlas o que no consideran prudente aventurarlo en una empresa que, de fracasar, podría conducirlos a la ruina y que, en muchas ocasiones, ha de

subsistir durante un lapso superior al de la duración de la vida humana. Por el contrario, la sociedad anónima permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer, y que, por formar un patrimonio distinto del de los socios, resulta independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos. Por otra parte la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio (la acción), le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, que, como tal, fácilmente puede convertirse en dinero.

Por último, debe notarse que para los terceros que contratan con la sociedad es una garantía económica de gran interés la existencia de un patrimonio que sólo responde de las deudas sociales; pues si contrataran con un individuo, por solvente que se le suponga, los acreedores por los negocios comerciales que realizara dicho individuo podrían verse en concurso con sus acreedores particulares, el monto cuyos créditos es totalmente imprevisible."<sup>(57)</sup>

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles<sup>(58)</sup> define a la sociedad anónima como la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita únicamente al pago de sus acciones.

"... aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales.

He aquí las notas del concepto clásico de la sociedad anónima, al que responde la reglamentación de la ley:

A) Sociedad Capitalista. La sociedad necesita constituirse y funcionar con un capital propio que se integra precisamente por las aportaciones de los socios. La aportación del socio ha de consistir, pues, en dinero o en otra clase de bienes apreciados en dinero. De aquí se infiere ya que la cualidad de socio sólo puede adquirirse mediante una aportación patrimonial. No es, pues, una sociedad de trabajo, como la colectiva. De esta nota capitalista derivan otras también importantes:

a) La división del capital en acciones. Es fundamental que el capital de la sociedad esté dividido en cuotas o partes llamadas acciones, incorporadas a títulos de fácil transmisibilidad...

b) Carácter personal. Lo que interesa del socio no es su actividad personal, sino su aportación patrimonial...

c) Participación en los derechos sociales proporcionada a la participación en el capital...

<sup>(57)</sup> MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Op. Cit.*, pág. 342-343.

<sup>(58)</sup> *Ley General de Sociedades Mercantiles*, artículo 87.

## B) Sociedad de responsabilidad limitada. ...

El socio no se obliga frente a la sociedad a responder ante ella más que por la cuantía de su aportación, de antemano fijada. El accionista arriesga, en el peor de los casos, su acción. No hay responsabilidad personal del socio por las deudas sociales, sino solo responsabilidad del patrimonio social...

C) Sociedad regida democráticamente (igualdad de derechos y régimen de mayorías). Sobre la base de los textos legales formula la doctrina el concepto de los derechos individuales del accionista, que constituyen un mínimo igual para todos los socios y que no pueden serles arrebatados sin su voluntad."<sup>(59)</sup>

En efecto, este tipo de sociedades representa para sus miembros un importantísimo instrumento en la realización de sus fines sociales, e incluso para otros fines conexos como son la colocación de sus acciones en mercados bursátiles y la facilidad de obtener créditos a través de la emisión de títulos denominados obligaciones.

Las principales notas características de esta sociedad son las siguientes:

- Se constituyen libremente bajo una denominación social, la cual debiera ir seguida de las palabras "sociedad anónima" o sus siglas "S.A."

- Para su constitución requiere un mínimo de dos socios y un capital de N\$50,00.00, íntegramente suscrito y pagado en cuando menos un 20%.

- Se establece la posibilidad de que los accionistas realicen aportaciones de capital a través de bienes o de títulos de crédito, señalando reglas especiales de revaluación de aquellos y de cobro de los últimos.

- Su constitución debe ser realizada ante notario público.

- Se establece la condición de que los derechos de los accionistas estén representados por títulos valor denominados acciones, los cuales no podrán conferir derechos distintos a sus tenedores, cuando sean del mismo tipo accionario, con lo cual faculta la emisión de distintos tipos de acciones.

- Existe también la posibilidad de emitir acciones de tesorería, que no representen parte del capital social, acciones preferentes y de voto limitado, que confieran a sus tenedores el derecho de percibir un dividendo preferente al de los demás accionistas, anual, fijo y acumulativo. Asimismo, pueden existir acciones que no otorguen a sus tenedores derechos de participación corporativa en la sociedad, sino que, sólo les otorguen derechos económicos, es decir, derecho de participar en las utilidades de la empresa.

---

(59) GARRIGUES, JOAQUIN, Op. Cit., pág. 416-418.

- Al ser consideradas las acciones como títulos de crédito, se prevé la posibilidad de transmitir las acciones fácilmente e incluso se puede llegar a dar la posibilidad de que éstas puedan participar en operaciones de compra y venta cotidianas, como es el caso de las acciones que se cotizan y colocan entre el gran público inversionista, a través de la Bolsa Mexicana de Valores o de otras Bolsas de Valores.

- Por cuanto hace a los órganos de la sociedad, se establece la asamblea de accionistas, órgano principal de la sociedad, señalándose que deberá reunirse ordinariamente cuando menos una vez al año, y extraordinariamente las veces que sea necesario.

Asimismo, se establece que las asambleas ordinarias se ocuparán de los asuntos relativos a los informes que rindan los administradores de la sociedad, a su nombramiento, ratificación o remoción, así como de los relativos al órgano de vigilancia de la sociedad y a la determinación de los emolumentos que éstos percibirán.

Se deja a las asambleas extraordinarias de accionistas, el conocimiento y análisis de los asuntos relativos a prórroga en la duración de la sociedad, disolución anticipada, aumento o reducción de capital, cambio de objeto, cambio de nacionalidad, transformación, fusión o escisión, emisión de acciones privilegiadas, amortización de acciones, emisión de bonos y cualquier otra modificación al contrato social.

- Se establecen mayores requisitos de forma para la convocatoria a las asambleas de accionistas en relación con otros tipos sociales, señalando que deben publicarse en el periódico oficial de la entidad en la que se encuentre domiciliada la sociedad o en uno de los de mayor circulación en dicho territorio, con una anticipación de quince días a la celebración de la asamblea.

- Se señala la obligación de levantar actas de todas las asambleas que se realicen por los órganos de la sociedad, e integrar con ellas un libro especial que para tal efecto llevará el órgano encargado de su administración.

- Para conducir los destinos de la sociedad, se establece la creación de un órgano de administración, que puede estar integrado por un administrador único o por un consejo de administración, mismos que deben de caucionar el buen desempeño de sus funciones, y serán responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo y solidariamente responsables en relación con terceros, en los casos de que por su dolo, culpa o negligencia hubiesen hecho responsable a la sociedad para con éstos por alguna causa.

- Existe la posibilidad en este tipo de sociedades, de designar personas que ocupen los cargos de gerentes, directores y altos funcionarios encargados de colaborar con el consejo de administración en la realización de sus tareas, independientemente de que la asamblea o el consejo de administración, cuando este facultado para ello, designe apoderados de la sociedad para la realización de diversos fines comprendidos dentro de su objeto social.

- Por último, se establece la existencia de un órgano de vigilancia integrado por comisarios sociales, quienes se encargan de vigilar el buen desempeño de las actividades del órgano de administración, los cuales son nombrados por la asamblea de accionistas, pudiendo recaer el cargo en socios o extraños, pero nunca en la persona de algún administrador o miembro del consejo.

#### **f) Asociación en participación.**

Finalmente, abordaré el estudio de esta forma de hacer negocios o de exteriorización de las empresas dentro del ámbito del derecho comercial, la cual si bien es cierto, no representa la posibilidad crear una nueva persona jurídica distinta a la de sus miembros, si constituye una forma especial de exteriorización de la empresa para con terceras personas.

No es propiamente una forma societaria, sino un contrato por virtud del cual una persona denominada asociante le otorga a otra denominada asociado, quien le aporta bienes o servicios, una participación en las ganancias o en las pérdidas de un negocio mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

Las notas características de este contrato son las siguientes:

- El asociante no es necesario que aporte nada, ya que en ocasiones el asociado es el único que aporta.

- No se crea una personalidad jurídica para la asociación, y consecuentemente no se hace necesario el uso de un nombre, razón o denominación social.

- La responsabilidad en el manejo del negocio esta a cargo del asociante, el cual actúa a nombre y por cuenta propia, por lo que no existe relación jurídica ni responsabilidad alguna entre los terceros y el asociado.

- Los asociados participan con el asociante en las pérdidas y las ganancias del negocio en los términos previstos en el contrato, pero en todo caso la pérdida que resienta el asociado, no puede ir más allá de su propia aportación.

Desde el punto de vista fiscal, este contrato reviste características especiales, ya que aún y cuando no se crea una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, el asociante debe cumplir con las obligaciones de retención y entero del impuesto provisional del asociado y con el propio, determinando de manera global los ingresos de la asociación y obteniendo el porcentaje correspondiente a cada una de las partes, de acuerdo con el contrato.

Independientemente de las formas de exteriorización de las empresas señaladas anteriormente, existen otro tipo de sociedades especiales reguladas en distintas legislaciones, las cuales en términos generales siguen las pautas señaladas para alguno de

los tipos antes descritos y que por lo casuístico que resulta su estudio no abordaré en este trabajo.

## **2.6. FORMAS CIVILES DE EXTERIORIZACION EMPRESARIAL.**

Tal y como había quedado asentado con anterioridad, existe la posibilidad de que una empresa sea exteriorizada a través de una figura asociativa del derecho civil, ya que no necesariamente la actividad empresarial hace referencia a una actividad comercial. No hay que perder de vista el hecho de que existen actividades que sin ser necesariamente lucrativas persiguen un beneficio económico y que en consecuencia encuadran dentro de la esfera del derecho civil.

Dentro de este ámbito jurídico podemos encontrar dos formas asociativas:

- Las sociedades civiles, y
- Las asociaciones civiles.

### **a) Sociedad Civil.**

" Es un contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico, que no sea una especulación comercial."(60)

No obstante que la mayoría de los autores coincide en señalar a la sociedad civil como una forma contractual, una de sus principales notas distintivas es que con ella se crea una nueva personalidad jurídica distinta de la de sus socios, por lo que, considero debe ser vista como una forma de asociación que da vida a un ente colectivo y no como un simple contrato.

Puede darse el caso extremo de que personas que se reúnen para la formación de una sociedad civil, lo hagan con la finalidad de evadir la aplicación de las normas del derecho comercial, constituyendo para tal efecto una sociedad civil con fines mercantiles en cuyo caso deberá considerarse que esa intención no puede producir efecto jurídico alguno y por lo tanto la sociedad será un sujeto del derecho mercantil irregular.

Los elementos principales de este tipo de sociedad son los siguientes:

- Debe constituirse a través de escritura pública levantada ante notario público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a terceros.

---

(60) SANCHEZ MEDAL, RAMON, *De los Contratos Civiles*, pág. 381.

- Se prevé la existencia de dos tipos de aportaciones sociales: las iniciales y las complementarias y se da la posibilidad de que estas sean en efectivo, bienes o servicios.

- La finalidad de la sociedad no debe perseguir especulación comercial, aún cuando sea preponderantemente económica.

- La persona jurídica que se crea puede subsistir bajo una razón o denominación social y contar con un patrimonio y personalidad jurídica propia.

- Se prevé la existencia de dos tipos de órganos para la formación y ejecución de los actos de la empresa: La asamblea de socios y los administradores, quienes tienen la representación de la sociedad y pueden realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento del objeto social.

- Se dan principalmente tres tipos de obligaciones inexcusables para los socios: la obligación de efectuar el pago de sus aportaciones iniciales y de las posteriores que se decreten por la asamblea, la de cubrir las deudas de la sociedad en forma solidaria con la misma y los administradores, y la obligación de resentir proporcionalmente las pérdidas sociales y cubrirlas a la sociedad.

- Se señalan como causas de terminación de la sociedad la muerte de sus integrantes, la extinción de su objeto, el acuerdo de los socios y la resolución judicial.

#### **b) La asociación civil.**

Este es el último tipo de organización societaria de derecho privado.

" La asociación civil puede ser considerada como entidad o persona jurídica, dotada de nombre, patrimonio y órganos propios; o bien como contrato, con sus diversos elementos y con su propio contenido obligacional.

El contrato de asociación civil es el contrato plurilateral por el que dos o más personas se obligan a la realización permanente de un fin común no prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico (2670). Aunque de ordinario existen aportaciones en bienes y cuotas de socios y que sirven de medios para alcanzar o promover la finalidad social de la asociación civil; sin embargo, no son esenciales dichas prestaciones a este contrato, ya que pueden faltar unas y otras, como por ejemplo, una asociación para promover el estudio y la exaltación de un personaje histórico."<sup>(81)</sup>

Las notas que distinguen a esta figura de la sociedad civil son:

---

(81) *Idem*, pág. 385.

- La finalidad que en ambas se persigue, ya que en la sociedad civil el fin que se busca es de carácter preponderantemente económico, en cambio, la asociación tiene una finalidad que no es preponderantemente económica, sino de carácter artístico, deportivo, cultural, político o profesional (social).

- En la asociación civil los votos son de igual valor a diferencia de lo que ocurre en la sociedad civil.

- En la asociación no se prevé la existencia de quórum especial para la legalidad de las asambleas y de sus acuerdos, sino que estos se toman por la mayoría de los presentes, en cambio en la sociedad existen reglas especiales.

- En la asociación civil no existe la responsabilidad solidaria de los directores y administradores, salvo dolo o culpa grave.

- En la asociación no se reparten anualmente utilidades y en el caso de disolución, los recursos excedentes, deben ser destinados a otra asociación, en cambio en la sociedad civil ocurre lo contrario.

- En la asociación el derecho de los miembros de separarse es absoluto, y sólo requieren dar un aviso con dos meses de anticipación, en cambio en las sociedades civiles sólo es lícito cuando se exigen posteriores aportaciones y alguno de los socios no esta de acuerdo.

- Las asociaciones civiles pueden carecer de capital social, en cambio las sociedades civiles requieren de éste para poder constituirse.

Otra nota distintiva de éste tipo de asociación es que las aportaciones de sus miembros pueden ser realizadas en bienes o servicios, o en ambos.

Por cuanto hace a los órganos sociales, la ley prevé la existencia de la asamblea como órgano supremo de la asociación, sin que esta requiera de determinado número de personas para poder reunirse, asimismo se establece que al frente de la administración de la empresa estarán uno o varios directores.

Finalmente, por cuanto hace a las formas de terminación de la asociación, son aplicables las disposiciones previstas para la sociedad civil.

En síntesis, son estos tipos de agrupación social los más usados y comunes que existen en nuestro sistema jurídico, a través de los cuales se realiza la manifestación hacia el exterior, por parte de las empresas, sea cual sea la naturaleza de esta y la finalidad que persiga, por lo que habrá que analizar caso por caso, para determinar el tipo de disposiciones que son aplicables a cada manifestación empresarial.

## **CAPITULO III**

### **3.1.- INTRODUCCION:**

En capítulos anteriores, hemos realizado un análisis detallado de las bases necesarias para la comprensión de este trabajo, es decir, de los conceptos de derecho marítimo y su historia, así como del concepto de empresa.

En efecto, para que se pueda comprender cabalmente el contenido y los alcances de una definición de empresa naviera, es necesario, haber realizado un análisis previo del contenido de las raíces de la oración, de sus formas de manifestación, de sus elementos principales y de las diversas concepciones y etapas por las que estos han atravesado a lo largo del proceso histórico de nuestro país y de la humanidad entera.

En este orden de ideas, estamos ya en posibilidad de entender los conceptos, significados y elementos de lo que es una empresa naviera, por lo cual a continuación realizaremos un análisis detallado de lo que se entiende por este concepto, para lo que, con fines didácticos, he dividido su estudio en las siguientes partes:

- 1.- El estudio del concepto de empresa naviera.
- 2.- Los elementos que integran la empresa naviera.
- 3.- La clasificación de las empresas navieras y estudio de cada tipo:
  - a) De acuerdo al tipo de navegación que desarrollan.
  - b) De acuerdo al tipo de actividades que realizan.
- 4.- Los requisitos para la constitución de las empresas navieras.
- 5.- El estudio de las obligaciones especiales de las empresas navieras para con terceras personas derivadas de su régimen particular.

### **3.2.- EL CONCEPTO DE EMPRESA NAVIERA:**

Antes de entrar al estudio de lo que para la doctrina y legislación debe entenderse por empresa naviera, vamos a retomar los elementos principales de las definiciones a las que habíamos llegado en capítulos anteriores: de lo que se entiende por derecho marítimo y de lo que se entiende por empresa, para en base a ello intentar establecer una definición de lo que es una empresa naviera y compararlo con las definiciones de doctrinales y legales que existen en la actualidad.

Recordemos que para efectos de nuestro estudio, habíamos llegado a una definición de empresa que señalaba: " Empresa es la combinación ordenada y sistemática de elementos humanos, técnicos, materiales y comerciales, realizada por una o varias personas físicas o jurídicas, con el objeto de obtener una serie de beneficios de naturaleza económica e incluso de naturaleza social, que puede tener como finalidad última el obtener un lucro o ganancia, o no, y que de esta actividad se generen bienes o servicios que puedan ser ofrecidos a terceras personas o incluso a los propios miembros que integran el sujeto de la empresa."

Por otra parte, el concepto que habíamos considerado como el correcto para explicar el contenido del derecho marítimo comercial es el siguiente: " Conjunto de reglas y normas que regulan la actividad comercial que realiza el hombre a través del mar y demás vías navegables, que regula a las personas que la realizan, cuya naturaleza es de carácter internacional, es decir, surge con una vocación de unificación de reglas entre todos o casi todos los países del mundo."

En este orden de ideas, para poder entender el concepto de empresa naviera, bien podríamos unir los conceptos antes señalados, lo cual en un primer momento nos llevaría a concluir que es una empresa cuyo campo de aplicación se delimita y regula por el derecho marítimo comercial.

El anterior concepto aun y cuando aparenta ser demasiado simple, resulta bastante significativo, toda vez que gracias a él podemos comenzar a unir y entrelazar los elementos que componen a cada una de las definiciones, con lo cual tendremos que empresa naviera puede ser entendida como:

" Una institución concebida por el hombre, resultado de la combinación ordenada y sistemática de elementos humanos, técnicos, materiales y comerciales, efectuada por una o varias personas físicas o jurídicas, con el objeto de obtener una serie de beneficios de naturaleza económica o incluso de naturaleza social, que puede tener como finalidad última el obtener un lucro o ganancia, o no, y que como resultado de esta actividad se obtienen productos o servicios que pueden ser ofrecidos a terceras personas o incluso a los propios miembros que integran la empresa, cuyo ámbito espacial de accionar se encuentra determinado por el mar, y que es regulada y delimitada por un conjunto de reglas y normas especiales de derecho privado y de derecho público específicas de la actividad comercial que realiza el hombre a través del mar y las demás vías navegables."

Los principales elementos de la definición de empresa naviera son:

1.- Hace referencia a un conjunto de elementos y no a las personas que los encausan, es decir se define en base a la realidad económica y no en base a la realidad jurídica, toda vez que como lo habíamos anotado anteriormente, es la única forma de describir en todo se contexto dicha realidad.

2.- Se deja en claro el hecho de que es un instrumento creado por y para el hombre.

3.- Se delimita su campo de acción a la actividad de mar y demás vías navegables, pero no solo a la que se realiza dentro del mar, sino también a la que se realiza para el mar y para las vías navegables distintas a él.

En forma similar, pero mucho menos completa, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de nuestro país ha querido dar una definición de lo que es una empresa naviera, a la cual denomina marítima, señalando:

**" EMPRESA MARITIMA.**

Es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo."<sup>(1)</sup>

Esta definición aun y cuando nos resulta bastante valiosa porque delimita muy bien el elemento de empresa, no es concluyente por cuanto hace al ámbito espacial de aplicación de la rama de la ciencia jurídica que la regula, toda vez que solo hace referencia a un tipo especial de empresas navieras, es decir a las empresas que se dedican a la explotación de buques en el tráfico marítimo, dejando fuera a muchas otras como son las empresas constructoras de buques o navíos, las empresas dedicadas a la clasificación e inspección de buques, las empresas cuyos fines son meramente educativos, etc.

Por su parte, la doctrina española, en algunas ocasiones confunde el concepto de empresa naviera, toda vez que trata de entenderla en base a las personas que encausan las actividades y dan orden a los elementos de la misma, lo cual resulta incorrecto tal y como lo habíamos anotado en el capítulo anterior, al cuál remito al lector para su consulta.

Así por ejemplo, hablando de la legislación española, el profesor José Luis Fernández nos dice " El Código de Comercio da el concepto de naviero en el artículo 586 cuando señala que es la 'persona encargada de avituallar o representar al buque en el puerto en que se halle'. Pero el artículo 595 viene a completar una noción que resultaría insuficiente solamente con esos términos -es decir, representar y avituallar un buque-; entonces, el complemento definidor viene dado por unas exigencias digamos administrativas, como son el tener aptitud para comerciar y hallarse inscrito el naviero; además de la obligatoriedad de inscripción en el Registro Mercantil -es el único empresario individual al que se le exige-, la figura del naviero se conforma por representar la propiedad del buque y gestionar con carácter judicial y extrajudicial cuando interese al comercio. Pero hay un tema que la doctrina viene destacando y es el de naviero y propietario del buque: un naviero ¿debe ser propietario del buque que explota? La respuesta es que no, por que puede realizar esa explotación por otro título distinto, como el de usufructuario, arrendatario, fletador, etc.

Hay que señalar también que, cuando los navieros lo sean de buques que excedan de las 500 toneladas de registro bruto, estarán obligados a inscribirse además en el Registro de Empresas Marítimas.

(1) Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-S.C.T. 4-002-1993, *Terminología Marítima*, pág. 27.

Junto al naviero individual, lo normal en el derecho marítimo es que exista el naviero social, y entonces el buque pertenece a varios propietarios, dándose la figura del condominio de buques. ¿Estamos ante una sociedad en este caso? El tribunal Supremo consideró que no, sino más bien ante una comunidad, decidiendo la mayoría de los socios en los supuestos de los acuerdos; cuando sólo haya dos socios, decide en caso de no haber acuerdo el voto del mayor partícipe, y si son iguales en cuanto a su participación decide la suerte.”(2)

Como fácilmente se puede apreciar en líneas anteriores, el concepto de empresa viene determinado para ellos en torno al concepto de naviero, es decir, no es la figura de la empresa el centro de la actividad naviera, sino las personas individualmente consideradas, lo cual si bien resulta fácil de entender, nos deja en una situación muy precaria, ya que actualmente la gran mayoría de actividades navieras son desarrolladas por empresas en estricto sentido.

Independientemente de lo anterior, hay dos cuestiones que parecen advertirse en la mayor parte de las fuentes de nuestro estudio y que pueden llegar a crear una confusión en el lector, razón por la cual he decidido dejarlas en claro desde ahora. La primera de ellas es que en la mayor parte de los estudios se confunde el concepto de empresa naviera con el de naviero, y la segunda se refiere a que parece ser que el elemento que califica a una empresa de naviera es el concepto del buque.

“El naviero es el comerciante marítimo. Tal calidad se adquiere no por ser propietario de un buque, sino por explotarlo en el tráfico marítimo. El propietario de un buque puede o no ser comerciante naval, si, por ejemplo, arrienda el buque a un naviero, para que este realice la explotación del buque.

La calidad de naviero, esto es, de comerciante marítimo, se adquiere por ser titular de una empresa naval. Puede ser persona física o mercantil.”(3)

En este mismo sentido, la derogada Ley de Navegación y Comercio Marítimo, establecía en su artículo 127 que “ Se entiende por naviero, el titular de una empresa marítima”(4)

En efecto, el concepto de naviero más allá de confundirse con el de empresa naviera, debe ser entendido como el de la persona que organiza los elementos de la empresa naviera mercantil y encausa sus esfuerzos. Se señala solo la mercantil por que en las empresas navieras civiles no existe el concepto de comercio y por tanto el de comerciante naviero o naviero.

---

(2) FERNANDEZ RUIZ, JOSE LUIS, *Instituciones del Derecho Empresarial*, pág. 355-356.

(3) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho Marítimo*, pág. 818.

(4) *Ley de Navegación y Comercio Marítimo*, Artículo 127.

Confirmando el anterior criterio, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ha tratado de diferenciar ambos conceptos a través de la Norma Oficial Mexicana de terminología marítima(5) en la cuál al naviero se le denomina Armador o propietario del buque a diferencia de la empresa naviera que es quien detenta la explotación de los buques.

" En nuestra terminología jurídica al comerciante marítimo se le designa con el nombre de naviero. Así se desprende del concepto legal que del naviero (*senyor de la nau* en el Consulado del Mar, *maestre de navío* en las Ordenanzas de Bilbao) suministra el artículo 586, del C. de c. (Código de Comercio): 'Se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o representar al buque en el puerto en que se halle'.

De acuerdo con la etimología de la palabra, *naviero* es, pues, la persona que hace de la nave el centro y la base de una industria lucrativa. El ejercicio de esta industria se manifiesta en la realización en nombre propio de todas las operaciones materiales (avituallamiento del buque) y jurídicas (representación del buque como patrimonio separado) necesarias para la navegación. Este concepto de naviero, sin duda redactado pensando exclusivamente en el naviero gestor, sirve, sin embargo, para los dos supuestos de naviero como comerciante marítimo, a saber: tanto para el caso de la empresa de armamento como para el caso de navegación estricta, o sea cuando una persona, sea a título de usufructo o a título de arrendamiento, tiene a su disposición un buque de ajena pertenencia; ya que también en este caso esa persona ha de representar los derechos del buque como titular de su explotación."(6)

No obstante lo anterior, la nueva Ley de Navegación, en vigor a partir del pasado 5 de enero de 1994, da un retroceso en el proceso de diferenciación y sistematización de los conceptos de naviero y de empresa naviera, ya que los equipara de forma tal que llega a establecer que son el mismo concepto.

En efecto, el artículo 16 de la nueva ley establece lo siguiente:

" El naviero o la empresa naviera es la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o bajo su posesión, aun cuando ello no constituya su actividad principal"(7)

De la anterior definición se observa una serie de errores de técnica legislativa que detrimentan el esfuerzo codificador de las autoridades para delimitar y definir a los sujetos del derecho marítimo.

1.- En primer lugar, la definición hace creer que solo las personas morales pueden constituir empresas navieras, ya que tratándose de personas físicas solo les atribuye el nombre de navieros o comerciantes individuales, lo cual resulta totalmente ilógico.

---

(5) Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-S.C.T. 4-002-1993, *Terminología Marítima*, pág. 24 y 27.

(6) GARRIGUES, JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil*, pág. 566-567.

(7) *Ley de Navegación* (D.O. 4 de enero de 1994), artículo 16.

El hecho de que el sujeto que dirige y encauza los esfuerzos de una empresa sea una persona moral o física, no descalifica a la realidad jurídica como tal, toda vez que independientemente de ese factor podrá seguir siendo una empresa si se dan los elementos humanos, materiales, técnicos y sociales que anteriormente quedaron anotados. Así por ejemplo, en el caso de que una persona moral se constituya con la finalidad, entre otras, de explotar una sola embarcación a través de su alquiler a terceros no la califica necesariamente como una empresa naviera, en cambio, cuando una persona física aporta su capital y esfuerzos para el desarrollo de una compleja red de distribuciones a través del mar, adquiriendo un número considerable de embarcaciones y contratando personal para tal efecto debe ser considerada como una auténtica empresa naviera, lo cual conforme a las disposiciones de la nueva Ley de Navegación parece imposible.

Lo anterior es el resultado de la falta de reconocimiento por parte del legislador de los conceptos aportados por otras ramas del quehacer humano para describir realidades diversas, en un afán absurdo de racionalizar, conceptualizar y encapsular dentro del ámbito jurídico una realidad que lo desborda.

2.- En segundo término observamos que la definición establece como sinónimos a los conceptos "naviero" y "empresa naviera", lo cual es absurdo, toda vez que el primero se refiere a un sujeto que ha sido investido de determinadas características y el segundo describe una realidad jurídica ajena a su titular, en cuanto a su concepción original, y a la actividad que se realice.

3.- Por último, cabe señalar que la definición adoptada por la legislación mexicana resulta insuficiente en cuanto a la gama de actividades que puede desarrollar una empresa naviera, ya que como habíamos señalado, esta puede desenvolverse dentro de cualquier tarea que se delimite por y para el mar, por lo que también debería admitirse las actividades construcción, mantenimiento y prestación de servicios relacionados con las embarcaciones.

Finalmente hay que señalar que la empresa naviera tampoco puede ser delimitada y definida en torno a la propiedad que de determinadas embarcaciones detente una persona física o moral, ya que como antes señalamos, la empresa naviera es la combinación de diversos elementos y no solo la presencia de uno de ellos, pero que además requiere de la existencia de una actividad orientada hacia la consecución de sus fines particulares, los cuales van delimitados por el concepto del mar.

En efecto, puede darse el caso de una empresa cuya actividad vaya orientada hacia la comercialización de diversos productos refrescantes, que cuente con una flota de 10 embarcaciones para el esparcimiento de sus altos funcionarios y que no por ese hecho debería ser considerada como una empresa naviera, lo cual ocurre conforme a nuestra actual legislación.

En conclusión, podemos afirmar que hubiese sido mejor para el derecho marítimo continuar empleando la definición de empresa naviera contenida en la antigua Ley de Navegación y Comercio Marítimo, efectuando las adecuaciones necesarias para corregir los errores sintácticos del término.

La anterior Ley de Navegación y Comercio Marítimo establecía en su artículo 127 lo siguiente: " Se entiende por empresa marítima el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorporados coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo"<sup>(8)</sup>

No obstante que esta definición resulta aun carente de elementos como la distinción del ámbito espacial y temporal de las actividades de la empresa en torno al mar y no en función de las embarcaciones, hubiese sido mas aceptable que la actual definición, la cual carece de toda precisión jurídica y sistemática.

### 3.3.- LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA EMPRESA NAVIERA:

Al igual que la mayoría de las empresas que existen en el mundo, las empresas navieras se encuentran integradas por una serie de elementos de naturaleza material, jurídica, social y humana que hacen posible la realización de las actividades y la consecución de los objetivos perseguidos por esa entidad.

Estos elementos pueden ser agrupados en tres tipos, dentro de los que se encuentran los siguientes:

a) Elementos materiales, en los que ubicamos los inmuebles propiedad de la empresa, el mobiliario y equipo especial requerido para la realización de sus actividades y las embarcaciones.

b) Elementos jurídicos, entre los que encontramos los derechos de propiedad y arrendamiento respecto de los bienes materiales, los derechos de propiedad industrial e intelectual y las relaciones contractuales con terceros, como pueden ser los clientes y proveedores.

c) Elementos humanos, los cuales revisten una especial importancia dentro de este tipo de empresas, ya que el personal debe contar con una especialización y adiestramiento propio de las actividades que realizan estas empresas.

La mayoría de éstos elementos han sido tratados en el numeral 2.4. del capítulo pasado, por lo que remito al lector a dicho texto para abundar sobre el punto, sin embargo, analizaremos aquí diversos puntos relevantes en este tipo de empresas, mimos que no se encuentran en otras del mismo género.

- Los sujetos. En estas entidades los empresarios son aquellas personas que detentan la titularidad de la negociación, la cual esta dedicada al mar.

(8) Ley de Navegación y Comercio Marítimo. (Derogada), artículo 127.

" Los elementos de la empresa marítima son: en primer lugar, el empresario, que es el titular de ella y el coordinador de todo el complejo constitutivo de la empresa"<sup>(9)</sup>

La calidad jurídica requerida para que alguien pueda ser empresario, se encuentra delimitada por la naturaleza del sujeto que va a detentar la negociación, es decir, si este va a ser una persona física o moral y si va a ser una persona de derecho mercantil o bien va a estar regulada por el derecho civil en cualquiera de sus modalidades. De igual forma existen una serie de limitaciones de derecho internacional relativas a la nacionalidad requerida por estos sujetos de acuerdo a las actividades que en la empresa se van a realizar, las cuales analizaremos en líneas posteriores.

- Los buques o las embarcaciones. Todas las empresas necesitan contar con elementos materiales adecuados para la realización de sus actividades, ya sean muebles o inmuebles, pero en el caso específico de las empresas navieras existen bienes cuya naturaleza jurídica ha sido bastante discutida entre los diversos tratadistas de la materia, estoy hablando de los buques o embarcaciones.

De acuerdo con el proyecto de Norma Oficial Mexicana sobre Terminología Marítima desarrollado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, buque es: "todo vaso flotante, impermeable y resistente, dotado de medios para navegar con seguridad, es el término empleado para designar generalmente a barcos de cierta importancia sea por su tonelaje o por la misión a que están destinados. Un buque es impulsado por un motor y puede ser de guerra, mercante, pesquero, de recreo o de otros servicios especiales."<sup>(9)</sup>

El propio ordenamiento define embarcación como toda construcción destinada a navegar cualquiera que sea su clase o dimensión.

Por su parte el maestro Cervantes Ahumada señala que: "El concepto de buque es un concepto jurídico, que se define por dos elementos: la aptitud para navegar en mar abierto y el destino de la navegación, o sea el tráfico marítimo. Ahora nos ocuparemos del buque como cosa del comercio marítimo.

Es el buque una cosa compuesta, en primer lugar, por el casco, o sea el vaso flotante, y en segundo lugar los accesorios (máquinas, velas, anclas, camarotes, etc.). El accesorio es parte integrante de la unidad que es la universalidad de hecho."<sup>(11)</sup>

El artículo 2 de la actual Ley de Navegación evita la distinción entre buques y embarcaciones, señalando que existen dos tipos de cosas del mar: los artefactos navales y las embarcaciones.

"Artefacto naval: Toda construcción flotante o fija que no estando destinada a navegar, cumple funciones de complemento o apoyo en el agua a las actividades marítimas, fluviales o lacustres, o de exploración y explotación de recursos naturales,

(9) CERVANTES AHUMADA, RAUL, Derecho Marítimo, pág. 821.

(10) Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-S.C.T. 4-002-1993, Terminología Marítima, pág. 16.

(11) CERVANTES AHUMADA, RAUL, Op. Cit., pág. 822.

incluyendo a las plataformas fijas, con excepción de las instalaciones portuarias aunque se internen en el mar...

... Embarcación: Toda construcción destinada a navegar, cualquiera que sea su clase o dimensión.”(12)

Con esta distinción, el legislador acertadamente pone fin a una serie de confusiones de índole jurídica ocasionadas por la falta de una adecuada terminología para designar a las cosas del mar.

Independientemente de lo anterior, desde antaño ha existido una confusión erróneamente creada en relación a la naturaleza jurídica de los buques y las embarcaciones. En efecto, diversos autores llegaron a afirmar que los buques tenían la naturaleza jurídica de inmuebles, toda vez que los mismos estaban sujetos a una serie de formalidades y solemnidades para su transmisión similar a la que se habla dado a aquellos y que por lo tanto la naturaleza que el legislador había querido atribuirles era la de inmuebles.

Esta cuestión parece tener una solución rápida conforme a los ordenamientos legales vigentes en la actualidad. Conforme a lo dispuesto por los artículos 754 y 756 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal(13) son considerados bienes muebles, de acuerdo a su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior, dentro de los que contempla expresamente a las embarcaciones de todo género.

A mayor abundamiento, el artículo 67 de la nueva Ley de Navegación señala lo siguiente: " La embarcación es un bien mueble sujeto a lo establecido en esta ley y demás disposiciones de derecho común sobre bienes muebles.

La embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación; lo que constituye una universalidad de hecho.”(14)

Finalmente, considero prudente transcribir las consideraciones que realiza el maestro español Joaquín Garrigues en torno a la naturaleza jurídica del buque, toda vez que con ella se facilita aún más la comprensión del contenido de esta institución del derecho marítimo y parte esencial de la empresa naviera.

" A) El buque como cosa.- El buque es una cosa en sentido jurídico, es decir, una cosa del mundo exterior adecuada para una dominación jurídica. Esta afirmación es hoy indiscutible. Pero no faltan en la doctrina moderna opiniones favorables a la

(12) Ley de Navegación y Comercio Marítimo, (Derogada), artículo 127.

(13) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en materia Federal, artículos 754 y 756.

(14) Ley de Navegación, artículo 67.

personificación del buque, fundadas en expresiones legales que sólo pueden tener un valor figurado o metafórico. Tal es el caso de los artículos del C. de c. (Código de comercio) en que se habla de la obligación del buque (art. 17) o de sus responsabilidades (art. 582), o de su representación (art. 586), o de su imputabilidad en el abordaje (art. 827 y 828)... En todos estos preceptos se trata al buque como si fuera sujeto de derechos y obligaciones. Pero en realidad no pasa de ser un modo abreviado de hablar, sobre cuya significación nadie puede engañarse: esos derechos y obligaciones del buque son, sencillamente, derechos y obligaciones de una persona jurídicamente relacionada con la nave, sea el naviero, sea el capitán como representante del naviero. Si es indiscutible que el buque es objeto de los más variados derechos, ¿como puede ser al propio tiempo sujeto y objeto de derecho? El buque es siempre objeto y no sujeto de derechos y ninguna taumaturgia jurídica puede transformar en persona una cosa.

... c) El buque como cosa mueble.- Desde el derecho Romano el buque viene considerado tradicionalmente como una cosa mueble. Y, realmente, desde el punto de vista físico de la movilidad, no cabe otra calificación, por que el buque, por su naturaleza, está destinado a trasladarse de un lugar a otro. Pero al propio tiempo que se reconocía al buque su condición mobiliaria se caía en la cuenta de que por las especiales condiciones económicas del buque no era posible aplicarle sin reservas todas las normas jurídicas relativas a las cosas muebles.

... Siguiendo esta corriente, los Códigos modernos hacen expresa declaración de la naturaleza mueble del buque. Pero, al propio tiempo, aplican a los buques instituciones propias de los bienes muebles; toman, por tanto, del Derecho romano la definición del buque como cosa mueble y del Derecho germano la disciplina jurídica que reclama la seguridad del comercio sobre los buques. Tal es la posición de nuestro C. de c. El artículo 585 sigue la tradición romana a través del Código francés (art. 190): los buques seguirán su condición de cosas muebles. Pero supera a su modelo, al prever una reglamentación discrepante de la propia de los bienes muebles. El buque es una cosa sui generis."<sup>(15)</sup>

- El personal que presta a la empresa su trabajo. Dentro de una empresa naviera, principalmente en aquellas cuya actividad consiste en la operación y explotación de embarcaciones, existe una serie de personas indispensables para la realización de dichas actividades. Así tenemos por ejemplo a las figuras del capitán, los oficiales, la tripulación de la embarcación, dentro de los cuales localizamos a los marinos, al personal de intendencia, cocineros, el personal no embarcado, los gerentes, empleados, los factores y demás dependientes necesarios para tal efecto.

Respecto al contenido de los términos factores y dependientes remito al lector a las consideraciones vertidas en el capítulo segundo de esta tesis dentro del tema de "los elementos de la empresa en general".

---

(15) GARRIGUES, JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, págs. 526-529.

1.- Por cuanto hace al capitán de las embarcaciones, podemos señalar que es quizá el colaborador más importante de la empresa y con mayor grado de especialización en las artes de la mar. Es quien mas responsabilidades contrae para con la embarcación y para con el empresario.

Lo anterior resulta lógico, ya que es quien lleva en si la representación del naviero en la travesía del mar y en última instancia es el jefe máximo de la nave, al grado que en algunas disposiciones legales se le atribuye la titularidad de funciones de carácter administrativo, como si fuese un funcionario del Estado.

" El capitán goza de amplias facultades dentro del buque, no solamente técnicas, sino también de mando de la dotación del mismo e incluso facultades de carácter público que en determinado momento tiene que desarrollar por cuenta o en nombre del Estado."(16)

Remontémonos a la aparición del concepto de capitán en el derecho marítimo. " Históricamente, el capitán era una polifacética figura, él era el propietario del navío, el dueño de la carga, el principal interesado en la aventura marítima. Poco a poco, se fue convirtiendo en empresario del transporte marítimo, y transporta mercancías ajenas. Al ir creciendo el tamaño de los barcos, aparece el armador o naviero, y el capitán se convierte en un dependiente comercial. Conforme avanzan los adelantos técnicos, el capitán va perdiendo autonomía y autoridad. Con las comunicaciones por radio, se mantiene en inmediato contacto con su principal, de quien recibe instrucciones, y con al complicación de las relaciones comerciales, ve aparecer al agente marítimo y al consignatario, que le arrebatan sus funciones mercantiles, y su autoridad se reduce casi solo a los aspectos técnicos de la navegación en alta mar...

... Pero conserva aún algunas funciones mercantiles: será considerado como representante del naviero, y éste quedará obligado, con persistencia de la acción ejecutoria, por los contratos que el capitán celebre en el desempeño de su función."(17)

La verdad de las cosas es que el capitán desempeña un sinnúmero de actividades de diferente índole dentro de las travesías por mar, realizando funciones de carácter técnico, administrativo y comercial.

" Es curioso comprobar que siendo el capitán en último término, un simple auxiliar del naviero, está legalmente dotado, como jefe único del buque, de tantas atribuciones y responsabilidades que llegan a oscurecer la figura del propio naviero"(18)

En éste sentido, es el capitán del barco el empleado más importante de la empresa naviera, ya que tiene una doble naturaleza, por una parte esta ligado al ámbito comercial privado en virtud de su nombramiento y de su relación de subordinación hacia el empresario y por otra, se encuentra ligado por disposición legal al ámbito del derecho público.

(16) FERNANDEZ RUIZ, JOSÉ LUIS, *Instituciones del Derecho Empresarial*, pág. 358.

(17) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho Marítimo*, pág. 816-817.

(18) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 597.

1.- Por cuanto hace al capitán de las embarcaciones, podemos señalar que es quizá el colaborador más importante de la empresa y con mayor grado de especialización en las artes de la mar. Es quien mas responsabilidades contrae para con la embarcación y para con el empresario.

Lo anterior resulta lógico, ya que es quien lleva en si la representación del naviero en la travesía del mar y en última instancia es el jefe máximo de la nave, al grado que en algunas disposiciones legales se le atribuye la titularidad de funciones de carácter administrativo, como si fuese un funcionario del Estado.

" El capitán goza de amplias facultades dentro del buque, no solamente técnicas, sino también de mando de la dotación del mismo e incluso facultades de carácter público que en determinado momento tiene que desarrollar por cuenta o en nombre del Estado."(16)

Remontémonos a la aparición del concepto de capitán en el derecho marítimo. " Históricamente, el capitán era una polifacética figura, él era el propietario del navío, el dueño de la carga, el principal interesado en la aventura marítima. Poco a poco, se fue convirtiendo en empresario del transporte marítimo, y transporta mercancías ajenas. Al ir creciendo el tamaño de los barcos, aparece el armador o naviero, y el capitán se convierte en un dependiente comercial. Conforme avanzan los adelantos técnicos, el capitán va perdiendo autonomía y autoridad. Con las comunicaciones por radio, se mantiene en inmediato contacto con su principal, de quien recibe instrucciones, y con al complicación de las relaciones comerciales, ve aparecer al agente marítimo y al consignatario, que le arrebatan sus funciones mercantiles, y su autoridad se reduce casi solo a los aspectos técnicos de la navegación en alta mar...

... Pero conserva aún algunas funciones mercantiles: será considerado como representante del naviero, y éste quedará obligado, con persistencia de la acción ejercitoria, por los contratos que el capitán celebre en el desempeño de su función."(17)

La verdad de las cosas es que el capitán desempeña un sinnúmero de actividades de diferente índole dentro de las travesías por mar, realizando funciones de carácter técnico, administrativo y comercial.

" Es curioso comprobar que siendo el capitán en último término, un simple auxiliar del naviero, está legalmente dotado, como jefe único del buque, de tantas atribuciones y responsabilidades que llegan a oscurecer la figura del propio naviero"(18)

En éste sentido, es el capitán del barco el empleado más importante de la empresa naviera, ya que tiene una doble naturaleza, por una parte esta ligado al ámbito comercial privado en virtud de su nombramiento y de su relación de subordinación hacia el empresario y por otra, se encuentra ligado por disposición legal al ámbito del derecho público.

(16) FERNÁNDEZ RUIZ, JOSE LUIS, *Instituciones del Derecho Empresarial*, pág. 358.

(17) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho Marítimo*, pág. 816-817.

(18) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 597.

En efecto, es esta figura una de las más complejas de comprender, ya que al mismo tiempo que es un representante de la empresa marítima, también es representante del Estado en la realización de diversas funciones de derecho público.

" En los buques que se encuentran en aguas no mexicanas, la autoridad marítima se ejercerá a través del capitán, quien por su posición en el buque será considerado como la autoridad suprema y el representante del Ejecutivo Federal. (Art. 16 y 20 LNCM, Art. 29 del Reglamento para la Navegación de Cabotaje.) Se da el curioso caso de que el capitán, que normalmente habrá sido designado por el naviero (persona privada), o que incluso pudiera haber asumido el mando de un buque ilegalmente, al encontrarse en alta mar al mando del buque, al frente de la comunidad humana que va en la aventura marítima, por el solo hecho de su posición se convierte en autoridad suprema, representante de la autoridad marítima legal, que, según hemos anotado, es el Ejecutivo Federal."<sup>(19)</sup>

De igual forma, la nueva Ley de Navegación<sup>(20)</sup> establece en su artículo 24 que es el capitán de la embarcación la primera autoridad a bordo, quedando en consecuencia bajo su mando todos los tripulantes y demás personas a bordo de la nave, señalando que en aguas extranjeras y en alta mar será considerado representante de las autoridades mexicanas y del propietario del naviero, es decir del empresario marítimo, siendo responsable directo de la embarcación, de su tripulación, pasajeros, cargamento y de los actos jurídicos que realice, aún cuando no se encuentre a bordo de la misma.

Doctrinariamente se ha señalado que el capitán tiene dos tipos de funciones dentro del derecho privado, las técnicas y las comerciales. Dentro de las primeras encontramos la de ser el director de las operaciones del buque, y dentro de las segundas destaca la representación del empresario derivada de la lejanía de este con tierra. Por otra parte se ha establecido que dentro de las funciones de derecho público con que cuenta el capitán se encuentran las de sancionar faltas cometidas por la tripulación y por los pasajeros, efectuar funciones de fedatario público respecto de actos del estado civil de las personas, tales como levantamiento de actas, cumplir funciones auxiliares de la procuración de justicia respecto de actos ocurridos en el buque, así como funciones preventivas y de vigilancia en materia sanitaria.

De acuerdo con el artículo 25 de la propia Ley de Navegación, el capitán tiene las siguientes funciones, cuando se encuentra a bordo de la embarcación:

" I. Mantener el orden y disciplina, debiendo adoptar las medidas necesarias para el logro de esos objetivos,

II. Mantener actualizado el Diario de Navegación y los demás libros y documentos exigidos por las leyes y reglamentos. Las anotaciones de éstos libros deberán llevar la firma del capitán.

---

(19) CERVANTES AHUMADA, RAUL, Op. Cit., pág. 311-312.

(20) Ley de Navegación, artículo 24.

III. Actuar como auxiliar del Ministerio Público Federal,

IV. Actuar como oficial del Registro Civil y levantar testamentos, en los términos del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal, y

V. Ejercer su autoridad sobre las personas y cosas."(21)

Los actos realizados por los capitanes como representantes de la autoridad del Ejecutivo Federal, tienen carácter provisional, por lo que deberán ser sometidos a las autoridades del puerto al arribar la embarcación a puerto nacional.

Algunos autores, como el profesor Joaquín Garrigues(22) señalan algunas otras atribuciones como propias de la figura del capitán. Establece que tienen además:

1.- Obligaciones como director técnico de la navegación, es decir, las reglas a las que debe atenerse el capitán para la maniobra del buque durante su navegación, tales como hallarse sobre la cubierta en las recaladas y tomar el mando en las entradas y salidas de los puertos, canales, ríos, etc., salvo en los casos que no tenga práctico a bordo, observar las reglas sobre luces de situación o maniobra para evitar abordajes, etc.

2.- Obligaciones de carácter administrativo, como son cerciorarse que antes de partir el buque se tengan a bordo todos libros, diarios y demás documentos del buque, la de vigilar la recepción, entrega y estiba de la carga a bordo del buque, impidiendo el embarco de materiales peligrosos y hacer un reconocimiento del buque para verificar las óptimas condiciones en la realización del viaje.

3.- Obligaciones posteriores a la travesía, como son las de cumplir con las obligaciones que le impone la legislación aduanera y sanitaria, la de permanecer abordo del buque en los casos de peligro, hasta perder la última esperanza de salvarlo, guardar los libros y demás documentación consigo en caso de naufragio, poner el cargamento a disposición judicial por falta de consignatario en el puerto de destino, etc.

Finalmente, por cuanto hace a los requisitos previstos por la legislación para ser capitán de una embarcación, la nueva Ley de Navegación señala en términos generales los siguientes:

1.- Ser mexicano por nacimiento. Respecto de este requisito, la mayoría de las legislaciones del mundo han establecido un correlativo, debido a la gran importancia de las funciones de carácter público que tiene encomendadas.

Así, por ejemplo, en la Inglaterra se estableció lo siguiente: " Después de la gran

---

(21) *Ibidem*, artículo 25.

(22) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 601-607.

guerra de 1914-18, fue declarado por una ley que solamente un súbdito británico puede ser capitán, es decir, toda persona (excepto el práctico) que tenga el mando o el cuidado de algún buque, salvo que el buque o el barco se utilicen normalmente en viajes entre puerto fuera del Reino Unido."(23)

2.- Contar con la capacidad técnica y práctica para garantizar la seguridad de la navegación y de la embarcación, lo cual, en el caso del capitán deberá quedar acreditado con el documento que lo identifica como integrante de la marina mercante, para lo cual debe hacer constar ante la Secretaría de Marina o ante una institución educativa con validez oficial de estudios, su pericia y capacidad para ser capitán de embarcaciones, conforme a las disposiciones, pruebas y demás lineamientos que establezca el reglamento respectivo de la ley, el cual, se debe ajustar a las normas previstas en el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, las cuales no analizaremos por no ser el objetivo de éste trabajo de tesis.

Conforme a las disposiciones establecidas en el derogado artículo 286 de la Ley de Vías Generales de Comunicación(24), los títulos de capitanes de la marina mercante facultaban a sus Titulares a ostentarse como peritos de la materia de navegación por mar, incluyendo la posibilidad de efectuar dictámenes en casos de accidentes marítimos.

No obstante que en la nueva Ley de Navegación, ya no se señala de manera expresa la calidad de peritos en navegación que adquieren quienes obtienen título de capitán, considero que la disposición sigue siendo vigente, ya que esto es lo que acredita la pericia para la dirección de la navegación en el mar.

Con la finalidad de poder apreciar las notas exigidas por la legislación española sobre este aspecto, a continuación cito las palabras del maestro Joaquín Garrigues:

" En cuanto a la capacidad técnica, el artículo 609 (del Código de Comercio) exige que conste la pericia, capacidad, condiciones necesarias para mandar y dirigir un buque, según establezcan las leyes, Ordenanzas o Reglamentos de marina o navegación. Estas condiciones vienen actualmente establecidas en el art. 2o. apartado B del Decreto de 14 de marzo de 1963 sobre Títulos Profesionales en la Marina Mercante. Tan importantes son los requisitos de capacidad técnica, que el C. de c. reconoce, junto a la figura del capitán con plenitud de atribuciones, la figura del capitán puramente administrativo, para el caso de que el dueño del buque quiera ser su capitán, careciendo de aptitud legal para ello. En este supuesto se desdoblán las funciones, limitándose el dueño a las de administración económica del buque, y encomendándose la navegación a quien tenga la aptitud que exigen los reglamentos (art. 609, 2o.)"(25)

3.- Asimismo, necesitará la designación y aprobación por parte del empresario para que funja como su representante.

(23) LORD CHORLEY Y O.C. GILES, *Derecho Marítimo*, pág. 90-91.

(24) *Ley de Vías Generales de Comunicación*, Artículo 286.

(25) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 600.

4.- Finalmente, uno de los requisitos que no contempla de forma expresa la nueva Ley de Navegación y que sí señalaba la anterior Ley de Navegación y Comercio Marítimo en su artículo 147 es la capacidad legal para obligarse y cumplir con las atribuciones que establecen las leyes y reglamentos que debe tener el capitán de la embarcación.

Al respecto considero que la capacidad a que se refería el mencionado artículo debía ser completa, es decir, debía contar con capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y con la facultad de hacerlos valer, pero además debe reunir la característica de no estar imposibilitado para ejercer el comercio, ya que finalmente es él quien realiza una serie de actos jurídicos por cuenta del empresario naviero que requieren de dicha legitimación mercantil.

Estas condiciones y requisitos exigidos hoy en día por la ley mexicana, son muy similares a los previstos en diversas legislaciones del mundo.

" Las condiciones que se requieren para ser capitán son:

1. Ser español.

2. Tener aptitud para obligarse, es decir, la capacidad mercantil que hemos visto en el capítulo correspondiente tras la reforma operada por la Ley de 2 de mayo de 1975 y la Constitución, ésta en punto a la mayoría de edad de los 18 años.

3. Hacer constar la pericia, capacidad y condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque según las leyes de la navegación.

4. Por supuesto, poseer el título correspondiente, con la excepción del patrón de buques de poco tonelaje."<sup>(26)</sup>

2.- Además del capitán de la embarcación existen otros sujetos que colaboran en la empresa naviera para la consecución de sus objetivos, y que no se encuentran en otros tipos de empresas. Para poder darnos una idea general de quienes son estos sujetos, citaré el derogado artículo 286 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, para después analizar a los sujetos previstos por la actual legislación y detallar sus funciones.

" El personal de la marina mercante nacional comprende ingenieros navales, capitanes de marina, pilotos, pilotines, patronos de costa, contramaestres, timoneles, marineros, dragadores técnicos, dragadores prácticos, jefes de máquinas, primer maquinista, segundo y terceros maquinistas, aspirantes de maquinistas, maquinistas prácticos, motoristas, ayudantes de motoristas, engrasadores, fogoneros, patronos de pesca, pescadores, patronos de río, patronos marineros, patronos motoristas, amarradores, cocineros, carreteros, mayordomos, radiotelegrafista, contadores, sobrecargos y, en general, todo el que tenga cargo de planta en una embarcación."<sup>(27)</sup>

<sup>(26)</sup> FERNANDEZ RUIZ, JOSE LUIS, *Op. Cit.*, pág. 358.

<sup>(27)</sup> *Ley de Vías Generales de Comunicación*, Artículo 286.

En la nueva Ley de Navegación, aparecen dispersos los siguientes sujetos auxiliares de las empresas navieras:

- 1.- Los capitanes de las embarcaciones
- 2.- Los agentes navieros generales
- 3.- Los agentes navieros consignatarios de buques
- 4.- Los armadores
- 5.- Los propietarios de buques
- 6.- Los operadores
- 7.- Los pilotos navales
- 8.- Los patrones navales
- 9.- Los maquinistas navales
- 10.- Los oficiales
- 11.- El demás personal que tripule la nave.

De la simple lectura y comparación de los párrafos anteriores puede apreciarse perfectamente que antes de la entrada en vigor de la nueva legislación existía una mayor especificidad en cuanto a las personas integrantes de la tripulación de las embarcaciones, lo que actualmente ya no ocurre.

En efecto, la nueva ley evita lo casuístico de la anterior y solo señala que además de los sujetos expresamente señalados, son integrantes de la embarcación todas las personas que tripulen la nave, dentro de las que se incluyen las señaladas de manera expresa por la Ley General de Vías de Comunicación.

Sin embargo existen algunos sujetos que el propio ordenamiento excluye de la tripulación. Al respecto el artículo 22 de la Ley de Navegación<sup>(28)</sup> dispone que en las embarcaciones pesqueras no se considera tripulación al personal embarcado que solo realice funciones de instrucción, capacitación y supervisión de las actividades de captura, manejo o procesos de los productos pesqueros, como podrían ser los biólogos marinos especializados en el monitoreo, detección y preservación de delfines en las capturas marinas.

De igual forma dispone que en los cruceros turísticos y transbordadores no se considera tripulación al personal embarcado que solo realiza funciones de atención a los pasajeros, como podrían ser edecanes y recepcionistas.

Cabe advertir al lector que el hecho de que en la lista de sujetos integrantes de empresas navieras se incluyan algunos que no realizan funciones propiamente en el interior de las embarcaciones es por que aún en estos casos se consideran integrantes o auxiliares de las mismas, al igual que los exceptuados de integrar la tripulación a los que me referí con anterioridad.

---

(28) Ley de Navegación, artículo 22.

Ahora pasaré a explicar brevemente en que consisten las funciones de los sujetos integrantes de empresas navieras que señala la ley vigente.

- Respecto de los capitanes de las embarcaciones ya hemos señalado que son estos una de las figuras mas importantes dentro de a empresa naviera, ya que son los representantes directos del naviero y del Ejecutivo Federal dentro del barco.

- Los agentes navieros generales. De acuerdo con el artículo 19 de la Ley de Navegación(29) es la persona física o moral que actúa en nombre del naviero u operador como mandatario o comisionista mercantil y esta facultado para representar a su mandante y comitente en los contratos de transporte de mercancías y de fletamento, nombrar agente naviero consignatario de buques y realizar los demás actos de comercio que su mandante o comitente le encomiende.

En este sentido, es el agente general un representante del empresario que efectúa un mandato específico en la realización de los actos comerciales o civiles propios del objeto de la empresa.

- Los agentes navieros consignatarios de buques. Es la persona física o moral que actúa en nombre del naviero u operador con carácter de mandatario o comisionista mercantil para todos los actos y gestiones que se le encomienden en relación a la embarcación en el puerto de consignación.

Este tipo de agentes son los más socorridos por las empresas navieras extranjeras, ya que de acuerdo a lo señalado en el artículo 21 de la ley, para operar en puertos mexicanos todo naviero extranjero requerirá designar un agente naviero consignatario de buques en el puerto en que opere. Lo anterior resulta lógico, ya que la ley lo que busca es que exista alguna persona en el territorio nacional que se pueda responsabilizar del cumplimiento de las obligaciones y asunción de responsabilidades que se pudieren llegar a generar a cargo del naviero.

Lo anterior se confirma al efectuar una lectura al último párrafo del precepto citado, en donde se señala que no será necesario el requisito de designar agente naviero consignatario en un puerto para que atienda sus embarcaciones, en caso de que el naviero cuente con oficinas en dicho puerto, con un representante, previo aviso dado a la Secretaría de Marina.

Por otra parte, la ley de forma genérica establece como requisitos para poder actuar como agente naviero los siguientes:

" I. Ser persona física de nacionalidad mexicana o persona moral constituida conforme a las leyes mexicanas;

II. Tener su domicilio en territorio nacional;

---

(29) *Ibidem*, artículo 19.

III. Comprobar, mediante contrato de mandato o comisión, la representación y funciones encargadas por el naviero u operador; y

IV. Estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional.<sup>(30)</sup>

- Los armadores. De acuerdo con el artículo 16 del ordenamiento multicitado es el naviero o empresa naviera que se encarga de equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación y mantener en estado de navegabilidad la embarcación, con objeto de asumir su explotación y operación.

Este sujeto, más que ser un miembro integrante de una empresa naviera, constituye en sí un tipo especial de empresa naviera, el cual estudiaremos en el siguiente subcapítulo, pero que por razones didácticas señalo desde este momento.

Dos consideraciones especiales en torno a este sujeto prevé la Ley de Navegación, por un lado señala en su artículo 18 una presunción de que él o los propietarios de una embarcación son sus armadores, salvo prueba en contrario, y por otra parte señala que en el caso de navieros que exploten embarcaciones que no sean de su propiedad, deberán hacer declaración de armadores ante la autoridad marítima del puerto de su matrícula.

- Los propietarios de los buques.- Este sujeto, al igual que el anterior pueden llegar a constituir en sí una empresa naviera separada de aquella que realiza su explotación o comercialización, pero que de cualquier forma representa una parte muy importante dentro de los sujetos que hacen del mar su ocupación y tarea habitual, a veces como miembro de una empresa y otras como simple particular relacionado con alguna de estas.

El propio artículo 16 de la ley establece que son aquellas personas físicas o morales que son Titulares, como su nombre lo dice, del derecho real de la propiedad de una o varias embarcaciones o artefactos navales, bajo cualquier título legal.

- Los operadores. Son aquellas personas físicas, o morales que, sin tener la calidad de navieros o armadores conforme a la ley, celebra a nombre propio los contratos de transporte por agua para la utilización del espacio de las embarcaciones que él, a su vez, haya contratado.

- Los pilotos navales. Respecto de éste tipo de sujetos del derecho marítimo, la nueva ley no establece de manera precisa una definición de pilotos, y por si fuera poco, produce una confusión terminológica, ya que primero nos señala a los pilotos navales como miembros de la tripulación de las embarcaciones, sin delimitar sus funciones o cometido, y después establece la existencia de otro tipo de pilotos, los de puerto, respecto de los cuales nos aclara que son marinos especializados, pero independientes y desvinculados en forma absoluta de las tripulaciones de las embarcaciones.

En efecto, el artículo 22 de la Ley de Navegación<sup>(31)</sup> señala que los capitanes,

---

(30) *ibidem*, artículo 20.

(31) *idem*, artículo 22.

**pilotos navales**, maquinistas y en general todo el personal que **tripule** cualquier embarcación deberá ser mexicano.

Por su parte, el último párrafo del artículo 49 de la ley, refiriéndose a los pilotos de puerto, establece lo siguiente:

" El cargo de piloto de puerto será incompatible con cualquier empleo o comisión, directa o indirectamente, en las empresas de navieros o agencias navieras, así como en sus empresas filiales o subsidiarias."(32)

De las anteriores disposiciones, fácilmente se puede llegar a incurrir en contradicciones entre los términos y conceptos empleados por la ley, ya que por una parte no establece en forma alguna en que consiste el cargo de piloto naval y por otra nos deja abierta en principio la posibilidad de incluirlos dentro de los pilotos de puerto, para finalmente establecer la imposibilidad de hacerlo.

No obstante lo anterior, considero que la solución al problema nos la puede proporcionar la lectura del artículo 48 de la ley, el cual en su parte conducente señala los siguiente:

" El servicio de pilotaje consiste en conducir una embarcación mediante la utilización, por parte de los capitanes de los buques, de un piloto de puerto para efectuar las maniobras de entrada, salida, fondeo, enmienda, atraque o desatraque en los puertos, y tiene como fin garantizar y preservar la seguridad de la embarcación e instalaciones portuarias.

La Secretaría determinará, con base en criterios de seguridad, economía y eficiencia, los puertos, embarcaciones, áreas de fondeo, de seguridad, vías navegables, respecto de los cuales sea obligatoria la utilización de este servicio, que será prestado en la forma que prevengan su reglamento y las reglas de operación de cada puerto.

La autoridad marítima podrá exceptuar de la obligación de utilizar servicio de pilotaje, a las embarcaciones bajo el mando de un mismo capitán, **piloto** o patrón que acredite su capacidad y se dediquen a..."(33)

Del artículo anteriormente citado se desprende la existencia de dos tipos de pilotos navales, aquellos que prestan sus servicios conforme a la autorización que expide la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, equivalentes a lo que se conoce como pilotos públicos, y aquellos que prestan sus servicios a una embarcación como técnicos de la navegación auxiliando al capitán en funciones específicas de realizar maniobras de entrada, salida, fondeo, enmienda, atraque o desatraque en los puertos de la nave, es decir, una especie de pilotos privados.

Este último tipo de piloto naval, no requiere una calidad específica otorgada por

---

(32) *Idem*, artículo 49.

(33) *Idem*, artículo 48.

alguna institución pública o privada respecto a su calidad de técnico, pero dicho requisito podrá servirle para acreditar ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes su pericia y cualidades técnicas, y así poder conseguir autorización para efectuar por sí mismo y sin necesidad de un piloto público de las labores de atracó y conducción de la embarcación en puerto.

A este último tipo de piloto, al que la ley denomina piloto de puerto, también se le conoce con el nombre de práctico. " El práctico o piloto de puerto será responsable, naturalmente, de las averías que se causen por su culpa durante las maniobras que se realicen bajo su dirección."(34)

Esta figura no solo se encuentra contemplada en las legislaciones de habla hispana, también en países como Inglaterra existe dicha función con similares prácticas.

" Cuando un buque regresa de alta mar, aproximándose al puerto, y en manera especial cuando entre en el puerto, es esencial el conocimiento de las aguas locales para evitar accidentes. Con este fin cada autoridad de puerto tiene el poder de emitir reglamentos para el tráfico de su jurisdicción, y veremos en el capítulo siguiente que los reglamentos locales, hechos legalmente, se inspiran en las regulaciones generales de la navegación dictadas por decreto (*Order in Council*) sobre la base del convenio internacional. Naturalmente los capitanes y oficiales de los buques mercantes no pueden conocer las reglas de navegación de cada puerto que en su viaje pueden tocar. Sus buques, deben, por tanto, contratar los servicios de personas locales que les guíen para entrar o salir del puerto, o para navegar en él."(35)

Finalmente, citaré las palabras del maestro Joaquín Garrigues respecto al tratamiento que se da a esta figura del derecho marítimo en la legislación española para poder comprender más ampliamente el concepto antes descrito:

"A) *Piloto*.- a) Concepto. La figura del piloto es tradicional en el derecho marítimo. Pero el concepto que de nuestro C. de c. (se refiere al Código de Comercio Español) se deduce no coincide con el de las legislaciones extranjeras. En estas el piloto no es, como en nuestro C. de c., un oficial permanente del buque, sino que el práctico en la navegación que toma el capitán para ayudarlo en la conducción del buque en los pasos difíciles o desconocidos por él a la entrada y salida de los puertos.

Nuestro C. de c. llama prácticos a estos pilotos ocasionales requeridos por las necesidades de la navegación y más principalmente en las entradas de puertos, canales o ríos. El *piloto*, en sentido legal, es un oficial encargado especialmente de dirigir la derrota del buque, como se desprende de los artículos 628 y 630. Por ésta la misión del piloto a bordo, el artículo 630 impone al capitán el acuerdo con el piloto para variar el rumbo y tomar el más conveniente al buen viaje del buque. Pero en caso de discordancia, siendo el capitán el jefe supremo de la navegación, el piloto ha de

(34) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 819-820.

(35) CHORLEY, LORD y O.C., GILES, *Derecho Marítimo*, pág. 311.

someterse a su autoridad prestándole obediencia, como expresa categóricamente el precepto legal mencionado.

Independientemente de estas funciones técnicas, el piloto es el segundo jefe del buque (art. 627), y en tal concepto sustituirá al capitán en los casos de ausencia, enfermedad o muerte, asumiendo todas sus atribuciones, obligaciones y responsabilidades. Es, pues, el heredero necesario del capitán del buque."(36)

- Los patronos navales. De acuerdo con la Ley de Navegación el patrón naval es una especie de capitán de embarcación, pero que no necesariamente tiene las cualidades técnicas requeridas para ser capitán.

" Los patronos de las embarcaciones ejercerán el mando vigilando que se mantenga el orden y la disciplina a bordo, pero no estarán investidos de la representación de las autoridades mexicanas, cuando tengan conocimiento de la comisión u omisión de actos que supongan el incumplimiento de los ordenamientos legales en vigor, darán aviso oportuno a las autoridades correspondientes, y estarán obligados a poner en conocimiento de la autoridad marítima cualquier circunstancia que no esté de acuerdo con lo establecido en los certificados de la embarcación"(37)

- Los maquinistas navales. Respecto de este tipo de sujetos del derecho marítimo, la ley no establece una definición expresa de lo que comprende su función, limitandose a señalar que al igual que los demás miembros de la tripulación debe ser de nacionalidad mexicana por nacimiento.

Aún cuando en nuestro derecho no se encuentra regulada esta figura, sus notas características son similares a las de la mayor parte de los países del mundo, por lo que acudiremos a la doctrina española para tratar de comprender el concepto.

" Siendo el cargo de maquinista exclusivamente técnico, dado que en ningún momento sustituye al maquinista al capitán, según el C. de c., parece que su reglamentación debería quedar excluida de un Código mercantil. En este punto nuestro C. de c. representa una excepción frente a los códigos extranjeros.

Sin embargo, según el antiguo Reglamento de Policía y disciplina a bordo de los buques mercantes, de 18 de noviembre de 1909, a falta de capitán y de otros oficiales, las facultades disciplinarias las ejercerá el primer maquinista, mientras el contramaestre se encargara de la dirección y derrota del buque (art. 3o.). La actual Ley Penal y Disciplinaria guarda silencio sobre este punto.

En el segundo aspecto, las obligaciones profesionales del maquinista están expresadas en las reglas 3.a, 4.a, 4.a y 6.a del artículo 632. Estas obligaciones tan prolijamente detalladas en el C. de c. con exceso evidente del contenido de un Código

(36) GARRIGUES, JOAQUÍN, *Op. Cit.*, pág. 616-617.

(37) *Ley de Navegación*, artículo 27.

de Derecho privado e invasión en la competencia propia de un Reglamento técnico de la navegación, afectan fundamentalmente a dos puntos: mantener las máquinas y calderas en buen estado de conservación, sin que pueda el maquinista emprender ninguna modificación ni reparación en el aparato motor sin autorización previa del capitán, dándole cuenta a éste de cualquiera avería que ocurra en dicho aparato; y llevar un libro de registro titulado "Cuaderno de Máquinas", en el cual se anotarán todos los datos referentes al trabajo de las máquinas."(38)

- Los oficiales. Respecto de estos sujetos, el artículo 26 de la Ley de Navegación establece que deben dar cumplimiento a las ordenes que se asienten en el libro de consignas, así como a todas aquellas funciones y encomiendas que el capitán les asigne de acuerdo a su categoría, con lo que se deja entre ver la posibilidad de que existan varios oficiales dentro de una misma embarcación.

Muchos autores señalan que los oficiales u oficialidad de un buque se encuentra integrada por varios de los sujetos antes tratados, como son el capitán, el práctico o piloto naval privado, el contraмаestre y los maquinistas.

" Colaboradores del naviero son, entre otros, los oficiales, el sobrecargo y el consignatario. Respecto a los primeros el Código destaca la figura del piloto, cuya relación con el naviero es de carácter laboral, mientras que la del capitán necesitará el desarrollo del Estatuto del trabajador en punto a las relaciones laborales de carácter especial. Es el piloto el segundo jefe del buque y sustituye, según el Código de Comercio -art. 627-, al capitán en los casos de ausencia, enfermedad o muerte. Luego, figuran el contraмаestre, del que se ocupa el artículo 633 del Código y cuya misión principal es vigilar la carga del buque, para que se conserve bien, y el buen servicio y disciplina de la tripulación (art. 632); y, en fin, los maquinistas, de cuya figura se ocupa el artículo 632 del Código."(39)

No obstante lo establecido por la doctrina, la nueva Ley de Navegación establece aparentemente otro tipo de oficiales diversos de los antes señalados, señalando que toda embarcación mayor de transporte deberá tener un oficial de guardia que actuará en representación del capitán y será responsable ante éste para mantener la seguridad de la embarcación, el orden y disciplina a bordo y cumplir las ordenes recibidas; quedando facultado para requerir cooperación de todo el personal de la embarcación y, cuando esté en puerto, para que no se suspendan las operaciones y maniobras necesarias.

- Los demás miembros de la tripulación. Dentro de este rubro podemos ubicar a todos aquellos sujetos que efectúan diversas labores y actividades dentro de una embarcación a los que no señala en forma expresa la ley, como son los timoneles, los marineros, los jefes de máquinas, los motoristas, los ayudantes, los fogoneros, los engrasadores, los pescadores, los amarradores y demás personal con funciones técnicas o manuales especiales dentro de una embarcación.

---

(38) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 618-619.

(39) FERNANDEZ RUIZ, JOSE LUIS, *Op. Cit.*, pág. 361.

De igual forma podemos ubicar en este rubro a las personas que conforme a las anteriores disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación (art. 297) pertenecían a la dotación de las embarcaciones, como son los cocineros, pinches, camareros, panaderos, peluqueros, intérpretes, telefonistas, enfermeros, contables, oficinistas y toda clase de empleados administrativos, con excepción de los excluidos por el artículo 22 de la Ley de Navegación, a los cuales nos referimos en puntos anteriores.

Finalmente, existen algunos sujetos del derecho marítimo integrantes de empresas navieras, que por la especificidad de sus actividades no se incluyen dentro de los antes tratados, pero que también se consideran como parte integrante de las respectivas tripulaciones, como son los técnicos dragadores en las embarcaciones de dragado, los cargadores, los estibadores, etc.

Por último, hay que señalar que dependiendo de la naturaleza de las relaciones jurídicas que guarden los diversos sujetos del derecho marítimo con la empresa naviera, serán las normas aplicables para la regulación de sus actos y contratos.

En términos generales, podemos señalar que tratándose de auxiliares del naviero independientes en infraestructura y normatividad operativa de la empresa naviera, sus relaciones se regirán por el derecho mercantil o civil, según sea el acto por el que se está contratando.

Por otra parte, cuando dichos sujetos presten servicios personales subordinados al empresario con la finalidad de percibir una contraprestación por el mismo, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo(40), serán considerados como trabajadores y por tanto sujetos a las disposiciones de dicha ley. Cuando el trabajo se efectúe en buques, estarán regulados por las disposiciones del Título Sexto, Capítulo III de la propia Ley Federal del Trabajo.

Respecto de las disposiciones antes mencionadas, cabe destacar los siguientes aspectos por considerarlos de importancia:

- 1.- No se permite el trabajo en buques a menores de 15 años.
- 2.- Se establece la posibilidad de desarrollar la jornada de trabajo por viaje, por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.
- 3.- El período mínimo vacacional aumenta de 6 días por año a 12 días.
- 4.- Se abre la posibilidad de establecer salarios distintos a trabajos iguales, en buques de diferentes categorías.
- 5.- Respecto al pago de salarios, los trabajadores pueden optar por recibirlo en moneda extranjera o nacional, dependiendo del lugar en donde se encuentren.

(40) Ley Federal del Trabajo, artículo 8.

6.- Los patrones tienen la obligación de proporcionar, durante el viaje, alojamientos cómodos, alimentación, tratamientos médicos y material de curación en caso de enfermedades o accidentes.

7.- Son causas especiales de rescisión de las relaciones laborales, la inasistencia a la salida o desembarque, encontrarse al trabajador en estado de embriaguez durante su servicio, la insubordinación y desobediencia a las ordenes del capitán como autoridad, la cancelación o revocación de sus certificados de aptitud, violación a las leyes aduaneras y otros actos que pongan en peligro la seguridad a bordo de la embarcación.

### 3.4.- CLASIFICACION DE LAS EMPRESAS NAVIERAS. SU ESTUDIO PARTICULAR.

Una vez analizados los elementos característicos que integran a la empresa naviera, contamos ya con un marco de referencia bastante amplio sobre esta institución, por lo que considero que es momento idóneo para comenzar a estudiar la gran diversidad de empresas que existen en el entorno jurídico naval y muy especialmente en el derecho mexicano.

Tradicionalmente, la doctrina jurídica y la legislación han establecido dos tipos de criterios para clasificar a las empresas navieras, los cuales atienden a los siguientes conceptos:

- 1) al tipo de navegación que desarrollan.
- 2) al tipo de actividades que realizan.

1.- Por el *tipo de navegación* que desarrollan, la nueva ley establece que las empresas pueden ser agrupadas dentro de los siguientes grupos:

- a) Empresas que efectúan navegación interior,
- b) Empresas que efectúan navegación de altura, y
- c) Empresas que efectúan navegación de cabotaje.

- Conforme al artículo 35 de la Ley de Navegación(41), la navegación interior es aquella que se efectúa dentro de los límites de los puertos o en aguas interiores mexicanas, como lagos, lagunas, presas, ríos y demás cuerpos de agua tierra adentro.

Anteriormente, la legislación sobre este punto contenida en la Ley de Vías Generales de Comunicación(42) señalaban de forma más técnica y precisa, que la navegación podía ser interior o marítima, subdividiéndose a la primera en navegación de altura y navegación de cabotaje.

(41) Ley de Navegación, artículo 32.

(42) Ley de Vías Generales de Comunicación, artículo 195.

Por mi parte considero que la distinción antes señalada crea una menor confusión que la actual legislación, aún cuando no es del todo precisa, ya que aparentemente, en la actualidad existen tres tipos de navegación diferentes, siendo que en realidad solo existen dos: la interior o navegación de cabotaje y la efectuada en alta mar o navegación de altura, bajo la jurisdicción del derecho internacional.

- Continuando con el esquema planteado, la navegación de cabotaje que efectúan diversas empresas, es la que se realiza por mar entre puertos o puntos situados en zonas marinas mexicanas y litorales mexicanos.

Al respecto, son de utilidad las palabras del maestro Cervantes Ahumada para aclarar ambos regímenes de la navegación:

" Los puertos son de dos clases, por lo que respecta a la navegación a la que prestan sus servicios: puertos interiores o de cabotaje, o sea entre puertos nacionales y puertos de altura o internacionales, que son aquellos habilitados para prestar servicios sólo a la navegación de cabotaje, o sea entre puertos nacionales y puertos de altura o internacionales, que son aquellos habilitados para prestar servicios a la navegación internacional. Estos últimos suelen ser mixtos: de cabotaje y de altura."(43)

- Finalmente, el propio artículo 32 de la ley establece que la navegación de altura es aquella que se efectúa por mar entre puertos o puntos localizados en territorio mexicano o en las zonas marinas mexicanas y puertos o puntos situados en el extranjero, así como entre puertos o puntos situados en el extranjero, así como entre puertos o puntos extranjeros.

Por último, para dejar una visión más completa sobre estos tipos de navegación, a continuación abordaré algunos conceptos del derecho marítimo internacional relativos a la jurisdicción territorial de los estados sobre los mares, lagos, lagunas, ríos, esteros y demás recursos hidráulicos nacionales de estos, para delimitar las zonas sobre las cuales se efectúa habitualmente la navegación interior; así como algunos conceptos sobre el régimen jurídico de alta mar, en donde se efectúa la mayor parte de los trayectos cubiertos por la navegación de altura.

" El mar nacional.- Forma parte del territorio del Estado, que tiene sobre él plena soberanía, y está formado por las aguas situadas dentro del límite de sus fronteras terrestres, y de las líneas de base a partir de las cuales se comienza a medir la extensión del mar territorial. En la convención del 82 (convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, Nueva York, 1982) se designan como aguas interiores, término que se habla venido utilizando ya indistintamente con el del mar nacional. Es preciso fijarse en que hay cierta imprecisión terminológica en el lenguaje corriente y a veces se encuentran referencias al mar territorial como mar nacional, igual que se emplean otros nombres como aguas jurisdiccionales o aguas nacionales, lo que podría inducir a confusión...

... El mar nacional comprende lagos, mares interiores, puertos, ciertas bahías y golfos, y los canales y los ríos que en todo o en parte no sean internacionales...

(43) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 819-820.

... El mar territorial es el espacio marítimo situado entre el mar nacional y el alta mar. Forma parte del territorio del Estado, que ejerce sobre él plena soberanía, aunque sometida a ciertas limitaciones.”(44)

”Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de las líneas de base determinadas de conformidad con esta convención”(45)

” La z.e.e. (zona económica exclusiva) es un área situada mas allá del mar territorial y adyacente a éste, donde el Estado costero goza de una serie de derechos, que la convención de 1982 enumera en su artículo 56 ( derechos de soberanía, derechos de jurisdicción sobre utilización de islas artificiales, investigación científica y protección y preservación del medio marino)...

... Por alta mar se entiende la parte del mar, más allá de los límites externos de la z.e.e., quedando hacia el interior de los Estados, además de la z.e.e., el mar territorial y el mar nacional, y las aguas interiores de los Estados archipiélago. En la Convención de Ginebra de 1958, la z.e.e. todavía no había sido aceptada, por lo que no hay referencia alguna, como es natural a dicha zona; sin embargo, hay que advertir que en el régimen actual de la Convención de 1982 muchas de las normas relativas al alta mar tienen aplicación dentro de la z.e.e., que tiene un contenido eminentemente económico y cuyo goce por el Estado costero no esta por consiguiente en contradicción con el uso de esa parte del mar por los demás Estados, en todo lo que no se refiere a la utilización económica propia de la z.e.e.”(46)

2.- De acuerdo al *tipo de actividades* que realizan las empresas navieras, las diversas disposiciones legales y doctrinales establecen los siguientes tipos:

- a) empresas dedicadas al transporte de carga,
- b) empresas dedicadas al transporte de pasajeros,
- c) empresas fletadoras,
- d) empresas que efectúan operaciones de remolque,
- e) empresas de salvamento y auxilio a la navegación,
- f) empresas dedicadas a las actividades pesqueras,
- g) empresas dedicadas a actividades deportivas y recreativas,

(44) SEARA VASQUEZ, MODESTO, *Derecho Internacional Público*, pág. 260-265.

(45) *Convención sobre el Derecho del mar*, O.N.U., Montego Bay, 1982, artículo 3.

(46) SEARA VASQUEZ, MODESTO, *Op. Cit.*, pág. 276-277.

h) empresas armadoras y constructoras de embarcaciones,

i) empresas clasificadoras de embarcaciones,

A continuación me avocaré a exponer los puntos principales de las actividades que efectúan cada uno de los tipos de empresas antes mencionadas, sin pretender agotar todas las posibilidades, para después pasar al punto relativo a la constitución de las mismas en forma genérica, indicando los aspectos relevantes de cada una de ellas. Se aclara que dada la especificidad de este trabajo de tesis, nos avocaremos a establecer solamente las notas distintivas de las empresas señaladas conforme al derecho mexicano, tocando en algunos casos y de manera tangencial la legislación de otros países.

- **Empresas dedicadas al transporte de carga.** Este tipo de empresas únicamente pueden ser exteriorizadas hacia el mundo jurídico por sujetos del derecho mercantil, ya sean personas físicas o morales, toda vez que la naturaleza de los contratos que habitualmente efectúan llevan la intención de obtener una contraprestación onerosa, remunerativa y lucrativa como finalidad inmediata por la prestación de sus servicios. No obstante lo anterior, pudiera llegar a darse el caso de que existiera una empresa de naturaleza civil que se dedicara a prestar servicios de transporte de mercancías con fines exclusivamente altruistas, como sería llevar alimentos y vestidos a diversos pueblos del continente africano sin percibir por ello más que el reembolso de los gastos que hubiere erogado y en algunos casos sin percibir contraprestación alguna.

Los servicios que prestan este tipo de empresas son los de conducir a través del mar diversas mercancías para otras personas a través de la celebración de contratos de transporte.

De acuerdo con el artículo 98 de la Ley de Navegación se entiende por contrato de transporte de mercancías por agua, aquel en virtud del cual el empresario o el operador (ver página 114 de esta tesis) se obliga ante el embarcador o cargador mediante el pago de un flete, a trasladar la mercancía de un punto a otro y entregarlas a su destinatario o consignatario.

Existe una confusión en esta materia entre lo que se entiende por contrato de transporte de mercancías y el fletamento de transporte de cosas, lo cual es perfectamente comprensible ya que la anterior ley de Navegación y Comercio Marítimo no diferenciaba ambos contratos, y aún lo complicaba más, dado que establecía un contrato de arrendamiento del buque para transportar mercancías, lo que finalmente era un fletamento denominado arrendamiento.

" El transporte marítimo es la actividad central del comercio por mar. Es la espina dorsal del tráfico marítimo. En las leyes y en la doctrina ha persistido una farga confusión respecto de las formas que puede adoptar el contrato por medio del cual se realiza la utilización del buque en el tráfico marítimo. En la navegación a vela, generalmente se fletaba

el buque por entero, y no se hacía la distinción entre fletamento y arrendamiento de buque, según antes indicamos. Pero conforme fueron creciendo los buques y perfeccionándose técnicamente, fue apareciendo el gran naviero, "la línea de navegación" y el cargador, que antes tomaba todo el buque, fue perdiendo importancia y en la actualidad, un buque generalmente se carga por una verdadera multitud de pequeños cargadores, aunque para ciertas actividades (transporte de petróleo, carbón, madera, etc.), se sigue utilizando el arrendamiento de buque, y la contratación de viajes especiales o la contratación de un compartimento del buque. Pero cualquiera que sea la forma utilizada, el contrato y su ejecución se ven dominados por la idea y la actividad del transporte.

Los tratadistas y algunas leyes modernas hacen ya la distinción, como lo hace nuestra ley, entre arrendamiento del buque y las distintas clases de contrato de transporte marítimo...

... La Ley suiza, según ya hemos visto, distingue entre el arrendamiento del buque y fletamento, pero también distingue entre fletamento, o sea el contrato de utilización del buque por entero o de un compartimiento del buque, y el contrato de transporte marítimo, o sea la conducción de un lugar a otro, por vía marítima de personas o cosas."<sup>(47)</sup>

En este último sentido se pronuncia actualmente nuestra Ley de Navegación, tratando de manera separada el contrato de fletamento de los contratos de transporte por agua de personas y de cosas. En líneas posteriores nos ocuparemos de analizar el contrato de fletamento, en el tema relativo a las empresas fletadoras.

Por su parte, el proyecto de Norma Oficial Mexicana sobre terminología marítima<sup>(48)</sup>, establece que contrato de transporte es aquel en el que el propietario o fletante se compromete a satisfacer la necesidad de transporte de carga del fletador, durante un período de tiempo. En este contrato el buque no es tan importante como que el fletante cumpla con su responsabilidad de transportar la carga; lo que pueden hacer con diferentes buques.

Respecto del contrato de transporte de mercancías, existe una gran diversidad de modalidades, de acuerdo a la naturaleza de las mercancías, ya que en algunos casos dependiendo de dicha naturaleza, será necesario utilizar un tipo específico de embarcación, y de acuerdo a las condiciones de transporte y entrega de la mercancía.

Así podremos encontrar contratos de transporte de carga en general, de carga a granel, de transporte de petróleo e hidrocarburos, de líquidos diversos, con portacontenedores ( para carga con cajas de acero ), de buques equipados para carga rodante, equipados con frigoríficos, abastecedores de combustible para otras embarcaciones, para transporte de carga peligrosa (gases bajo presión, líquidos inflamables, sustancias de combustión instantánea, sustancias oxidantes y venenosas, materiales radioactivos, sustancias infecciosas, corrosivos, etc.) y otros.

---

(47) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 837-838.

(48) Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-S.C.T. 4-002-1993, *Terminología Marítima*, pág. 25.

De acuerdo con las condiciones del transporte, puede efectuarse la contratación del transporte de mercancías para realizar operaciones de compra venta de mercancías a nivel internacional, conforme a las reglas aceptadas por el comercio marítimo internacional conocidas comúnmente por sus siglas, denominadas Incoterms. En este sentido podremos encontrar contrataciones de las formas siguientes:

" ENTREGA EN FABRICA (INCOTERMS EX WORKS). La responsabilidad del vendedor es proporcionar la carga en sus instalaciones.

13.11.2 TRANSPORTISTA LIBRE (FREE CARRIER). La responsabilidad del vendedor termina cuando entrega la carga al comprador, ya liberada en el lugar indicado.

13.11.3 LIBRE AL COSTADO DEL BUQUE (F.A.S.) (FREE ALONG SIDE SHIP). La responsabilidad del vendedor termina cuando la carga ha sido depositada sobre el muelle al costado del buque o sobre barcasas, debiendo el comprador tramitar la exportación.

13.11.4 LIBRE A BORDO (F.O.B.) (FREE ON BOARD). La responsabilidad del vendedor termina cuando la carga en el puerto de embarque especificado en el contrato, cruza la barandilla del buque y se embarca. El vendedor tramita la exportación.

13.11.5 COSTO Y FLETE (C.F..) (COST AND FREIGHT). El vendedor paga el costo y flete hasta el puerto de destino especificado para la carga, pero el riesgo de pérdida o daño a la carga, así como de cualquier incremento de costo es responsabilidad del comprador a partir de que cruza la barandilla del buque y se embarca, el vendedor tramita la exportación.

13.11.6 COSTO, SEGURO Y FLETE. Este término es similar a c.f., pero además el vendedor tiene que asegurar la carga contra un riesgo de pérdida o daño durante el transporte, a favor del comprador, pagando la prima.

13.11.7 TRANSPORTE PAGADO HASTA (CARRIAGE PAID TO). El vendedor paga el flete del transporte hasta el puerto de destino, sin embargo el riesgo de pérdida o daño a la carga, así como cualquier incremento de costos será por cuenta del comprador hasta que la carga sea entregada a la custodia del primer transportista y no al cruzar la barandilla del buque.

13.11.8 TRANSPORTE Y SEGURO PAGADO HASTA (CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO). Es similar que "transporte pagado hasta", pero además el vendedor debe pagar por un seguro contra el riesgo de pérdida o daño a la carga durante el transporte.

13.11.9 ENTREGA AL BORDO DEL BUQUE (D.E.S.) (DELIVERED EX SHIP). El vendedor a su costo y riesgo entrega la carga al comprador a bordo del buque en el puerto de destino especificado en el contrato de venta, sin trámites de importación.

13.11.10 ENTREGA EN EL MUELLE CON IMPUESTOS PAGADOS (D.E.Q.) (DELIVERED EX QUAY DUTY PAY). El vendedor a su costo y riesgo entrega la carga al

comprador sobre el muelle en el puerto de destino especificado en el contrato de venta, así como los trámites de importación. Si el comprador efectúa los trámites de importación, debe usarse el término "impuestos sin pagar". "(49)

De acuerdo con la ley, el contrato debe constar en un documento denominado conocimiento de embarque, que deberá expedir la empresa naviera o el operador a cada embarcador, el cual constituye un título representativo de mercancías y un recibo de éstas a bordo de la embarcación.

" Documento en el que el capitán reconoce (de aquí el nombre de conocimiento) haber recibido a bordo determinadas cosas para su transporte, las cuales, una vez terminado éste, promete entregar al legítimo tenedor del título."(50)

En este sentido, el conocimiento de embarque tiene una doble significación, como un recibo por las mercancías y además un documento probatorio de haberse realizado el transporte marítimo.

" Bonnacase advierte, en el conocimiento de embarque, una triple función: a) la de ser probatorio del contrato de fletamento respectivo; b) la de ser probatorio de la entrega de las mercancías al porteador, y c) la de ser título representativo de la carga. Y todo ello, dentro de la unidad jurídica del documento. Respecto de la función representativa conviene señalar que, en las compraventas marítimas que estudiaremos más adelante, como se celebran sobre documentos, el principal entre ellos, es el conocimiento de embarque.

En estricto rigor, por ser el conocimiento de embarque un título representativo de las mercancías, éstas sólo deberían ser entregadas al consignatario contra la entrega del título y así es en la generalidad de los casos; pero cuando el consignatario no posee el conocimiento de embarque, en la práctica los navieros entregan la mercancía si existe algún otro principio de prueba respecto de la calidad del consignatario, y si se otorga fianza a satisfacción del transportador."(51)

" El conocimiento de embarque es el documento esencial de este contrato y a él se refiere el artículo 2.º de la Ley, así como a todo documento similar que sirva como título para el transporte de mercancías por mar. Por tanto, lo esencial en esta clase de contrato de transporte marítimo no es la cesión de un buque para que se explote durante un cierto tiempo o por un determinado viaje, sino el transporte de mercancías por parte del porteador marítimo de un lugar a otro mediante el pago de un precio...

... Pero fundamentalmente se puede decir que la mayoría de los contratos son realizados en régimen de conocimiento de embarque, que es un título que representa las mercancías cargadas y con cuya posesión el destinatario o su representante tienen derecho a obtener las mercancías en su momento. El porteador tiene la obligación de entregar el conocimiento de embarque al cargador una vez que las mercancías han

---

(49) *Ibidem.*, pág. 25-26.

(50) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 667.

(51) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 844.

sido recibidas a bordo del buque. En cuanto al contenido de este documento, incluye los documentos personales del contrato y la descripción del viaje y de las mercancías, con su estado y condición aparentes, según exige la Ley de 1949 en régimen más riguroso que el Código de Comercio -art. 706-, que se limita a pedir que se diga la cantidad, número de bultos y marca de las mercancías, etcétera. Deben hacerse cuatro ejemplares del conocimiento de embarque, uno para el naviero, otro para el capitán, un tercero para el cargador y el cuarto para el consignatario."(52)

Los elementos del contrato de transporte son los siguientes:

- El porteador, naviero u operador, que es la persona que presta los servicios de transporte.
- El cargador, que es quien efectúa el estibado, acomodo y embarcación de las mercancías en el buque.
- El consignatario, es la persona a quien va dirigida la carga en el puerto de destino, que normalmente es un agente del propietario de las mercancías.

Los elementos que debe contener el conocimiento de embarque, de acuerdo con la Ley de Navegación, son los siguientes:

- 1.- Nombres y domicilios de la empresa naviera o del operador, del cargador y del destinatario.
- 2.- Nombre y nacionalidad de la embarcación y el número del conocimiento.
- 3.- Descripción y especificación de la mercancía transportada.
- 4.- Indicación del precio del transporte y otros gastos, así como la indicación de estar pagado o ser por cobrar.
- 5.- La especificación del tipo de transporte.
- 6.- El nombre de los puertos de carga y destino, y el lugar exacto en donde deban entregarse las mercancías.
- 7.- Los términos y condiciones del transporte (clausulado).
- 8.- En la práctica, los navieros acostumbran agregar leyendas a los conocimientos relativas a la aceptación de las cláusulas, las cuales normalmente vienen al reverso de la hoja, a las condiciones que debe reunir su tenedor para poder recoger la mercancía y a las acciones que se tomaran en caso de que la carga declarada sea diferente de la embarcada.

---

(52) FERNANDEZ RUIZ, JOSE LUIS, *Op. Cit.*, pág. 387.

Toda vez que las condiciones estipuladas en los contratos regularmente son inamovibles, es decir, se encuentran previstas de antemano por el naviero en forma unilateral, dichos contratos son de los que se les da el nombre de "contratos de adhesión", los cuales anteriormente se tenían que registrar ante la Procuraduría Federal del Consumidor. En la actualidad, con la entrada en vigor de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se encuentran sujetos al registro solamente aquellos contratos respecto de los cuales la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hubiese expedido una Norma Oficial Mexicana, por lo que habrá que acudir a dichas normas para determinar la procedencia del mismo.

Independientemente de lo anterior, existen muchos navieros que de forma voluntaria solicitan la inscripción de sus contratos, y algunos otros que ya habían obtenido el registro correspondiente, por lo que la hacen constar en los conocimientos de embarque, normalmente al finalizar el clausulado del contrato.

Por último, de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación, los documentos en que consten las contraprestaciones que se reciban por la prestación de servicios o por la enajenación de bienes deberán cumplir con los requisitos fiscales relativos a su impresión en un local autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contener impresa la Cédula de Identificación fiscal del naviero, contener la clave del Registro Federal del contribuyente a favor de quien se expide y el domicilio y denominación del adquirente y del prestador del servicio.

Por cuanto hace a la responsabilidad del naviero sobre las mercancías otorgadas para transporte, esta es plena, como si se tratara de su propietario, hasta su entrega.

Es posible para los empresarios navieros limitar su responsabilidad de acuerdo con los tratados internacionales hasta ciertos parámetros, pero, nunca procedera dicha limitación cuando el daño sea ocasionado dolosa o intencionalmente.

La Ley de Navegación establece que la responsabilidad de las empresas navieras o, en su caso, de los operadores no surtira efectos cuando los daños se ocasionen por:

1. Faltas náuticas en la navegación, del capitán o del piloto, lo anterior es lógico, ya que como hablamos anotado con anterioridad, el capitán de una embarcación es responsable del mando de la tripulación, de la misma tripulación, del mando técnico de la embarcación, de los pasajeros, cargamento y de los actos jurídicos que realice a bordo. (53)

2. Incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta de la empresa naviera o del operador.

3. Por caso fortuito o fuerza mayor.

4. Por actos u omisiones del cargador, propietario de las mercancías o sus

---

(53) Ley de Navegación, artículo 24.

agentes o representantes, ya que en estos casos, la responsabilidad corre a cargo de los mismos, toda vez que conforme al artículo 102 de la Ley(54) el naviero es responsable de las mercancías desde que se colocan bajo su custodia, y no antes.

5.- La naturaleza de las propias mercancías que ocasionen la disminución del peso o volumen.

6.- Embalaje insuficiente o imperfección de las marcas. El embalaje es la cubierta o caja con la que se resguardan los objetos que han de ser transportados.(55)

Por su parte las marcas, en materia de transporte, son el instrumento con el que se marca o señala una cosa para diferenciarla de otras, o para denotar su calidad, peso o tamaño.(56)

7.- Por vicios ocultos de las mercancías.

Finalmente, hay que señalar que la forma de documentar la entrega de mercancías para su transporte, puede efectuarse de dos formas:

a) Mediante la expedición de un conocimiento de embarque, cuando se efectúa el embarco inmediato de las mercancías, y

b) A través de la expedición de un conocimiento provisional para embarque, que ampare la entrega de la mercancía para ser embarcada con posterioridad. En este caso, la empresa naviera deberá expedir el conocimiento definitivo, tan pronto como sea embarcada la mercancía.

" *El conocimiento "recibido para embarque"*. Inicialmente el conocimiento era la prueba de haberse embarcado las mercancías objeto del transporte, y por ello el Código de Comercio indicaba que debería expedirse dentro de las veinticuatro horas siguientes al embarque. Después de la primera Guerra Mundial había escasez de barcos, principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, y las mercancías destinadas a Europa se hacían en muelles y almacenes, y tardaban semanas y meses en ser embarcadas. Mientras tanto, los comerciantes exportadores inmovilizaban su dinero por que no podían negociar sus mercancías. Por ello, comenzaron a obtener de los navieros o sus agentes un documento formulado como el conocimiento de embarque, pero con la anotación de haber sido recibidas las mercancías y de que se guardarían por el naviero para el embarque posterior.

En una primera etapa, la jurisprudencia comparada negó la validez al conocimiento "recibido para embarque"; pero, seguramente por la persistencia de la práctica, hoy puede considerarse definitivamente admitido. La primera ley que

(54) *Ley de Navegación*, artículo 102.

(55) *Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe*, Tomo 10, pág. 493.

(56) *Op. Cit.*, Tomo 16, pág. 550.

reglamentó este tipo de conocimiento, fue la neozelandesa de 1922, y le siguieron la ley inglesa (The Carriage of Goods by Sea Act, de 1924), la ley australiana, también de 1924, la belga de 1928, la francesa de 1936, y la de los Estados Unidos, también de 1936."<sup>(57)</sup>

- **Empresas dedicadas al transporte de personas por agua.** Este tipo de empresas, al igual que las transportadoras de mercancías, se dedican habitualmente a la celebración de contratos por virtud de los cuales se conviene llevar a una o varias personas hasta un destino señalado con antelación.

" El contrato de transporte marítimo de pasajeros es un contrato ordinario para la conducción desde un puerto a otro, por medio de un buque, de personas, distintas al capitán, tripulación, propietario y la familia o dependientes de éste. Desde un punto de vista jurídico no existe diferencia si el transporte tiene lugar en barcos de línea o de carga, o si el contrato de transporte se realiza con el propósito de llevar al pasajero de un puerto a otro, o de llevarle en lo que corrientemente se llama ahora un crucero."<sup>(58)</sup>

Nuestra actual Ley de Navegación<sup>(59)</sup> define al contrato de transporte de pasajeros por mar como aquel en que el operador o el empresario naviero se obliga a transportar, en un trayecto previamente definido, a una persona, previo pago de una tarifa. Este contrato debe constar en un documento denominado boleto, al portador o nominativo.

" Fue una compilación marítima española la primera donde se contienen disposiciones concretas sobre los pasajeros. Nuestro Consulado del Mar llama pasajero a "todo hombre que paga flete por su persona y sus efectos que no sean mercancías". Seis siglos más tarde nuestro Código de 1885, rompiendo con la tradición francesa, dedica una sección a los "pasajeros en los viajes por mar" como una parte dentro de la regulación legal del fletamento (art. 693-705).

Se trata, sencillamente, de un contrato de transporte en el que el objeto es la persona del pasajero.

La difusión de este contrato coincide con la aplicación industrial del vapor a la navegación marítima y con el establecimiento de líneas regulares. En ellas el servicio de transporte se asemeja mucho al transporte por ferrocarril (salidas en días y horas prefijados, escalas previstas, resistencia a las perturbaciones meteorológicas, etc.), añadiendo a la seguridad propia de este medio de transporte las ventajas de un alojamiento confortable, cuando no lujoso.

La prestación de un local para el pasajero es, normalmente, solo una prestación accesoria y subordinada a la prestación principal y dominante del transporte, y, por esta razón, no transforma este contrato de arrendamiento de obra en un contrato mixto de arrendamiento de obra y cosas. Pero tampoco cabe negar que la contratación de pasajeros en los grandes trasatlánticos por viajes de larga duración, cuando es objeto

(57) CERVANTES AHUMADA, RAÚL, *Op. Cit.*, pág. 843.

(58) CHORLEY, LORD y O.C., GILES, *Op. Cit.*, pág. 127.

(59) *Ley de Navegación*, artículo 106.

expreso del contrato de una determinada cabina (o un grupo de habitaciones en los vapores de gran lujo), ofrece las notas propias del arrendamiento de cosas (alquiler), que viene a sumarse con individualidad propia a la prestación típica del transporte, convirtiéndolo en un contrato mixto, sometido a una regulación diversa, aunque coincidente sobre un contrato único."(80)

La anterior Ley de Navegación y Comercio Marítimo, señalaba que el empresario debería de documentar el contrato de transporte a través de un billete de pasaje, similar a un boleto, en el cual constaba el nombre de la empresa, el puerto de salida, la clase de transporte, es decir, la categoría conforme a la cual viajara el pasajero, el día de inicio del viaje, el nombre de la embarcación y normalmente se contenían indicaciones especiales y la remisión a un contrato de transporte general de toda la embarcación, es decir, una contraseña similar a la que se expide para las mercancías en transporte, pero para personas.

Uno de los elementos más importantes de los documentos para transporte es la tarifa o el precio, la cual, consiste en la contraprestación por los servicios de transporte, la cual es fijada por los transportistas de manera similar, atendiendo a los costos del servicio, y considerando un margen razonable de utilidad.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la ley, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes esta facultada para establecer las bases sobre las cuales se puedan imponer y establecer tarifas por la prestación de los servicios de transporte, en los casos de que no exista una adecuada competencia, ya que de lo contrario podrían darse abusos con los usuarios.

Evidentemente, estas medidas podrían importar graves molestias a los empresarios de la navegación, por lo que es necesario que antes de tomar alguna determinación, la Comisión de Competencia Económica, establecida por la Ley Federal de Competencia Económica, determine si de acuerdo con la referida ley existen practicas monopólicas o monopolios respecto de las actividades de las empresas navieras existentes (artículos 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley Federal de Competencia Económica)

Las partes involucradas en un contrato de transporte de pasajeros por agua, son el pasajero, el empresario naviero o transportista y en algunas ocasiones los comisionistas de la empresa naviera, a través de los cuales se promueven los servicios de transporte.

En cuanto a la responsabilidad de la empresa naviera respecto de la vida e integridad de los pasajeros y de sus equipajes y efectos personales, corresponde a una responsabilidad plena, cuando dicho siniestro se realice con motivo de la prestación de los servicios de transporte, con excepción de los casos en que la responsabilidad no pueda ser imputada a éste legalmente, así lo establece la nueva legislación de la materia.

La anterior Ley de Navegación y Comercio Marítimo establecía que el porteador

---

(80) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 696-697.

o empresario naviero, era responsable por los daños que llegaran a sufrir las personas o sus equipajes, de forma semejante a la actual ley, pero después señalaba que dicha responsabilidad y su correspondiente indemnización se regiría por las disposiciones del seguro de viajero.

Al respecto existió una gran inconformidad por parte de la mayoría de los usuarios del servicio y de los doctrinarios del derecho marítimo, ya que se señalaba que dicha disposición vino a dejar en un estado de responsabilidad precaria a los navieros.

Para comprender este suceso, citaré las palabras del maestro Cervantes Ahumada: " En el transporte de pasajeros, la Ley de Navegación, en el texto primitivo de sus artículos 194, 195 y 196 (se refiere al texto primitivo pero de la ley anterior, no de la actual), reglamentaba la responsabilidad del porteador por los daños causados a las personas de los pasajeros, en forma técnicamente muy bien delineada y armonizando con sentido humano los intereses de la navegación en general, de los navieros y del público que utiliza el transporte por mar.

Decía el artículo 194: "El porteador responderá por los daños que por su culpa sufran las personas transportadas y sus equipajes.

La indemnización por la muerte de un pasajero será igual al importe de los ingresos provenientes de su trabajo durante seiscientos cincuenta días. Para hacer el computo se tomará el promedio de sus ingresos durante los doce meses anteriores a la muerte, y se considerará como máximo de ingreso diario el decuplo del salario de un marinero de cubierta: si la víctima no tuviera ingresos o no se probare su monto, la indemnización se calculará tomando como base el salario indicado."...

... Esta regulación tomaba en cuenta que en un sistema monetario como el nuestro, con el valor fluctuante de la moneda, no es conveniente fijar en la ley cantidades rígidas como medida de responsabilidades. ( En la Ley de Vías Generales de Comunicación por ejemplo, se tasaba la vida de un pasajero en \$5,000.00, lo que es ridículo con el valor actual de la moneda). Por ello, se buscó como base del límite de la responsabilidad un índice fluctuante, y siguiendo al proyecto de Código de Comercio Mexicano se adoptó el salario como base más justa. Y las limitaciones se establecieron con sentido humano, siguiendo los lineamientos de la Oficina Internacional del Trabajo y del Derecho Laboral Comparado y considerando, además, el Convenio de Bruselas sobre limitación de la responsabilidad de los armadores.

Precipitadamente, algunos armadores presionaron al senado de la República, y dos senadores, que se distinguían por su ignorancia en cuestiones marítimas, presentaron un proyecto de reformas a los artículos 194, 195 y 196, que fueron reformados según decreto del 20 de agosto de 1964, para quedar en la siguiente forma:

"Art. 194. El porteador será responsable de los daños que sufran las personas transportadas y sus equipajes".

"Art. 195. La responsabilidad y la indemnización por muerte de los pasajeros, a que se refiere el artículo anterior, se normarán por las disposiciones legales que rijan el seguro de viajero"

"Art. 196. Si se causaren daños a las personas transportadas, que no les originen la muerte inmediata, el porteador está obligado a pagar una indemnización, en los términos de las disposiciones legales establecidas para el seguro de viajero".

Parece evidente que se trató de, por una puerta falsa, introducir la irresponsabilidad del naviero con el reenvío a las obsoletas disposiciones sobre el seguro del viajero, que tasan la vida de un pasajero en \$5,000.00. Pero la argucia no tuvo éxito, porque los senadores, por ignorancia o por malicia, aprobaron los textos transcritos, que aprobados también precipitadamente por la Cámara de Diputados, se convirtieron en textos legales.

Y al examinar tales textos, resulta lo siguiente: a) En el texto original del artículo 194 se establecía la responsabilidad por culpa del naviero, y el concepto de culpa desaparece en el nuevo texto (refiriéndose a la ley anterior), por lo que el naviero responderá aún en el caso de que no tenga la culpa, lo que va contra un principio generalmente admitido en la aventura de mar, en la que naviero y cargadores comparten los riesgos de la aventura. Queda, consiguientemente, en peor situación el naviero en el texto reformado. b) En segundo lugar, el reenvío a las disposiciones legales del seguro de viajero es inoperante, por que tales disposiciones no rigen la responsabilidad del naviero. El seguro de viajero es un seguro que toma el transportador contra los resultados de su propia responsabilidad, derivada de la ejecución del contrato de transporte. Protege a la empresa contra los riesgos de su responsabilidad; pero la responsabilidad queda regida por las normas que regulan el contrato de transporte. Por tanto, habiéndose suprimido la limitación de la responsabilidad derivada del transporte marítimo a los actos culposos del naviero, este responderá aún en el caso de no existencia de culpa de su parte; y habiéndose suprimido la limitación en cuantía de la responsabilidad, debe entenderse que la responsabilidad del naviero es ilimitada en principio, y sólo se limitará con el abandono del buque y de sus accesorios.

La reforma produjo, consecuentemente, un resultado contrario al que pretendieron los que intentaron sorprender la ignorancia de los legisladores e introducir por la puerta falsa del reenvío, la irresponsabilidad de los armadores. Es seguro que si los legisladores se hubieran dado cuenta de que lo que se pretendía era tasar la vida de un hombre en \$5,000.00, hubieran rechazado tan inmoral pretensión."(61)

Esta problemática ha sido superada por la nueva Ley de Navegación, la que en su artículo 107 establece la responsabilidad de los transportistas sobre las personas y sobre las mercancías propiedad de estos últimos, con excepción de aquellos casos en los que legalmente la responsabilidad se encuentra limitada por las disposiciones del derecho común.

Por otra parte, la Ley prevé la posibilidad de limitar la responsabilidad por parte

---

(61) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 849-851.

del naviero, de los salvadores, fletadores, armadores y operadores, en la forme y con las limitaciones establecidas en los convenios sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo y por el convenio internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos.

Conforme al Convenio Internacional sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976, promulgado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994, regula la limitación de la responsabilidad por muerte y lesiones a los pasajeros y daños a sus bienes, por parte de los propietarios de buques, los fletadores, los gestores navales, los armadores, los salvadores y navieros.

Conforme al Artículo 2 de dicho convenio(62), quedan sujetas a las limitaciones previstas en el mismo, entre otras, las reclamaciones relacionadas con muerte, lesiones corporales, pérdidas o daños sufridos en las cosas, que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculados con la explotación del buque o con operaciones de auxilio o salvamento, y los perjuicios derivados de cualquiera de esas causas.

Se deja claro en el convenio que la limitación de la responsabilidad no surtirá efectos, si se demuestra que el daño o perjuicio fue ocasionado intencional o culposamente.

El artículo 7 del Convenio(63) señala que la responsabilidad en reclamaciones por muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque, en cada caso concreto, será una cantidad equivalente a 46,444 unidades de cuenta multiplicadas por el número de pasajeros que el buque este autorizado a transportar de acuerdo con el certificado de clasificación del mismo, la que en ningún caso excedera de 25,000,000 de unidades de cuenta.

El propio documento señala que la unidad de cuenta, es el parámetro de medición para tasar la responsabilidad correspondiente al Derecho Especial de Giro establecido por el Fondo Monetario Internacional, calculado respecto del valor de la moneda nacional mexicana en la fecha de que se trate.

Para darnos una idea más clara del limite de la responsabilidad conforme al peso mexicano, utilizaré las disposiciones previstas en el Convenio respecto de los países que no son miembros del Fondo Monetario Internacional.

Para estos países, el documento señala que el limite de la responsabilidad por los conceptos antes señalados será de 700,000 unidades monetarias, multiplicadas por el número de pasajeros que el buque este autorizado a transportar de acuerdo con el certificado del mismo.

---

(62) Convenio Internacional sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976, D.O. 9 de agosto de 1994, artículo 2.a).

(63) Ibidem, artículo 7.

Dicha unidad monetaria corresponde a sesenta y cinco miligramos y medio de oro de novecientas milésimas, por lo que la conversión a la moneda de dicho país deberá efectuarse al tipo de cambio que corresponda al oro de esa calidad a la fecha que corresponda.

Finalmente, cabe señalar que el monto de la responsabilidad conforme al referido convenio, se encuentra establecido como límite máximo de responsabilidad total del naviero por esos conceptos, la cual deberá ser reparada entre todos los afectados o sus beneficiarios, en forma proporcional al daño resentido.

Para efecto de que el transportista pueda cubrir el monto de la responsabilidad, que en un momento pudiera llegar a generarse a su cargo, la Ley establece la obligación de contratar un seguro<sup>(64)</sup> con cobertura suficiente para cubrir la misma.

El artículo 108 de la Ley señala respecto de las mercancías de los pasajeros, tales como equipaje y vehículos registrados, el transportista goza de un derecho de retención para asegurarse el pago del transporte. Esta disposición es similar a la contenida en el artículo 2669 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal respecto del pago preferencial del costo del hospedaje, con el producto de la venta de dichos bienes.

**- Empresas fletadoras.** Este tipo de empresas se encuentran dedicadas al transporte de mercancías al igual que las anteriores, pero con la diferencia de que los contratos que celebran no corresponden al transporte de mercancías individualizadas para un número indeterminado de propietarios y con la responsabilidad total del empresario naviero, ya que en estos casos se efectúan operaciones similares al arrendamiento del buque.

El contrato de fletamento ha llevado una compleja evolución, y de hecho ha sido muy discutida su operatividad y su distinción con el contrato de transporte simple de mercancías. Lo anterior puede ser observado fácilmente de la simple lectura que se haga de la antigua Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en la que se trataba al transporte marítimo de personas por agua como una especie de fletamento, sin una calidad específica propia.

Por lo anterior, considero necesario verificar la evolución que ha tenido este concepto a lo largo del tiempo.

" Cuando la navegación por mar era una empresa aventurada, los comerciantes no se desprendían de sus mercancías, sino que las acompañaban durante el viaje. A este fin contrataban un buque cuya cabida total se distribuía entre varios negociantes, si así era preciso por razones de economía. Siendo los mismos propietarios de las mercaderías los que se encargaban de todas las operaciones relativas a su transporte, puede decirse que la misión del naviero y de sus auxiliares quedaba reducida al mínimo. De aquí que en la consideración de los contratantes tuviera lugar preeminentemente el buque, como cosa cuya posesión se transfiriera mediante un

<sup>(64)</sup> Ley de Navegación, artículo 107.

precio. Y se comprende que la designación del buque fuera fundamental en la época de la navegación a vela, por que las condiciones navieras del barco y la pericia de su capitán eran las condiciones determinantes del contrato. Esta es la época del fletamento, caracterizada por el nombre del documento en que se formaliza el contrato: *charte-partie*.

Caracterizase este momento de la evolución conceptual por el hecho de que los contratantes miran tanto al medio (buque) como al resultado (transporte); el resultado va únicamente a la calidad del medio elegido.

2. A la época personalista y aristocrática del Derecho marítimo sucede otra que se inicia con el establecimiento de las grandes líneas regulares de vapores. Los comerciantes no se preocupan por sí mismos del transporte, sino que confían a comisionistas todas las operaciones jurídicas relacionadas con él. Por otra parte, los buques han aumentado de tamaño, y las condiciones de navegabilidad y la garantía de un servicio a bordo especializado son comunes a casi todas las empresas navieras. Por estas razones se va abandonando el fletamento de un buque por entero; se divide y subdivide el espacio que en el navío contratan los cargadores, y, finalmente, la consideración de la mercancía como objeto del transporte sustituye a la consideración del buque. La causa del contrato ya no está en la utilización de un buque determinado, sino en la obtención de un resultado económico: el traslado de la mercancía de un puerto a otro. En las líneas regulares de vapores el medio de transporte se hace indeterminado e indiferente como en el transporte terrestre por ferrocarril. Los *conocimientos de embarque* de las grandes empresas de navegación no designan ningún buque en especial. El transporte con conocimiento directo exige a veces varios transbordos de un buque a otro. Pasa a primer plano el transporte como empresa, es decir, como organización económica que ofrece un resultado concreto, casi con independencia de los instrumentos reales (buque) y personales (trabajo de la dotación) necesarios para la obtención de ese resultado. El suministro de un determinado buque se convierte de prestación primordial en prestación accesoría.

A estas fases de la evolución del fletamento en la realidad del tráfico marítimo corresponden las diversas calificaciones doctrinales y legales del contrato: la doctrina antigua del Derecho marítimo que recoge la Ordenanza francesa de 1681 concibe el fletamento como un verdadero arrendamiento del buque. Pothier y los comentaristas de la Ordenanza definen así la *charte-partie*.

El concepto de "alquiler" perdura en nuestras Ordenanzas de Bilbao aun cuando ya se enlaza esta palabra a la idea de la "conducción de unos puertos a otros", como finalidad esencial del contrato.

A la línea tradicional francesa vuelve el C. de c. francés cuando califica como fletamento todo convenio para el arrendamiento de un navío y llama flete al precio del alquiler (art. 273 y 286). El C. de c. español de 1829 habla ya de transporte marítimo (sección 1.a del título III del libro III), y la doctrina mercantilista del siglo pasado parece abandonar el concepto del arrendamiento de cosas.

Pero aun calificado el fletamento como transporte, la importancia del vehículo sigue destacándose como la primera de las menciones esenciales del contrato escrito, el cual ha de contener la clase, nombre y porte del buque, su pabellón y puerto de matrícula.

La distinción entre el fletamento como contrato de transporte de mercaderías y el contrato por el que se utiliza un buque ajeno mediante un precio cierto, aparece por primera vez claramente en el Código alemán de 1861, que incluye ambos supuestos bajo la rúbrica general de contrato de fletamento para el transporte de bienes. El fletamento puede referirse bien al buque por entero o a una parte proporcional suya a un determinado espacio, bien a cosas determinadas."<sup>(65)</sup>

La actual Ley de Navegación trata en forma muy clara y sistemática al contrato de fletamento, estableciendo que es el contrato por el que una persona denominada fletante (el empresario de la navegación) se compromete a poner una embarcación en estado de navegabilidad, a disposición de un fletador (éste puede ser a su vez una empresa naviera dedicada al transporte de mercancías), quien a su vez se compromete al pago de una cantidad llamada flete.

Dicha operación comercial, al igual que sucede con el transporte marítimo de mercancías, debe ser documentado con un contrato de fletamento por escrito, el cual se denomina comercialmente póliza de fletamento.

Dichas pólizas por disposición de ley, deben contener cuando menos los siguientes requisitos:

- 1.- Los datos que permitan identificar e individualizar la embarcación objeto del contrato.
- 2.- Los nombres y domicilios del fletante y del fletador.
- 3.- El monto y la forma en la que será cubierto el flete.
- 4.- El tiempo de duración que tendrá el contrato.
- 5.- deberá estar firmado por las partes, so pena de no tener validez jurídica alguno el documento en que se contenga, pero en todo caso, si existen elementos que puedan probar los términos en que fue contratado el flete y las partes han comenzado a ejecutarlo, el contrato será perfectamente válido.

Resulta igualmente aplicable a este tipo de documentos lo señalado en esta tesis respecto de los elementos que en la práctica contienen los conocimientos de embarque, por lo que remito al lector a dicha sección para su consulta.

De acuerdo con el artículo 95 de la Ley<sup>(66)</sup> el fletamento puede ser contratado de

<sup>(65)</sup> GARRIGUES, JOAQUÍN, *Op. Cit.*, pág. 650-652.

<sup>(66)</sup> Ley de Navegación, artículo 95.

tres formas diferentes cualitativamente entre sí, pero esencialmente idénticas:

- a) Fletamento a casco desnudo,
- b) Fletamento a determinado tiempo, y
- c) Fletamento por viaje determinado.

- Respecto del primer tipo de fletamento, también conocido como arrendamiento de casco o embarcación, la doctrina ha señalado que es aquel en que el fletante se obliga a otorgar por un tiempo determinado el uso de una buque o embarcación en condiciones para navegar, en favor del fletador, con la modalidad de que la embarcación es entregada sin armamento y sin tripulación. Lo anterior, evidentemente, se efectúa a cambio del pago del flete.

Esta forma de contratar el fletamento es novedosa para nuestra doctrina jurídica, ya que conforme a la anterior legislación, no existía la posibilidad de que el fletante efectuara por sí mismo el viaje, ya que por definición el naviero era quien debía efectuar el transporte de las mercancías.

En realidad lo que ocurre es que la nueva ley reconoce las diversas corrientes doctrinarias que señalan que el arrendamiento de buque para su conducción por la travesía en mar por otra persona es en realidad un tipo específico de fletamento, incorporando por tanto al arrendamiento en el capítulo de fletamento y desapareciendo la parte conducente de la anterior legislación.

Como es lógico, en este tipo de operaciones, el fletador es quien asume por su cuenta la gestión náutica y comercial, en sustitución del empresario (fletante), respecto de la embarcación objeto del contrato, hasta que efectúa la entrega de la misma en el mismo estado en que le fue entregada.

Respecto de las responsabilidades civil o administrativa que pudiere llegar a generarse como resultado de las operaciones que efectúe el fletador, es el propietario del navío el responsable ante los terceros por los daños causados a ellos o a sus bienes<sup>(67)</sup>, pero desde luego el fletador responderá ante este de todas las reclamaciones que sean consecuencia de la operación y explotación de la embarcación, incluso de aquellos daños que hubiese causado a la embarcación, excepción hecha de aquellos que sean consecuencia natural del uso habitual de la misma.

- El fletamento por tiempo determinado es aquel en el que el fletante se compromete a poner a disposición del fletador un buque o una embarcación armada y con la tripulación necesaria para su conducción técnica por mar, durante un período previamente determinado, a cambio del pago de un flete.

---

(67) Ley de Navegación, artículo 131.

En este tipo de contrato, al igual que en los demás fletamentos, el fletador deberá de devolver la embarcación contratada, en el lugar y fecha determinados desde el momento en que se perfecciona la operación. Dicho lugar, por regla general, es el embarcadero en el cual se encuentra habitualmente la nave, de donde partió o donde fue entregada al fletador.

Respecto de este último punto, la ley señala que es el fletador quien debe conducir la embarcación al lugar, y en la fecha, que hayan convenido, además, por supuesto, de ponerla a disposición fletante con la tripulación y armamento necesario para que puedan efectuarse las operaciones por las cuales se celebre el fletamento

En este tipo de contratos, la ley establece que es el fletante el responsable de que las cuestiones náuticas se lleven acabo de la manera más apropiada, con las limitaciones relativas a la responsabilidad del capitán respecto de sus actos, así como de cualquier daño que se llegare a generar como resultado de la mala realización de las mismas. Por otra parte, es el fletador quien responde de la gestión comercial, es decir, es el obligado directo para con los propietarios de la mercancía entregada para transporte por agua, aunque, podrá repetir contra el empresario o el capitán por los pagos que en concepto de daños deba efectuar a estos últimos.

Este tipo de fletamento es el que en algunas legislaciones ha sido denominado como time charter y es, por regla general, de los más comunes que se realizan.

... Son igualmente aplicables a este tipo de contrato las disposiciones generales establecidas anteriormente, pero para evitar la repetición de conceptos, remito al lector al punto relativo para su consulta.

- Finalmente, el fletamento por viaje es el contrato por virtud del cual el fletante se obliga a poner a disposición del fletador, todo o una parte determinada de una embarcación o buque, con la tripulación suficiente para efectuar la travesía por mar, al igual que en el tipo anterior, pero con la modalidad de que en este contrato, la vigencia se encuentra determinada por un número determinado de viajes, independientemente del tiempo que estos duren.

Respecto de las obligaciones del fletante relativas a la dotación, armamento de la nave, disposición y mantenimiento de la tripulación de la embarcación durante el viaje, son idénticas a las del fletamento por tiempo determinado, al igual que las relativas a la responsabilidad náutica y comercial.

Finalmente, existen dos disposiciones adicionales respecto de este tipo de operaciones relativas a la recepción de las mercancías y al cuidado de las mismas durante la travesía.

Toda vez que el contrato se celebra con determinación de las mercancías a embarcar, se establece que el fletador deberá entregar a bordo la totalidad de las mercancías contratadas, ya que en caso contrario deberá pagar el flete completo, como si hubiese

efectuado el embarco total de las mismas. Recibidas las mercancías el empresario (fletante) será responsable de los daños que se pudieren llegar a ocasionar a dichos objetos.

- **Empresas que realizan operaciones de remolque.** Estas empresas, como su nombre lo indica, están dedicadas a la realización de operaciones auxiliares de la navegación denominadas operaciones de remolque de embarcaciones.

Este tipo de empresas han venido adquiriendo una gran fuerza con el transcurso del tiempo, ya que la complejidad de las operaciones en la actualidad hace necesaria su existencia y crecimiento.

" El estudio de este aspecto del Derecho Marítimo siempre ha sido de gran trascendencia por el importante papel que han desempeñado y que desempeñan los remolcadores en las distintas actividades relativas a la navegación y ha sido tal la relevancia que han cobrado los remolcadores, que han llegado a convertirse en una verdadera industria que constituye un soporte indispensable para la realización de las actividades marítimas. En efecto, por las particularidades de su explotación, por su perfeccionamiento técnico y por las características propias de los remolcadores, esta industria se ha desarrollado notablemente y ha extendido su dominio e influencia sobre las actividades de navegación más diversas, tales como el tráfico interior en los puertos, bahías, ríos y canales navegables, el tráfico marítimo en alta mar y aun con finalidades de maniobra, transporte, asistencia y salvamento. De hecho en algunos países que constituyen verdaderas potencias marítimas a nivel mundial, existen compañías navieras o marítimas dedicadas de manera exclusiva a la prestación de servicios de remolque en todas sus modalidades, siendo ésta una actividad económica floreciente y en pleno desenvolvimiento, aunque de manera natural e inevitable siempre expuesta a los graves peligros y riesgos que implica toda actividad de navegación."<sup>(68)</sup>

Nuestra actual Ley de Navegación establece que el contrato de remolque es por naturaleza un contrato de prestación de servicios de carácter técnico en navegación. Dicho contrato consiste en la operación que efectúa un empresario, llamado remolcador, de trasladar por agua una embarcación o algún otro objeto o artefacto naval, desde un lugar determinado a otro, bajo la dirección del capitán de la embarcación remolcadora (personal de la empresa naviera que presta los servicios de remolque) utilizando la fuerza de desplazamiento y tracción de el remolcador par realizar el movimiento.

Esta definición adoptada por nuestra legislación, coincide en esencia con la mayor parte de la doctrina jurídica actual, aun cuando, por obvias razones, existen diferencias específicas en cada una de ellas. Revisaremos ahora las más significativas.

" Un servicio de remolque puede describirse como el empleo de un buque para facilitar el viaje de otro, cuando no se requiere nada más que la aceleración de su marcha"<sup>(69)</sup>

(68) MANZANERO ESCUTIA, FRANCISCO X., *Algunas reflexiones en torno a las operaciones de remolque*, Revista Investigaciones Jurídicas, E. L. D., pág. 359-380.

(69) CHORLEY, LORD y O.C., GILES, *Op. Cit.*, pág. 323.

" En el remolque, un buque remolcador agrega a una embarcación remolcada (que puede no ser otro buque) una fuerza externa, para conducirla por agua de un lugar a otro"(70)

" Es la operación que consiste en el desplazamiento de un buque u otro objeto flotante, mediante la tracción ejercida por otro, sea por que aquel no está en condiciones par utilizar su propia fuerza motriz, o por que la misma no es suficiente para la operación o velocidad que necesita llevar a cabo."(71)

" El contrato en el que el capitán de un buque llamado remolcador, dotado de fuerza motriz, se obliga arrastrar tras de sí, por medio de un cable o remolque, a otro cuerpo flotante desprovisto de fuerza. Nuestro C. de c. no se ocupa de este contrato, sin duda por que en la época de su publicación el remolque no constituía, como hoy, una verdadera industria, sino más bien una forma de asistencia en el mar al navío por algún accidente carecía de fuerza propia."(72)

" Así pues, podríamos definir al remolque diciendo que es el contrato regulado por reglas especiales de Derecho Marítimo, en virtud del cual un buque denominado remolcador se obliga, mediante el pago de un precio, a ejercer una fuerza motriz externa, empujando o más comunmente jalando mediante una cuerda o cable de remolque, a otro cuerpo flotante que es el buque remolcado -aunque algunas veces no se trate de un buque-, que carece de propulsión propia o que aun teniéndola no la utiliza por diversas causas, a fin de conducirlo o desplazarlo por agua de un lugar a otro."(73)

Los elementos distintivos del contrato, son los siguientes:

- Los sujetos: la empresa naviera remolcadora y el propietario del buque remolcado (éste puede ser a su vez un empresario naviero).

- El objeto: la acción de jalar o empujar una embarcación, el efecto de remolcar.

- Los medios: el buque remolcador provisto de los medios necesarios para efectuar la operación de remolque.

- El objeto del remolque: es el buque o artefacto naval que va a ser remolcado.

Aun cuando la ley no establece ninguna disposición al respecto, tradicionalmente se han conocido tres diferentes clases de remolque:

a) El conocido como remolque portuario,

b) el remolque salvamento o de auxilio, y

(70) CERVANTES AHUMADA, RAUL., *Op. Cit.*, pág. 881.

(71) OLVERA DE LUNA, OMAR, *Manual de Derecho Marítimo*, pág. 183.

(72) GARRIGUES, JOAQUIN, *Op. Cit.*, pág. 699-700.

(73) MANZANERO ESCUTIA, FRANCISCO X., *Op. Cit.*, pág. 383.

c) el remolque fletamento.

- Respecto del remolque portuario se puede decir que es una de los más empleados en la actualidad, debido a su utilidad práctica en diversas transacciones de carácter comercial entre países de dos continentes diversos, ya que es en este tipo de operaciones donde normalmente se utilizan los grandes cargueros, buques o trasatlánticos. Este tipo de remolque es el que se presta en los puertos o canales para atracar, zarpar o cruzar la zona.

" En las grandes zonas portuarias o en los canales (como el Canal de Panamá), los grandes buques no pueden movilizarse y maniobrar por sí mismos, y requieren el auxilio de los remolcadores. "(74)

En efecto, en estas zonas por razones de seguridad a la navegación y orden en las maniobras se hace necesario utilizar remolcadores para cruzar o atracar embarcaciones. Al respecto resultan por más ilustrativas las palabras de mi maestro, el licenciado Francisco Manzanero, cuando señala: " Piénsese por ejemplo en el caso de un buque que sea tan grande que no sea lo suficientemente manejable como para navegar por sí solo en aguas limitadas y que requiera la ayuda de uno o varios remolcadores para atracar o zarpar. O bien, en el caso de un barco cuya máquina sea tan fuerte y potente que su propela ponga en peligro las instalaciones portuarias como diques y muelles o aun a otras embarcaciones más pequeñas que se encuentren en el mismo puerto, en cuyo caso tales barcos deben abandonar su propia fuerza de propulsión."(75)

- El remolque salvamento o de auxilio es aquél por el cual se proporciona asistencia en el mar a un buque, embarcación o artefacto naval que ha quedado imposibilitado para efectuar la travesía por mar, lo cual puede acontecer en el caso de que una o todas las máquinas de propulsión de una embarcación se encuentren descompuestas.

Dada la naturaleza de este tipo de remolque y las condiciones especiales en las que se realiza, en la mayor parte de los casos se efectúa por buques ordinarios en vez de ser realizada por remolcadores especiales, lo cual, como es evidente, provoca diversos problemas de carácter técnico en su operación.

" Por su naturaleza misma, muchas veces los servicios de remolque en estos casos no son prestados por remolcadores especializados, sino que se prestan por barcos comunes u ordinarios que no se dedican a realizar operaciones de remolque pero que en el curso de su travesía se encuentran en el mar con un buque en dificultades y además están en posibilidad física de ayudarlo."(76)

Cabe señalar que este tipo de operaciones no debe de ser confundida con las de auxilio a la navegación y salvamento, de las cuales hablare más adelante.

---

(74) CERVANTES AHUMADA, RAUL., *Op. Cit.*, pág. 861.

(75) MANZANERO ESCUTIA, FRANCISCO X., *Ídem.*, pág. 385.

(76) *Ibidem.*, pág. 365.

Son ejemplificativas al respecto las palabras del maestro Cervantes Ahumada: "Se ha discutido mucho, en la doctrina, la distinción entre asistencia, remolque y salvamento. La asistencia es el género. Se presta asistencia a cualquier buque que se encuentre en peligro, poniéndose en contacto con él y auxiliándolo de cualquier manera para superar el peligro (prestándole combustible, orientándolo en lugares de difícil navegación, etc.). Pero si el buque asistente proporciona su propia fuerza para conducir al buque asistido, se estará frente a un remolque."(77)

- Finalmente, el remolque fletamento se da cuando el remolcador efectúa el movimiento y propulsión o impulsión por mar de un artefacto naval que no tiene propulsión propia, es decir, que no está provisto de motores, velas o máquinas que le permitan desplazarse en el mar por sí mismo, para llevarlo a un lugar previamente determinado a cambio del pago del flete. El ejemplo típico que maneja la mayor parte de los doctrinarios es el de las barcasas o chalanes.

Se pueden dar tres supuestos en este tipo de operaciones:

1. Cuando la barcaza, sus tripulantes y la carga son propiedad del naviero que efectúa el fletamento.
2. Cuando la carga que se transporta pertenece a otras personas y se paga el flete correspondiente por el servicio y al alquiler de la barcaza ( incluido en el flete).
3. Cuando la carga y la barcaza son propiedad de un tercero y se efectúa el remolque pagando el flete solo por el servicio.

Respecto de las obligaciones que se derivan del contrato son básicamente dos, aunque dependiendo del tipo de remolque existirán algunas disposiciones especiales a cada uno de ellos, los cuales son:

a) Por lo que hace al remolcado, este debe pagar el precio del remolque y cubrir al empresario los gastos en que incurra para la realización del transporte, debiendo además proporcionar todas las facilidades que estén a su alcance para que se efectúe el remolque en forma fácil y expedita.

b) En relación al remolcador, la principal de sus obligaciones es el efectuar el remolque, por lo que debe poner la fuerza motriz necesaria para remolcar a la embarcación, de acuerdo con los términos del contrato celebrado o de las instrucciones que le hubiesen proporcionado.

En la actualidad no se ha expedido un nuevo reglamento que regule el servicio de remolque, por lo que de acuerdo con el artículo cuarto transitorio de la Ley de Navegación siguen siendo aplicables las disposiciones del antiguo Reglamento para el

---

(77) CERVANTES AHUMADA, RAUL., *Op. Cit.*, pág. 862.

Servicio de Remolque en Aguas y Puertos Nacionales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1952.

Respecto de este reglamento, se establece con claridad que el servicio de remolque que se preste en aguas y puertos nacionales debe ser prestado por remolcadores autorizados por la Secretaría de Marina, estableciendo la existencia de remolcadores de servicio público o particular.

En este reglamento se establecen las disposiciones que regulan la constitución y operación de los remolcadores de servicio público, señalando que este tipo de embarcaciones deben estar matriculadas en el puerto en el que preste sus servicios.

**- Empresas de salvamento y auxilio a la navegación.** Este tipo de empresas tienen como principal actividad la realización de operaciones relacionadas con accidentes marítimos sobre las embarcaciones.

Respecto de este tipo de operaciones, existe una gran confusión entre la doctrina, ya que muchos han confundido las operaciones de auxilio con las de salvamento, y aun más, se han llegado a confundir las operaciones de salvamento de embarcación a flote con las de embarcaciones hundidas.

" Teóricamente cabe establecer distinción entre uno y otro concepto: asistencia es el hecho de llevar socorro a un buque amenazado por un siniestro; salvamento es el hecho de recoger lo que resta de un buque o de su cargamento o de su dotación después de ocurrido un siniestro. Nuestro C. de c., como los demás códigos de su época, no tratan más que del salvamento en caso de naufragio: 1.o para declarar la afección real de los objetos salvados al pago de los gastos del respectivo salvamento (art. 842 y 845); 2.o, para prevenir el reparto de la carga salvada entre los demás buques cuando naufrague uno de los que naveguen en conserva (art. 843), y 3.o, para prevenir el depósito de los efectos salvados a disposición de sus legítimos dueños (art. 844). Pero de ninguno de estos preceptos resulta una categórica obligación de proceder al salvamento marítimo."<sup>(78)</sup>

En el mismo sentido se pronuncia el maestro Raúl Cervantes Ahumada<sup>(79)</sup> estableciendo que en los casos que ocurran accidentes en el mar que propicien una situación de peligro, se estará en presencia de auxilio marítimo cuando se efectúen acciones para tratar de superar el peligro, y estaremos en casos de salvamentos cuando la embarcación hubiese naufragado y solo se trate de rescatar las cosas perdidas.

A manera de dar al lector una idea que pueda proporcionarle una mayor facilidad en la comprensión de este tipo de actividades, a continuación mencionare los tipos de accidentes marítimos generalmente aceptados por la doctrina marítima.

- El abordaje, que consiste en la colisión de dos o más embarcaciones.

<sup>(78)</sup> GARRIGUES, JOAQUIN., *Op. Cit.*, pág. 791-792.

<sup>(79)</sup> CERVANTES AHUMADA, RAUL., *Op. Cit.*, pág. 915.

- La arribada forzosa, que como su nombre lo indica, es el regreso imprevisto de la embarcación al puerto de salida o la arribada inesperada a un puerto que no se encontraba en su itinerario, por alguna irregularidad que no le permita continuar con plena seguridad el viaje.

- La varada, que consiste en la encallada de un buque en una porción de tierra ocasionada por un baja en las aguas o por un falla técnica de la tripulación.

- El naufragio, consistente en la pérdida de una embarcación, incluyendo la varada definitiva, su hundimiento o la imposibilidad absoluta para navegar.

Se ha llegado a afirmar que solo en el caso de naufragio procede el salvamento, y en todos los demás casos de accidentes en mar, solo existe la posibilidad de proporcionar auxilio a la navegación.

La ley define al salvamento como todo acto o actividad emprendido para auxiliar o asistir a una embarcación o artefacto naval o para salvaguardar bienes que se encuentren en peligro en vías navegables o en otras aguas.

En la anterior definición caben todas las operaciones que han sido separadas por los doctrinarios en párrafos anteriores, ya que quedan comprendidas las operaciones de auxilio a una embarcación en peligro, el rescate de una embarcación que ha sido declarada en naufragio, así como el rescate de objetos y mercancías que se hubieren encontrado en el interior de una embarcación hundida, la cual en el caso de nuestra actual legislación se denomina operación de remoción y puesta a flote de una embarcación.

La ley establece la obligación para las embarcaciones que lleven a cabo una operación de salvamento de dar parte a la autoridad marítima en el primer puerto de arribo, en un plazo de 24 horas a partir de que se efectuó la arribada. lo anterior es lógico, ya que como habíamos dejado apuntado en citas anteriores, la propiedad de las cosas naufragadas o hundidas sigue siendo de sus propietarios legítimos.

Pero esta situación no queda prorrogada en forma indefinida, ya que de acuerdo a lo que señalan los artículos 127 y 128 de la Ley de Navegación, contarán con un plazo de un año los propietarios o los salvadores de embarcaciones para poner a flote las cosas hundidas o naufragadas, por lo que al término de dicho plazo sin que se hubiese efectuado el salvamento, se declararán abandonados los bienes y pasarán al dominio de la Nación mexicana.

Por cuanto hace al discutido punto de la obligación de prestar auxilio a las embarcaciones en peligro, la Ley establece expresamente dicha obligación para los capitanes de las embarcaciones y tripulantes de las mismas, cuando se den las siguientes condiciones:

1.- Que la embarcación o persona en peligro se encuentren próximas e su ruta de navegación.

2.- Que el proporcionar auxilio a la embarcación o persona en peligro no implique un riesgo serio para su embarcación, tripulación, pasajeros o su propia vida.

Es necesario señalar que la responsabilidad de prestar auxilio a que se refiere la ley no abarca a los empresarios propietarios y explotadores de las embarcaciones, ya que compete a una decisión personal del capitán o de los miembros de la tripulación el efectuar o no el auxilio.

Dada la importancia de que las embarcaciones reciban auxilio en los casos de peligro en un espacio muy corto de tiempo, se establece el deber a cargo de la autoridad marítima de determinar la instalación de estaciones que presten el servicio de salvamento, en cuyo caso estaremos en presencia de salvamento público. Independientemente de lo anterior, la autoridad marítima puede autorizar a los particulares para que establezcan las estaciones de salvamento, que es propiamente el caso de las empresas a que nos estamos refiriendo.

Por la naturaleza y complicación de las actividades de salvamento, la ley establece que, en la medida en que esto sea posible, dichas operaciones serán coordinadas por el Titular de la capitanía del puerto, ya que es la persona que en un caso de emergencia, puede disponer de los recursos materiales y humanos que se encuentren en el puerto para lograr el salvamento de las embarcaciones.

Toda vez que el salvamento es una operación efectuada con el ánimo de obtener un beneficio por parte de la empresa salvadora, es lógico que el salvador goce del derecho de retención sobre la embarcación y los bienes salvados hasta que le sea cubierta o garantizada su recompensa (honorarios) por el salvamento.

Cabe señalar que de conformidad con nuestras disposiciones legales, son aplicables en materia de salvamento, las normas previstas en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y de salvamento marítimo, firmado en Bruselas, Bélgica el 23 de septiembre de 1910<sup>(80)</sup>.

Dos notas interesantes sobre las disposiciones de este convenio son las relativas a la forma de fijar la contraprestación por el salvamento, la cual es por acuerdo entre las partes y a falta de acuerdo, la determinará el juez tomando en consideración el resultado obtenido, los trabajos efectuados: calidad, profesionalismo, tiempo; el personal que intervino, el peligro, los gastos y daños sufridos, así como el valor de las cosas salvadas.

En segundo término, cabe señalar que de acuerdo con el convenio queda prohibida la fijación de contraprestaciones excesivas por las labores de salvamento que se efectúen aprovechándose de la notoria urgencia de obtener la ayuda, so pena de ser disminuida por decisión judicial con posterioridad.

<sup>(80)</sup> Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y salvamento marítimo, O.N.U., Bruselas, Bélgica, 23 de septiembre de 1910.

**- Empresas dedicadas a las actividades pesqueras.** Cabe señalar que este tipo de empresas puede encontrarse conformada y representada jurídicamente por personas físicas o morales de derecho mercantil o de derecho privado.

Respecto de este tipo de empresas la Ley de Navegación solo regula el régimen de la navegación que efectúan y el arribo y despacho de sus embarcaciones, siendo la Ley de Pesca el ordenamiento que regula su operación y funcionamiento.

De acuerdo con la Ley de Pesca, debe entenderse por pesca el acto de sustraer o capturar, por cualquier procedimiento autorizado, especies o elementos biológicos cuyo medio normal de vida es el agua, así como todos aquellos actos previos o posteriores que tengan directa e inmediata relación con aquél.

Existen cuatro tipos de pesca, que son la de explotación, la de carácter científico, la deportiva y la de consumo doméstico.

Respecto de la pesca científica, es el típico ejemplo al que me referí cuando señalaba que era común encontrar instituciones de derecho privado efectuando labores de pesca al frente de las empresas navieras.

De igual forma acontece con las embarcaciones de pesca deportiva, de las cuales me ocuparé más adelante.

Por cuanto hace a las embarcaciones que realizan pesca de consumo doméstico, las mismas difícilmente se encuentran integradas como empresas navieras y más bien hacen referencia a personas físicas y por regla general familias que hacen de la pesca su forma inmediata de obtener alimento sin comercializar con el producto.

Respecto de la pesca para su explotación, la ley establece que deben inscribirse aquellos empresarios que hagan uso de la misma, en el Registro Nacional de Pesca, al igual que sus embarcaciones, equipos y demás implementos e instalaciones que empleen para tal efecto.

Se señala en la misma ley que las autorizaciones para pescar serán otorgadas en forma de concesión en aquellos casos que se trate de una empresa que, de acuerdo con los estudios técnicos que se realicen, requiera un término mayor de dos años para su desarrollo fructífero, tratándose de especies arraigadas a la zona, o de especies sedentarias que vivan agrupadas formando núcleos separados unos de otros, y siempre en forma colectiva. En los demás casos se otorgarán permisos.

Existe igualmente una restricción para la pesca de acuerdo con las zonas y especies respecto de las que se pretenda efectuar la pesca, así como de acuerdo a las temporadas, vedas y fechas de reproducción de las especies protegidas.

Evidentemente la regulación y jurisdicción de las leyes mexicanas en materia de pesca, se encuentra restringida a las zonas que de acuerdo con el derecho internacional se entienden comprendidos dentro de la soberanía Mexicana, a los cuales me referí al tratar la parte respectiva de la Convención Internacionales sobre derecho del mar, de Montego Bay.

Por cuanto hace al régimen de la navegación de las embarcaciones de estas empresas, la Ley de Navegación señala que no requieren permiso para la explotación de sus embarcaciones por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, siempre que cuenten con concesión o permiso de pesca otorgado por la Secretaría de Pesca.

Finalmente, el artículo 44 de la Ley de Navegación establece para que una embarcación pueda hacerse a la mar con el objeto de realizar actividades pesqueras, debe obtener un despacho vía la pesca, que será expedido por la autoridad marítima del puerto, el cual será expedido previa exhibición de la concesión o permiso de pesca. Dicho documento tendrá la naturaleza de un permiso y tendrá una duración máxima de 90 días naturales.

**- Empresas dedicadas a actividades deportivas y recreativas.** Este tipo de empresas son las de menor número y tamaño dentro del contexto marítimo comercial. Al igual que las anteriores empresas, estas son por regla general y casi en su totalidad sociedades o personas físicas del ámbito del derecho privado, ya que solo en limitados casos buscan la obtención de utilidades lucrativas, propias de las empresas mercantiles.

Las actividades que realizan este tipo de empresas consisten principalmente en la caza deportiva de diversas especies de fauna marina, en el remo y canotaje por agua con fines deportivos, empresas que promueven y comercializan actividades deportivas para turistas, así como actividades recreativas de buceo, viajes submarinos y turísticos, embarcaciones que prestan servicios de restaurantes y bares, etc.

Considero adecuado incluir en este tipo de empresas a las que explotan o utilizan embarcaciones para el desarrollo de actividades educativas y científicas, tales como escuelas navales de estudios periódicos tanto de adiestramiento de personal de la marina mercante como de estudios particulares, expediciones marinas con fines de estudio biológico de especies marinas y fenómenos naturales en mar.

De acuerdo con la Ley de Navegación, se requiere permiso de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (debería decir autorización) para prestar servicios de turismo náutico, con embarcaciones de recreo y deportivas mexicanas, o mediante las embarcaciones extranjeras depositadas en una marina turística autorizada.

Finalmente, dichas empresas gozan de un régimen especial de arribo y despacho para sus embarcaciones, el cual es mucho más simplificado, e incluso llega a señalar la ley la posibilidad de designar un delegado honorario por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte para que controle dichas operaciones en las marinas y puertos, con excepción de los puertos de altura.

**- Empresas armadoras y constructoras de embarcaciones.** Estas empresas aun cuando efectúan operaciones distintas entre sí, complementan sus esfuerzos y trabajos para logra que la navegación de las embarcaciones pueda llevarse a cabo con todas las condiciones de seguridad deseables, establecidas por las disposiciones legales.

Respecto de las empresas armadoras de embarcaciones, remito al lector al capítulo respectivo de este trabajo en el que señalamos las características de los sujetos del derecho naviero, ya que dicha figura fue tratada en ese punto. Baste señalar que el armador es el empresario que se encarga de equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación y mantener en estado de navegabilidad una embarcación, para asumir su operación y explotación.

Como es evidente, dichos empresarios responderán de los daños y perjuicios que se pudieren llegar a causar a las embarcaciones, mercancías o personas por los desperfectos en la embarcación originados por su culpa o negligencia.

De hecho, conforme al artículo 18 de la Ley de Navegación<sup>(81)</sup> existe la obligación para los navieros y propietarios que asuman la explotación de una embarcación de declarar el nombre del armador ante la autoridad marítima, ya que de lo contrario serán responsables solidarios de las obligaciones derivadas de la explotación de la embarcación.

Respecto de las empresas dedicadas a la construcción de embarcaciones, es necesario señalar que las mismas son las encargadas de efectuar la construcción y ensamble de las piezas, instrumentos y demás materiales necesarios para la creación de una embarcación o un buque.

Estas operaciones, por la importancia que revisten, requieren de una vigilancia especial por parte del Estado, la cual, si bien no se ejerce de manera directa en un principio, ya que solo se requiere que las instalaciones y astilleros cumplan con las Normas Oficiales Mexicanas, es indispensable en la etapa final del proceso, ya que para poder abanderar, registrar y poner a flote una embarcación, es necesario obtener previamente un certificado de navegabilidad, el cual es expedido por la autoridad marítima o por aquellas personas que ésta autorice, o que se encuentren autorizadas conforme a la legislación de sus países de origen. En el próximo inciso, abordaré con más especificidad dichas autorizaciones y procesos.

Respeto de este contrato, la doctrina jurídica ha establecido diferentes clases, a saber:

" La doctrina francesa ha distinguido, en materia de construcción de buques, dos formas diferentes; el contrato de construcción "por economía", que se da cuando el propietario del buque aporta los materiales, y el contrato de construcción "a forfait", o por cuenta, o por presupuesto, que se da cuando los astilleros ponen los materiales y fijan al buque, un precio determinado."<sup>(82)</sup>

(81) Ley de Navegación, Artículo 18.

(82) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 833.

" Desde el punto de vista jurídico-económico, la construcción de un buque puede hacerse de dos maneras distintas: en la llamada *construcción por economía* el naviero procede por su cuenta a adquirir los materiales necesarios y contrata directamente con los técnicos la construcción del buque. Es la forma de construcción característica de la época antigua y para naves de escaso tonelaje. Poco después de sustituida la navegación a vela por la navegación a vapor, esta forma de construcción directa cedió el paso a la construcción en grandes astilleros dedicados a esta industria. El objeto de tal empresa consiste precisamente en pactar contratos de construcción de buques con los futuros propietarios. Claro es que también pueden las empresas constructoras realizar por iniciativa propia la construcción de un buque para ofrecerlo después en venta al naviero que lo solicite. Pero esta forma no es hoy la más frecuente. Los grandes buques suelen ser por consecuencia de un encargo dado por el naviero a la empresa constructora o, dicho en otros términos, a virtud de un contrato típico de construcción de buques."(83)

En forma similar se manifiesta nuestra actual ley, señalando en el capítulo relativo a las formas de adquisición de embarcaciones que la propiedad de una embarcación en construcción se trasladará al adquirente en las formas siguientes:

1.- En los contratos de construcción denominados "de compra venta de cosa futura", cuando se establezca la obligación de que el astillero ponga por su cuenta los materiales, caso en el cual la propiedad de la embarcación se transmitirá hasta que este terminado el proceso de construcción.

2.- En los denominados "contratos de obra", cuando se establezca que el naviero solicitante aportará los materiales de construcción para la embarcación, considerando que en este caso la propiedad se transmite desde que inicie la construcción.

Finalmente, cabe señalar algunas disposiciones de seguridad en la construcción de buques que establece la ley, a las que nos habíamos referido en puntos anteriores.

a) Para garantizar que la construcción de las embarcaciones se efectúe bajo todas las condiciones de seguridad técnicas, los astilleros, diques varaderos, talleres e instalaciones deberán sujetarse a las Normas Oficiales Mexicanas que al efecto se expidan.

b) El proyecto de construcción debe ser elaborado por una persona física o moral (caso de las empresas representadas por personas morales) que acredite capacidad técnica y profesional suficiente para la planeación y diseño de la embarcación, previa aprobación del proyecto por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

c) Durante los trabajos de construcción de buques, las embarcaciones quedarán sujetos a las pruebas, inspecciones y verificaciones que determine la Secretaría.

d) Al concluir los trabajos de construcción, será necesario obtener el certificado de seguridad marítima y de arqueo, que expidan las personas aprobadas para tal efecto o la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para acreditar las

(83) GARRIGUES, JOAQUIN. *Op. Cit.*, pág. 627.

condiciones de navegabilidad y la clase de navegación que podrá desarrollar la embarcación.

Por último, la ley establece que las acciones para exigir las empresas constructoras la reparación de los daños y perjuicios que pudieren llegar a ocasionar vicios ocultos en la embarcación, prescriben en dos años, contados a partir de la fecha en que sean descubiertos, sin exceder en ningún caso de cuatro años a partir de la entrega del buque al propietario.

**- Empresas clasificadoras de embarcaciones.** Este tipo de empresas han adquirido gran importancia, gracias al incremento en la navegación como medio de comunicación útil y eficiente y como medio de transporte de mercancías, y como resultado de la sofisticación de las embarcaciones y de los tipos de navegación.

Anteriormente nuestra legislación no reconocía la existencia expresa de este tipo de sociedades, aun cuando su existencia se remonta hasta principios del siglo XVIII, lo que resulta aun más ilógico cuando se observa que en la práctica jurídica se utilizaban los certificados expedidos por este tipo de sociedades para acreditar la navegabilidad de las embarcaciones y la clase de navegación que podían efectuar, para poder obtener el certificado correspondiente por parte de las autoridades marítimas mexicanas.

" El propósito principal de estas sociedades, hablando genéricamente, es calificar barcos dentro de estas clases proporcionando un registro auténtico de los detalles de la construcción del barco en relación a su confiabilidad mientras está operando en el mar.

Así, las sociedades clasificadoras han diseñado normas que regulan la construcción de barcos a fin de asegurar que están correctamente construidos, equipados y mantenidos."<sup>(84)</sup>

De acuerdo con la Ley la Secretaría de Comunicaciones y Transportes autorizará los proyectos para la construcción de embarcaciones que elaboren los departamentos técnicos de las empresas constructoras.

En la práctica se acostumbra que sean las sociedades clasificadoras quienes revisan los proyectos de construcción de embarcaciones, independientemente de que dicho proyecto sea autorizado por la Secretaría, en los casos de que sean dichas sociedades quienes otorguen posteriormente el certificado de navegabilidad.

" Antes de empezar la construcción de un barco la sociedad clasificadora debe aprobar sus especificaciones y la construcción de un barco y de su maquinaria son estrictamente vigiladas por sus inspectores. Una vez que se ha terminado la construcción del barco y después de que se han realizado pruebas de manera satisfactoria, se expiden los certificados de clasificación."<sup>(85)</sup>

<sup>(84)</sup> MANZANERO ESCUTIA, FRANCISCO X., *Sociedades Clasificadoras*. Revista Investigaciones Jurídicas, E.L.D., pág. 197.

<sup>(85)</sup> *Ibidem.*, pág. 198.

En efecto, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley de Navegación señala que la expedición de certificados de seguridad y las verificaciones correspondientes de embarcaciones o artefactos navales y su equipo de seguridad, así como la autorización de proyectos de construcción, reparación o modificación, se podrá realizar directamente por la Secretaría o por personas físicas o morales mexicanas, o sociedades clasificadoras de embarcaciones debidamente aprobadas en los términos que determine la Secretaría.

Dichas sociedades clasificadoras funcionan como auxiliares de la autoridad marítima en la vigilancia y previsión de accidentes en el mar, por lo que necesitan reunir determinadas características a juicio de la Secretaría que garanticen la seriedad de sus representantes, la calidad técnica de sus servicios y la imparcialidad de sus funciones.

" En síntesis, una sociedad clasificadora debe proporcionar un servicio y para hacer esto en la mejor manera posible, debe poseer tres características principales: imparcialidad, competencia técnica y el deseo de ayudar a la industria naviera en general.

Considerando la variedad de intereses que están en juego en un barco, es obvia la necesidad de una imparcialidad absoluta en una sociedad clasificadora. En primer lugar está el dueño del barco, cuyo deseo natural será obtener el mejor barco posible al precio más bajo posible. Mientras esta actitud es comprensible y en cierto sentido justificable, encierra cierto peligro porque quizá esté tentado a enfatizar sobre la economía a expensas de la calidad.

El constructor del barco también está preocupado con consideraciones económicas y una experta asesoría puede salvarlo del error de usar, por ejemplo, materiales que parezcan ofrecer la ventaja de costos reducidos pero que quizá no sean completamente adecuados para sus fines. Además, tanto el propietario como el constructor se benefician de la supervisión de la mano de obra, la cual es una parte esencial de la clasificación.

Después de que el barco ha sido construido, el círculo de intereses se ensancha para abarcar a la gente cuyos productos van a ser transportados en el barco y a los aseguradores que van a asegurar tales productos o al barco. El dueño del barco, el dueño del cargamento y el asegurador están entonces irinteresados en tratar con un barco que sea seguro y apto para la navegación, y todos ellos se benefician de los servicios de una sociedad imparcial que reconcilie sus puntos de vista."<sup>(86)</sup>

Finalmente hay que señalar que dichas sociedades deberán efectuar diversas inspecciones a las embarcaciones a las que hubiesen otorgado certificados de seguridad y de clasificación, ya que las condiciones de una embarcación a lo largo de su vida útil pueden irse deteriorando, lo que podría llevar a determinar que la misma no cuenta ya con las condiciones de seguridad suficiente para la navegación.

En efecto, de acuerdo al artículo 62 de la nueva Ley de Navegación, las autoridades marítimas inspeccionarán continuamente las condiciones de seguridad de las embarcaciones.

---

(86) *Ibidem.*, pág. 198-199.

Lo anterior es congruente con lo señalado por el artículo 13 del propio ordenamiento, el cual señala en su parte conducente que las certificados de matrícula de las embarcaciones, documentos necesarios para efectuar la navegación en mares mexicanos, serán cancelados, entre otras situaciones, cuando la embarcación no reúna las condiciones de seguridad para la navegación y prevención de la contaminación del medio marítimo.

Por último, citaré las palabras del maestro Manzanero, respecto de los tipos de inspecciones que efectúan habitualmente las sociedades clasificadoras a las embarcaciones para poder mantenerlas en un determinada clasificación de acuerdo con condiciones seguras de navegabilidad.

#### *" Inspecciones anuales*

Todos los barcos de acero son requeridos para ser inspeccionados a intervalos de aproximadamente 1 año. Estas inspecciones anuales son llevadas a cabo concurrentemente con inspecciones estatutarias anuales u otras inspecciones de la línea de carga. El inspector examina la condición de todos los accesorios de cierre cubiertos por las condiciones para la asignación de la reserva de flotabilidad y aparatos de gobierno auxiliares, particularmente la barra y la cadena de transmisión. En la segunda Inspección Anual y respecto de barcos de carga o tanqueros, los exámenes se hacen internamente.

#### *Inspecciones en dique*

También se requiere que un barco sea examinado en dique seco a intervalos de aproximadamente 12 meses, siendo el máximo intervalo permitido de 2 años. En la inspección de dique se pone particular atención a las planchas del forro exterior del barco, a la hélice, al timón y a todas las partes de la estructura expuesta particularmente a corrosión y desgaste, así como cualquier desperfecto del fondo. Se evalúa la condición general del barco y también se inspeccionan las anclas y cables.

#### *Inspecciones especiales*

Todos los barcos de acero clasificados con Lloyd's Register of Shipping (Sociedad clasificadora más importante en el mundo) se sujetan a inspecciones especiales que se convierten en obligatorias a intervalos de 4 años, los primeros 4 años desde la fecha de construcción o la fecha de inspección especial para la clasificación y posteriormente cada 4 años desde la fecha de la inspección especial previa. En los casos en que el propietario del barco no le es posible cumplir con este requisito se le concede un período de gracia que no excede de 12 meses desde la fecha en que debió hacerse la inspección, en el entendido de que el inspector puede evaluar la condición general del barco cerca de la fecha en que debió hacerse la inspección.

También hay inspecciones de casco que son realizadas continuamente abriendo todos los compartimientos del casco y probándolos en rotación con un intervalo de 5 años.

Los requerimientos para la inspección de casco se dividen en 4 grupos de acuerdo a la edad del barco como sigue:

A.- Inspección especial de barcos de menos de 5 años.

B.- Inspección especial de barcos entre 5 y 10 años.

C.- Inspección especial de barcos de más de 10 años.

D.- Primera inspección especial realizada después de que el barco cumplió 20 años y cualquier inspección especial superior.

En cada caso la cantidad de inspección requerida aumenta y cada vez se remueve más material a fin de que la condición del acero pueda ser evaluada.

Otros tipos de inspecciones son las inspecciones de maquinaria que se refieren a las máquinas principales y auxiliares, calderas, accesorios esenciales, bombas y equipo eléctrico, así como inspecciones relativas a las instalaciones para carga refrigerada.”(87)

Para concluir la exposición desarrollada a lo largo de este sub capítulo, baste señalar que existe un gran número de empresas navieras de distintos géneros y clases, pero por salir del objeto de esta tesis, no se tratan aquí. De esas empresas podemos mencionar a manera de ejemplo las que se dedican a la realización de operaciones de dragado, las encargadas de abastecimiento de combustible a otras embarcaciones, las empresas de transporte multimodal, las empresas de exploración y perforación de pozos petroleros (coadyuvantes y contratistas de Petróleos Mexicanos), etc.

### **3.5.- REQUISITOS DE CONSTITUCION DE LAS EMPRESAS NAVIERAS:**

Efectuado el análisis de los principales tipos de empresas navieras, pasaremos ahora a revisar los principales requisitos que deben cubrirse para llevar a cabo la constitución de una empresa naviera.

Aun cuando el término "constitución de empresas navieras" no es del todo correcto, dadas las consideraciones efectuadas, relativas a la distinción entre las empresas y los sujetos que las representan hacia el mundo jurídico, por razones didácticas lo emplearemos para referirnos a la constitución de los sujetos que las representan.

Cabe aclarar que en este capítulo nos referiremos exclusivamente a los requisitos de constitución de las personas morales, ya que el régimen relativo a las personas físicas ha quedado analizado en puntos anteriores, por lo que remito al lector a dichos párrafos para su consulta.

---

(87) *ibidem*, pág. 207-208.

En primer término, analizaremos el régimen correspondiente a las sociedades del derecho civil, principalmente a las sociedades civiles, estableciendo en primer término los requisitos generales exigidos a estas por la legislación de la materia, para después señalar aquellos específicos que se establecen para las empresas navieras.

Dos son los requisitos generales que señalan las leyes para la constitución de una sociedad civil:

1. La obtención de un permiso que otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el que autorice el empleo de la denominación o la razón social con la que se pretenda constituir a la sociedad. Independientemente de este requisito, será necesario que se obtenga un permiso adicional cuando nacionales de un Estado extranjero pretendan incorporarse a la sociedad, debiendo cumplir con los requisitos que más adelante analizaremos.

2. La reunión de los socios a efecto de suscribir el contrato social y los estatutos o disposiciones que regulan la vida de la sociedad. Este requisito deberá ser cubierto cumpliendo con una formalidad especial: el otorgamiento ante Notario Público.

Un requisito adicional que exige el Código Civil es la inscripción del documento en el que conste la constitución y estatutos en el Registro Público de la Propiedad, a efecto de que dicho acto pueda ser oponible a terceros.

" Sin embargo, no basta la formalidad escrita, sino que se requieren otras formalidades, como la escritura pública o la ratificación de firmas ante determinados funcionarios, para la inscripción en el Registro Público de la Propiedad (3071 a 3073), o cuando los fundadores aporten un bien inmueble (2690, 2317 y 2320)."<sup>(88)</sup>

Respecto del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores abundaremos más adelante, cuando analicemos el régimen relativo a las sociedades mercantiles. Por cuanto hace a los requisitos de forma que debe reunir el contrato constitutivo, así como los referentes al monto y tipo del capital que debe reunirse, remito al lector al capítulo anterior, en la parte relativa a las formas de las sociedades civiles, para su consulta.

En lo que se refiere a las sociedades mercantiles, dependerá del tipo de sociedad que se vaya a constituir los requisitos especiales que deberán reunirse para el acto constitutivo. No obstante lo anterior, existe una serie de requisitos comunes a todas las sociedades mercantiles que deben reunirse para poder formar el negocio social.

Al igual que para las sociedades civiles, el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la constitución de sociedades mercantiles deberá hacerse constar ante Notario Público y de la misma forma deberán hacerse constar las modificaciones de su contrato social.

(88) SANCHEZ MEDAL, RAMON, *De los Contratos Civiles*, pág. 382.

Algunos autores señalan que la exigencia de que todas las sociedades civiles deban constituirse ante Notario Público es excesiva, sobre todo cuando el Código Civil permite que las sociedades civiles se constituyan por simple escrito privado con ratificación de firmas.

" Esta exigencia de la Ley es excesiva, y parece contraria al espíritu de la libertad de formas que se señala como característica del derecho comercial. La sociedad civil puede constituirse por simple escrito privado (art. 2690 C.C.); ni el derecho alemán, ni el francés, ni el inglés, ni el italiano exigen la escritura pública, sino es para determinadas especies de sociedades; en cambio, tal requisito formal es de larga tradición en el derecho hispanomejicano(sic): lo establecían las Ordenanzas de Bilbao, y lo han reiterado el Código Lares (art. 252), el de 1884 (art. 376) y el de 1889 (art. 93)."(89)

En la escritura de constitución de la sociedad, deberán insertarse determinados datos relativos al lugar en el que se otorga, la fecha, la firma del Notario, su nombre y número de patente, las firmas de los otorgantes, el nombre de los comparecientes y el de la sociedad, sus domicilios y nacionalidad, el objeto de la sociedad, su capital social, duración, las normas relativas a la administración de los negocios sociales, reglas de admisión y exclusión de socios, la forma de efectuar el reparto de utilidades y constitución de reservas legales, causas de disolución y normas sobre liquidación.

Respecto del permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución, el artículo 15 de la nueva Ley de Inversión Extranjera señala que:

" Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional"(90)

El citado artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente:

" Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo."(91)

Existen algunas disposiciones en esta ley que regulan la participación de la inversión extranjera en el capital de las sociedades mercantiles dedicadas a la actividad naviera.

(89) MANTILLA MOLINA, ROBERTO, Derecho Mercantil, pág. 231.

(90) Ley de Inversión Extranjera, D.O. 27 de diciembre de 1993, art. 15.

(91) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, D.O. 5 de febrero de 1917, art. 27.

Conforme al artículo 7 de la Ley de Inversión Extranjera, la inversión extranjera podrá participar hasta el 49%, entre otras, en las siguientes sociedades:

1.- Las dedicadas a actividades pesqueras en agua dulce, en la costa y en la zona económica exclusiva, sin incluir las actividades de acuicultura.

2.- Las organizadas como Administraciones Portuales Integrales.

3.- Las que presten servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior.

4.- Las sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de los cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria. En este rubro se incluye a la mayor parte de las empresas navieras tipificadas en líneas anteriores.

Finalmente, dicho precepto señala que la participación de la inversión extranjera señalada en ese artículo, no podrá ser rebasada directamente o a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, con excepción de lo señalado en el Título Quinto de la Ley, el cual se refiere a la inversión neutra, es decir, la realizada a través de fideicomisos autorizados por la Secretaría, en los que solo se confieren derechos económicos a los tenedores de las acciones.

Por otra parte, el artículo 8 del mismo ordenamiento señala que la inversión extranjera podrá participar en el capital social de sociedades mexicanas, en un porcentaje mayor al 49%, previa resolución favorable de la comisión, entre otros, en los siguientes casos:

1.- Tratándose de empresas que presten servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como remolque, amarre de cabos y lancharje.

2.- Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente de tráfico de altura.

Independientemente de lo anterior, existe la posibilidad, conforme a la ley actual, de que las empresas que quieran aumentar la participación de la inversión extranjera en su capital social, fuera de los anteriores casos, lo hagan, solicitando para tal efecto autorización a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, pero solo en aquellos casos en que los activos de dichas sociedades excedan del límite fijado por la propia Comisión. Dicho límite, es actualmente el equivalente a N\$85,000,000.00 (artículo decimo transitorio de la Ley)

Finalmente, cabe señalar que en el caso de que participe la inversión extranjera en el capital social de sociedades constituidas conforme a las leyes de la República Mexicana,

dichas sociedades deberán inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. De igual forma deberán inscribirse aquellas empresas navieras extranjeras que efectúen habitualmente actos comerciales en la República mexicana.

El registro se encuentra condicionado a que se presente solicitud por escrito, en la que se contengan los siguientes datos:

1. Nombre, denominación o razón social, domicilio, fecha de constitución y principal actividad a realizar.
2. Nombre y domicilio de su representante legal.
3. Domicilio y personas autorizadas para recibir notificaciones.
4. Nombre, denominación social, domicilio, porcentaje de participación nacionalidad y calidad migratoria de los inversionistas.
5. Importe del capital y mención de la parte suscrita y pagada o pagadora.
6. Fecha de inicio de operaciones y monto de inversión, así como las fechas en que será cubierta.

Cabe señalar que dicho registro deberá ser renovado anualmente, llenando para tal efecto el cuestionario que le proporcione la Comisión.

Otro requisito que debe reunirse para la constitución de una empresa naviera, una vez celebrada la firma de la escritura pública ante Notario, es la inscripción de dicho documento en el Registro Público del Comercio de la plaza que le corresponda de acuerdo a su domicilio.

Anteriormente era necesario para la inscripción en el Registro, de una sociedad, realizar un procedimiento denominado homologación judicial, el cual resultaba por demás engorroso e inútil, ya que en épocas pasadas tuvo su justificación, pero en la actualidad no tiene ya ningún sentido conservarla en la legislación, por lo que su derogación fue un gran acierto del legislador.

Esta inscripción tiene como finalidad dar publicidad ante los terceros de las características y cualidades de una negociación, lo cual permite que el propio contrato les sea oponible. Esta inscripción es potestativa para los comerciantes individuales y obligatoria para los colectivos.

Otros requisitos que deben reunirse, son los relativos a la publicidad de su calidad mercantil, la cual debe ser realizada en los medios de comunicación que sean idóneos, en las plazas en que tengan su domicilio, sucursales o establecimientos.

Dicha publicidad debe contener el nombre del establecimiento, ubicación, objeto, encargados de la administración y las sucursales a agencias que tuviere.

Esta disposición es poco cumplida, ya que se trata de una norma imperfecta, es decir, no tiene una sanción concreta establecida en la ley por incumplimiento a la misma.

Otra obligación que tienen es la de llevar contabilidad, la cual deberá cumplirse conforme a las disposiciones y lineamientos establecidos en el código de comercio. En la práctica, dicha contabilidad es llevada conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados y establecidos por los colegios de contadores, como los definidos en el Boletín B-10 del Colegio de Contadores Públicos.

Dicha disposición tiene repercusiones más profundas, ya que de acuerdo con las disposiciones fiscales contenidas en el Código Fiscal de la Federación y la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas con actividades empresariales y las morales están obligadas a llevar contabilidad, en la que registren los actos que efectúen, los gastos, los ingresos y demás documentos que permitan a las autoridades fiscales determinar, en un momento dado, los ingresos gravables por los que deben pagar impuestos dichos contribuyentes.

Existe una serie de libros que las disposiciones fiscales establecen como obligatorios para determinados tipos de contribuyentes, pero dada su especificidad y la naturaleza de este trabajo, no serán analizados aquí.

De igual forma, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación de las sociedades mercantiles de llevar un libro de registro de actas de las asambleas que efectúen, una para anotar montos, cambios, integración y aumentos de capital, de registro de accionistas y participaciones sociales, así como la obligación de elaborar estados de resultados (financieros) y balances de cuentas correspondientes a los ejercicios sociales que culminen para la sociedad.

En relación a este último punto, la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece la obligación para algunas personas que posean altos activos, ventas o un número mayor de 300 trabajadores en cada uno de los días del año, de dictaminar sus estados financieros por contador público autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para tal efecto.

Finalmente, cabe decir que de acuerdo con las leyes fiscales existe también la obligación de conservar hasta durante cinco años, la documentación comprobatoria de los actos y actividades que realicen las personas y sociedades de que se trate, empastarla, expedir recibos con requisitos fiscales, recabar aquellos que correspondan a las operaciones que celebre con terceros, en algunos casos, contar con máquinas registradoras de comprobación fiscal para documentar sus operaciones, etc.

Por último, encontramos la obligación de las sociedades de inscribirse en la Cámara de Comercio que le corresponda a su giro comercial, siendo potestativa dicha inscripción para las personas físicas y obligatoria para las personas morales, así como proporcionar la

información estadística que le sea solicitada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

Respecto a los requisitos especiales previstos en la Ley de Navegación para las empresas navieras, se encuentran los siguientes:

a) Solicitar su inscripción en el Registro Marítimo Nacional, a cargo de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes., para lo cual, bastará que exhiban copia de sus estatutos sociales o acta de nacimiento, según corresponda.

b) Ser mexicano o sociedad constituida conforme a las leyes mexicanas, con las modalidades antes señaladas.

c) Tener domicilio señalado en el territorio nacional.

d) Contar con permiso para la explotación de embarcaciones, cuando pretendan prestar servicio de navegación de cabotaje e interior, tratándose de actividades de :

- transporte de pasajeros y cruceros turísticos,
- turismo náutico con embarcaciones de recreo y deportivas,
- seguridad, salvamento y auxilio a la navegación con embarcaciones especiales,
- remolque maniobra y lanchaje en puerto.

Los permisos a que se refiere el párrafo anterior, serán otorgados por la Secretaría a aquellas personas que cumplan los requisitos previstos anteriormente, debiendo expedirlos dentro de los 45 días naturales a su solicitud, so pena de considerarse autorizados fictamente. Dichos permisos, en ningún caso confieren derechos de exclusividad a sus tenedores.

Por último, existen una serie de requisitos relativos a las embarcaciones que pueden llegar a poseer dichas empresas y al régimen de navegación que efectúen, los cuales serán analizados en el capítulo siguiente.

### **3.6.- OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS EMPRESAS NAVIERAS DERIVADAS DE SU REGIMEN PARTICULAR:**

Después de haber efectuado una análisis de los principales aspectos de las empresas navieras, considero importante tratar algunas disposiciones previstas en la ley respecto de algunas obligaciones que se imponen a las mismas, como resultado de su régimen particular.

En este sentido, existen diversos tipos de obligaciones para las empresas e incluso para el personal que en ellas labora, como ocurre en el caso concreto del capitán de una embarcación, dentro de las que se encuentran las siguientes:

1. Obligación de prestar auxilio a las embarcaciones que se encuentren en peligro.
2. Obligación de no realizar acciones que perjudiquen al medio ambiente, en especial las relativas a la prevención de contaminación marina.
3. Obligación de las empresas que presten servicios portuarios integrales de recibir a embarcaciones que se vean en la necesidad de efectuar arribadas forzosas.
4. Obligación de comunicar el descubrimiento de mercancías y artefactos en el mar (derrelictos).
5. Obligaciones de los capitanes de las embarcaciones de efectuar funciones de colaboración con autoridades aduaneras, sanitarias, migratorias y de investigación y persecución de delitos.
6. Algunas obligaciones de carácter técnico que deben cumplir las embarcaciones y las empresas navieras, establecidas en las Normas Oficiales Mexicanas, previstas en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

- Respecto de la obligación de prestar ayuda a las embarcaciones que se encuentren en peligro, en paginas anteriores habíamos efectuado diversas referencias, por lo que remito al lector a dichos párrafos para complementar las consideraciones que aquí se vierten.

Habíamos señalado que de acuerdo con el artículo 121 de la Ley de Navegación, los capitanes o cualquier tripulante de una embarcación que se encuentre próxima a otra que este en peligro, hubiese sufrido una avería o abordaje, están obligados a prestarles auxilio, salvo en el caso que hacerlo implique un peligro para la seguridad de su embarcación, tripulantes, pasajeros, efectos o mercancías.

Aun cuando esta obligación de acuerdo con la ley no es imputable a los empresarios, considero de relevancia dejarla asentada en este punto, dada la importancia que reviste para la seguridad de la navegación y sobre todo, de la vida de las personas.

En este campo, la doctrina no se ha puesto completamente de acuerdo en la distinción entre salvamento, ayudas a la navegación y labores de remoción, lo cual no impide que señalemos que la obligación es de ayuda, independientemente del nombre que se le de.

De acuerdo con el artículo 125 de la Ley, las operaciones y responsabilidades derivadas de la ayuda que se presta a la navegación se regula por el Convenio Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y salvamento marítimo.

Conforme al convenio, la ayuda que se debe prestar a una embarcación en peligro es considerada, al igual que en nuestra ley, una obligación y no solo un deber, tratándose de ayuda a personas, en el caso de mercancías, la ayuda queda sujeta a que no represente un peligro considerable por la otra embarcación, con excepción del caso de abordaje, en el que ambas embarcaciones deben prestarse auxilio mutuo.

Debe entenderse que la ayuda es obligatoria en caso de que la embarcación se encuentre en la ruta del buque que debe prestar el auxilio, o a una distancia razonable, pero en todo caso, si llega a demostrarse que pudo haber efectuado el auxilio con facilidad razonable, será responsable el capitán por no haberla prestado.

De hecho, el artículo 140, fracción III, de la Ley de Navegación establece una pena de hasta cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a los capitanes o patrones de las embarcaciones que no cumplan con la obligación de prestar auxilio a las embarcaciones en peligro.

- Por cuanto hace a la obligación de prevenir la contaminación marítima por parte de las embarcaciones que naveguen en aguas de jurisdicción mexicana, la Ley establece la prohibición a todas las embarcaciones de arrojar lastre, escombros, basura, derramar petróleo o sus derivados, aguas residuales de minerales u otros elementos nocivos o peligrosos, de cualquier especie que ocasionen daños o perjuicios a las mismas.

Dichas obligaciones han sido contempladas a nivel internacional en diversos convenios, toda vez que el daño ecológico que puede causarse a las especies de flora y fauna marina ha sido considerado como nocivo para toda la humanidad, debido a que el daño que se cause puede llegar a alterar de tal forma el ecosistema marino que produzca efectos nocivos a todas las especies, inclusive a la humana.

Dentro de estos convenios internacionales se encuentra el suscrito por nuestro país que regula la Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, suscrito el 29 de noviembre de 1969 en la ciudad de Bruselas Bélgica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.

En dicho convenio se establecen disposiciones para regular los daños por contaminación originada por hidrocarburos, entendiéndose por tales, entre otros, todos los hidrocarburos persistentes, como crudos de petróleo, fuel-oil, aceite, diesel pesado, aceite lubricante y aceite de ballena.

Conforme al artículo III(92) del convenio, los propietarios de embarcaciones tienen la obligación de responder por los daños y perjuicios que originen por la contaminación causada por hidrocarburos derramados o descargados por sus embarcaciones, con salvedad de aquellos casos en los que no hubiese sido posible para él mismo evitarlo.

(92) Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, O.N.U., publicado en el D.O. el 9 de agosto de 1994, art.III.

Se prevé la posibilidad de limitar la responsabilidad de los propietarios hasta por 2.000 francos por tonelada de arqueo del barco, en el entendido de que una tonelada de arqueo corresponde a su arqueo neto menos el volumen ocupado para las máquinas. Por otra parte, el franco equivale a sesenta y cinco miligramos y medio de oro fino de novecientas milésimas.

Finalmente, se establece la obligación de los propietarios de buques que transporten más de 2.000 toneladas de hidrocarburos de suscribir un seguro u otra garantía financiera para responder, en caso de ser necesario, por los daños y perjuicios que llegaren a ocasionar, importe que será repartido entre los afectados.

Al respecto se impone el deber a los Estados contratantes de no permitir a ninguna embarcación que enarbore su pabellón nacional, comerciar si no tienen un certificado expedido por la autoridad marítima de su país, el cual para su expedición, será necesario acreditar la existencia del seguro o garantía antes señalada.

La ley de Navegación establece que será la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la encargada de hacer cumplir las obligaciones y prohibiciones establecidas en los convenios en materia de prevención de contaminación por buques, la cual podrá coordinarse con la Secretaría de Marina para tal efecto, en los casos de derramas y descargues accidentales.

- En relación con la obligación de permitir la arribada forzosa de embarcaciones por parte de empresas que presten servicios de administración portuaria integral, es necesario en primer término, definir los conceptos a los que nos referiremos.

De acuerdo con el artículo 38, fracción III de la Ley (93), son arribadas forzosas las efectuadas por mandato de la ley, caso fortuito o fuerza mayor, señalando que en todo caso se deberá justificar ante la autoridad marítima el motivo de la arribada.

Por otra parte, conforme a la Ley de Puertos(94), las empresas marítimas que prestan servicios portuarios integrales son aquellas que hubiesen obtenido concesión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para desarrollar y prestar servicios en puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias, para atender a las embarcaciones, así como para la transferencia de carga y transbordo de personas entre embarcaciones, tierra u otros medios de transporte.

Es necesario el establecimiento del carácter forzoso de las arribadas, debido a los gastos que originan las labores que deben realizarse en el puerto para atender a la embarcación dañada, revisarla o inspeccionar sus condiciones de seguridad. Al respecto, las Reglas internacionales de York y Amberes sobre la materia señalan que cuando la arribada se efectúa con fines de seguridad es considerada como avería común.

---

(93) Ley de Navegación, art. 38.

(94) Ley de Puertos, D.O. 19 de julio de 1993, art.2.

En todo caso, las empresas que administren servicios portuarios integrales deberán prestar los servicios a las embarcaciones que arriben forzosamente al puerto y posteriormente cobraran a los propietarios los gastos en que hubieren incurrido.

- Por cuanto toca a la obligación de comunicar a la autoridad marítima de los descubrimientos que efectúe en el mar, la ley establece que estas actividades serán denominadas como derelictos marítimos.

Conforme al artículo 129 de la Ley, son derelictos las embarcaciones o artefactos navales que se encuentran en estado de no navegabilidad, sus provisiones, máquinas, anclas, cadenas de pesca abandonadas y los restos de embarcaciones y aeronaves, así como las mercancías tiradas o caídas al mar y, en términos generales, todos los objetos, incluidos los de origen antiguo, sobre los cuales el propietario hay perdido la posesión, que sean encontrados, ya sea flotando o en el fondo del mar, en las aguas territoriales o en cualesquiera aguas en que México ejerza soberanía o jurisdicción.

La propia ley señala que existe una obligación para las embarcaciones que descubran derelictos, ya sea que los recuperen o los dejen en su estado primitivo, de informar a la autoridad marítima, dentro de las 24 horas siguientes a su arribo de dichos actos. Lo anterior es un deber lógico y perfectamente comprensible, sobre todo si analizamos que en algunos casos estas mercancías pueden ser objetos de incalculable valor histórico o sustancias peligrosas.

Independientemente de que en los casos anteriores sea obligatorio comunicar el hallazgo por la importancia histórica o de seguridad a la navegación, también es necesario hacerlo debido a que por el hecho de su hundimiento no pierden la relación que las une al derecho real de propiedad con sus legítimos propietarios, ya que como lo habíamos anotado, el mismo no desaparece por el naufragio o hundimiento.

- Por último, por cuanto hace a las obligaciones que en materia de salubridad, migratoria y de colaboración en la persecución e investigación delitos que tienen los capitanes de las embarcaciones, las mismas responden al doble carácter que, como se había señalado, atribuye la ley al capitán: como representante del naviero y como representante de la autoridad del Estado.

Las principales actividades encomendadas a éste, derivadas de su condición particular son las siguientes:

a) Debe presentar ante la autoridad aduanera del puerto, en los casos que sean embarcaciones que se encuentren efectuando navegación de altura, un manifiesto de carga, certificado por el cónsul, señalando en relación especial las mercancías y objetos peligrosos que transporte y una lista de pasajeros a bordo de la embarcación.

b) Debe solicitar a las autoridades sanitarias y aduaneras que efectúen una revisión, denominada vista al buque, para verificar el estado de las mercancías transportadas y para

que coloquen los sellos en los compartimentos en que se contengan mercancías que no van a ser importadas al país, ya sea temporal o definitivamente.

c) Deberá solicitar, antes de la salida del puerto se levanten los sellos y se autorice la salida.

d) Informarán a las autoridades sanitarias de la condición general de la tripulación y pasajeros, así como de aquellos casos de infecciones, epidemias y enfermedades que se hayan presentado a bordo, a efecto de que ésta última dicte las medidas que considere convenientes.

e) Tiene obligación de cuidar y verificar que no permanezcan o se queden en el territorio nacional extranjeros no autorizados por la Secretaría de Gobernación para tales fines, siendo responsables de los gastos que origine su retorno al país de origen.

f) Levantar actas de protesta de todos los accidentes o incidentes marítimos, la que será firmada por quienes intervengan en ellos, remitiendo el expediente correspondiente, en el que se integrarán las averiguaciones que desarrolle, a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para que esta proceda a revisarlo, calificar su contenido, ordenar la práctica de más diligencias, emitir dictámenes que establezcan acciones a seguir, así como indemnizaciones para reparar los daños causados, imponer sanciones administrativas y denunciar ante el Ministerio Público Federal las irregularidades que descubra puedan llegar a constituir delitos en términos de las disposiciones legales aplicables.

g) Por último, tiene la obligación de actuar como auxiliar al Ministerio Público en la persecución e investigación de conductas u omisiones delictivas, aprehensión de delinquentes, retención de los mismos y puesta a disposición de éste último, tan pronto como toque puerto alguno de jurisdicción nacional.

- Finalmente, es necesario señalar que existen diversas obligaciones de carácter técnico previstas en diversas Normas Oficiales Mexicanas, obligatorias para las empresas navieras, que establecen disposiciones relativas a los requisitos que deben cumplir algunos instrumentos de navegación en las embarcaciones, o que incluso, establecen la terminología que se debe emplear para la navegación.

Las principales Normas Oficiales a las que nos hemos referido, son las siguientes:

1.- Proyecto de Norma Oficial Mexicana, NOM-S.C.T. 4-002-1993, Terminología Marítima, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1993.

2.- Respuesta a los comentarios recibidos respecto al proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-S.C.T. 4-002-1993, Terminología marítima, publicado el 23 de octubre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1994.

3.- Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-085-S.C.T.1-1993, Instalación y operación de estaciones de radiocomunicación a bordo de embarcaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de agosto de 1994.

4.- Norma Oficial Mexicana NOM-003-S.C.T.4-1993, Lámparas eléctricas incandescentes para buques, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 1994.

5.- Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-008-S.C.T.4-1994, Especificaciones técnicas que deben cumplir las hélices para las embarcaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 1994.

## **CAPITULO IV**

### **4.1.- INTRODUCCION:**

En los capítulos anteriores hemos efectuado un análisis exhaustivo del régimen jurídico aplicable a cada uno de los conceptos que integran a las empresas navieras, tanto desde el punto de vista semántico, como desde el jurídico-económico, con lo cual estamos casi a punto de concluir nuestro estudio.

No obstante lo anterior, y dada la importancia de las actividades que realizan las empresas navieras, según habrá podido advertir el lector, es necesario revisar finalmente el régimen exorbitante de derecho privado en el que se ven inmersas este tipo de empresas, me refiero a la vigilancia que sobre ellas y sobre sus operaciones efectúa el Estado.

En efecto, dada la importancia de las comunicaciones en nuestro país, el poder público interviene en el desarrollo de las actividades de las empresas que tienen como objeto la prestación de servicios de éste tipo, dentro de las cuales encontramos a las empresas navieras, estableciendo una serie de obligaciones y disposiciones a cargo de éstas, que salen del régimen privado al que están sujetas.

Esta vigilancia que efectúa el Estado sobre las empresas navieras, podemos clasificarla en dos tipos:

- a) Vigilancia sobre los bienes y sobre las actividades de las empresas, y
- b) Vigilancia sobre agentes y factores externos, para disminuir peligros y prestar auxilio a la navegación.

Pasaremos ahora a analizar cada una de las facultades que desarrolla el Estado de acuerdo con el tipo de vigilancia que efectúa sobre las empresas navieras.

### **4.2.- DE LA VIGILANCIA SOBRE LOS BIENES Y ACTIVIDADES:**

Dentro de las principales facultades de vigilancia que desarrolla el Estado sobre las embarcaciones y sobre las actividades de las empresas, encontramos las siguientes:

- 1.- facultades de abanderamiento y matriculación de embarcaciones,
- 2.- facultad de inscripción de empresas y de embarcaciones en registros públicos especializados,
- 3.- facultad de registro y control de bases tarifarias para la prestación de servicios navieros,

4.- facultad de otorgar permisos y autorizaciones para la realización de servicios de transporte,

5.- facultades para supervisar de arribos, permanencia en puerto y despacho de embarcaciones,

6.- facultades para sancionar actos u omisiones prohibidos por la ley.

Antes de entrar al análisis de las facultades y atribuciones que efectúa el Estado sobre las empresas navieras, es necesario aclarar que es el Ejecutivo federal quien tiene la competencia para llevarlas a cabo.

En efecto, conforme al artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos(1), el Presidente de la República (el Ejecutivo Federal) tiene la obligación y facultad de ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, lo que le impone la obligación de hacerlas valer en la esfera de sus atribuciones.

Por su parte el artículo 73, fracción XIII del propio ordenamiento constitucional(2) señala como facultad del Congreso de la Unión la de dictar leyes relativas al derecho marítimo, como ocurre en el caso que se analiza.

De lo antes expuesto, claramente se advierte que es el Ejecutivo Federal quien tiene la competencia para fungir como autoridad marítima en representación del Estado, ya que es él quien tiene la obligación de ejecutar las leyes en materia de Derecho marítimo que expida el Congreso de la Unión, como acontece con la Ley de Navegación.

En el mismo sentido, la Ley de Navegación(3) señala en su artículo 3 que es jurisdicción federal todo lo relacionado con las vías generales de comunicación por agua, la navegación y el comercio marítimos en las aguas interiores y en las zonas marítimas mexicanas.

De manera complementaria el artículo 6 de la ley establece que la autoridad marítima radica en el Ejecutivo Federal, es decir, en el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien la ejerce a través de cualesquiera de los siguientes órganos:

a) De la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la que podrá actuar en forma directa o a través de las capitanías de puerto, quienes son los órganos de representación de aquella en los puertos mexicanos.

---

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art.89.

(2) *Idem.*, art.73.

(3) Ley de Navegación, art.3.

En efecto, de acuerdo con el artículo 17 de la nueva Ley de Puertos(4) y 8 de la Ley de Navegación, son las capitanías de puerto quienes, en sus respectivas circunscripciones territoriales, ejercerán las facultades de la autoridad marítima, en representación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

b) De los capitanes de las embarcaciones, ya que como lo señalamos anteriormente, el capitán tiene una serie de atribuciones como primera autoridad marítima dentro de las embarcaciones, en representación de la autoridad marítima (Secretaría de Comunicaciones y Transportes).

c) De el Servicio Exterior Mexicano, representado por los Consulados, en todos los puertos en el extranjero en donde se encuentre la embarcación, principalmente para efectos de abanderamiento de embarcaciones, para realizar declaración de derelictos descubiertos, cuando no exista autoridad marítima mexicana distinta en el primer puerto donde arribe la embarcación y en general para la investigación y colaboración en representación de la Secretaría de todo tipo de actos que deban ser sancionados por las autoridades mexicanas.

Señalado lo anterior, pasaremos ahora a estudiar detalladamente cada una de las facultades de la autoridad y los efectos que producen sobre las empresas marítimas, en el entendido de que serán efectuadas por las autoridades marítimas antes señaladas, de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso.

### **1. Facultades de abanderamiento y otorgamiento de matrícula a las embarcaciones.**

Estas facultades son de las más importantes para las autoridades marítimas, ya que de acuerdo con ellas otorgan una extensión de la jurisdicción de las leyes mexicanas, como si se tratase del territorio nacional, a las embarcaciones que enarbolan nuestro pabellón.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Navegación, las embarcaciones y los artefactos navales mexicanos están sujetos al cumplimiento de la legislación mexicana, aún cuando se encuentren fuera de las aguas de jurisdicción mexicana, sin perjuicio de que las mismas queden sujetas a cumplir con las leyes extranjeras, cuando se encuentren dentro de la jurisdicción de un Estado extranjero.

Es atinada la posición que al respecto establece la nueva legislación, ya que evita señalar que los buques constituyen una extensión del territorio nacional cuando se encuentran en alta mar y en otros estados, ya que resulta por demás criticable la postura jurídica de la extensión territorial de un Estado en algunas ocasiones y como ficción del derecho.

Al respecto, resultan ilustrativas las palabras del maestro Cervantes Ahumada, cuando refiriéndose a la anterior legislación, señala que:

---

(4) Ley de Puertos, D.O. 19 de julio de 1993, art. 17.

" El artículo 2 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo dice que "los buques mexicanos en alta mar serán considerados territorio mexicano".

Esta disposición de la ley ha sido criticada principalmente por dos razones: a) que la territorialidad del buque es una ficción; b) ¿por qué sólo en alta mar serán considerados los buques como territorio mexicano? Si se encuentran fuera de la alta mar, ¿cuál es su categoría jurídica?

En primer lugar, la teoría de las ficciones jurídicas debe considerarse superada. El ordenamiento jurídico crea sus propias estructuras, cuya naturaleza ontológica es la misma de todas las entidades ideales. Las construcciones jurídicas tienen una realidad ideal, jurídica.

El territorio de un Estado no es, en esencia, sino un ámbito espacial en el cual el Estado ejerce sus competencias exclusivas. Y esto es el buque."<sup>(5)</sup>

Conforme a la fracción II del artículo 7 de la Ley de Navegación, es atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, entre otras, abanderar y matricular las embarcaciones y artefactos navales mexicanos.

Respecto al significado de abanderamiento, el Diccionario Jurídico Mexicano señala que: "Es la autorización que concede el Estado para enarbolar el pabellón nacional a través de una declaración del capitán de puerto o del cónsul mexicano, de que un buque es de nacionalidad mexicana, seguida de una ceremonia en la cual el capitán de puerto o él cónsul izan la bandera nacional, levantando un acta que suscriben las personas que asistieron al acto."<sup>(6)</sup>

Por cuanto hace a la matrícula de un buque, el maestro Cervantes Ahumada señala que: "La matriculación de un buque consiste en su inscripción en los libros respectivos que deberán llevar los capitanes de puerto. La matrícula de un buque deberá inscribirse, además, en el Registro Marítimo Nacional."<sup>(7)</sup>

Del artículo 9 de la Ley de Navegación se desprenden los elementos que a continuación se señalan, respecto al abanderamiento de las embarcaciones:

1.- Toda embarcación que sea abanderada con el pabellón nacional, será considerada como mexicana.

2.- Es requisito para tal efecto, que además la embarcación se matricule en alguna capitanía de puerto.

3.- Para obtener la matrícula y abanderamiento, se deberá efectuar una solicitud

(5) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Derecho Marítimo*, pág. 57.

(6) *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo 1, pág. 1.

(7) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 449.

por escrito ante la autoridad marítima, representada, como ya señalamos, por la capitania de puerto o el consulado mexicano.

4.- Para el otorgamiento de la matrícula y abanderamiento de una embarcación, será necesario que previamente, la autoridad marítima efectúe una verificación directa o se cerciore por algún medio idóneo, que la embarcación reúne las condiciones de seguridad necesarias para el tipo de navegación que va a efectuar.

Cabe señalar que dicho requisito puede ser cubierto con el certificado o constancia que al efecto expida una sociedad clasificadora de embarcaciones, por lo que remito al lector al capítulo anterior para verificar las condiciones en las que dichas empresas efectúan sus operaciones y sus finalidades.

5.- Existe otro requisito adicional, que es la dimisión o renuncia a la bandera del país de origen de la embarcación, es decir, de aquel país en el que hubiese sido construida.

Lo anterior se explica en aquellos casos en los que empresas navieras mexicanas dedicadas a la explotación comercial de buques o artefactos navales adquieren en el extranjero un buque para ser utilizado y abanderado en el territorio nacional, ya que en estos casos, no puede abanderarse una embarcación que aun no renuncia a su nacionalidad de origen. En estos casos, el cónsul mexicano en el país donde fue construida la embarcación efectuará un especie de abanderamiento provisional de la embarcación, si existiese funcionario de esa investidura en dicho lugar. Señalamos que la inscripción es provisional, pues como se recordará, la matrícula debe constar en el libro que para tal efecto lleva el capitán de puerto, por lo que consideramos necesario que aquél efectúe el abanderamiento definitivo.

Lo anterior se confirma con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Navegación, en el que expresamente se señala que el cónsul efectuará el abanderamiento provisional de embarcaciones, en cuyo caso expedirá un pasavante de navegación para un solo viaje, el cual servirá como certificado provisional para navegar. Igual posibilidad de expedir pasavantes de navegación se prevé en aquellos casos en que la Matrícula se halle en trámite.

Existe un Reglamento para el abanderamiento y matrícula de los buques mercantes nacionales<sup>(8)</sup> en el cual se detalla la ceremonia y demás solemnidades que se deben seguir para efectuar el abanderamiento, así como para izar la bandera nacional a bordo de la embarcación. En este reglamento también se establece de manera precisa que cuando se solicite la matrícula de un barco, la autoridad marítima deberá efectuar de oficio, en caso de proceder la solicitud, el abanderamiento de la embarcación.

Conforme al artículo 1, inciso g) del citado reglamento, son considerados como buques nacionales los construidos en el territorio nacional. Disposición similar señalan

<sup>(8)</sup> Reglamento para el abanderamiento y matrícula de los buques mercantes nacionales, D.O. 2 de agosto de 1946.

la mayor parte de las legislaciones del mundo, de ahí que la Ley de Navegación prevea como requisito para poder matricular una embarcación en nuestro país, la dimisión a la bandera del país de origen.

En el reglamento citado se establecen diversas disposiciones relativas a la expedición de la suprema patente de navegación por parte de la Secretaría de Marina. No obstante lo anterior, consideramos que dichos señalamientos se encuentran ya en desuso, al haberse suprimido en la Nueva Ley de Navegación, la disposición que le daba razón de ser, lo que implica una derogación tácita del precepto, máxime cuando la nueva ley establece que la nacionalidad y registro de una embarcación será acreditado con el certificado de matrícula.

En relación a los libros de registro que llevarán los capitanes de puerto para registrar la matrícula de las embarcaciones nacionales, se señala que deberán contener:

1. Testimonio de la escritura pública o póliza otorgada ante corredor público que acredite la propiedad del buque.
2. Acta de nacimiento del propietario o copia de la escritura constitutiva, en caso de ser persona moral, con la que se acredite su nacionalidad mexicana.
3. Acta de protesta de sumisión a las leyes mexicanas.
4. Comprobante que acredite su registro ante la asociación de comerciantes que corresponda (Cámara de Comercio).
5. Nombre y domicilio de los propietarios.
6. Valor de la embarcación.

Finalmente, señala el reglamento que los cambios de características de las embarcaciones, cambios de puerto de matrícula, traslados de dominio y cambios de nombre deberán ser igualmente solicitados a las autoridades marítimas e inscritos en el libro de la capitanía de puerto.

La inscripción en los libros de la capitanía de puerto de la matrícula de las embarcaciones no es por sí sola suficiente, será necesario que se otorgue al propietario de la embarcación un documento oficial en el que conste tal circunstancia. Dicho documento es el que nuestra actual ley denomina "Certificado de Matrícula".

El referido artículo 9 de la ley establece que la embarcación abanderada y matriculada en el país deberá ser inscrita en el Registro Público Marítimo Nacional, expidiéndose el Certificado de Matrícula correspondiente, el cual deberá permanecer a bordo en original, como prueba de la nacionalidad del buque.

Anteriormente existía un documento denominado Suprema Patente de Navegación que era expedido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes cuya finalidad, aun cuando no era muy clara, servía para acreditar la nacionalidad de la embarcación, lo que resultaba absurdo, ya que bastaría que se demostrase la constancia de inscripción en el Registro de su matrícula para acreditar tal extremo, por lo que fue suprimida la disposición relativa (art. 89 Ley Navegación y Comercio Marítimo).

Al respecto resultan ilustrativas las palabras del maestro Raúl Cervantes Ahumada, cuando refiriéndose a la anterior Ley de Navegación y Comercio Marítimo señalaba que:

" Cuando se presenta una solicitud de matrícula, el capitán de puerto ante quien se presente deberá instaurar un expediente por duplicado, y si lo cree procedente, procederá a la matriculación, la que no se considerará definitiva hasta que sea aprobada por la Secretaría de Marina. Una vez otorgada la aprobación, la Secretaría expedirá la Suprema Patente de Navegación y, además, entregará una placa o señal distintiva. "La Suprema Patente de Navegación es válida para todos los mares y puntos de la tierra durante el período presidencial en que se expida" (art. 23). Pero ni la ley ni el Reglamento dicen para qué vale la Suprema Patente de Navegación. Se supone que su validez es para acreditar la matriculación del buque y, por tanto el derecho a enarbolar la bandera mexicana, es decir, la patente sirve para acreditar la nacionalidad del buque y su capacidad legal para navegar bajo nuestra bandera. No se explica por qué su validez expira con el período presidencial en que fue expedida. Las supremas patentes de navegación y los certificados de matrícula o registro "deberán conservarse a bordo del buque dentro de un marco protegido con cristal por ambos lados". (Art. 26 del Reglamento.) Y agrega el mismo artículo que "la falta de alguno de estos documentos es motivo para que los capitanes de puerto detengan el despacho del buque, procediendo también a su detención y la de su cargamento, cuando fuese sorprendido navegando." "(9)

El Certificado de Matrícula de una embarcación tiene, a diferencia de la Suprema Patente de Navegación, una duración indefinida, pero podrá ser cancelado por la autoridad marítima cuando:

- 1.- La embarcación deje de reunir las condiciones de seguridad necesarias para la navegación que vaya a efectuar. Es importante señalar que la mayor parte de las embarcaciones van perdiendo con el transcurso del tiempo, las características idóneas para realizar determinados tipos de navegación, pudiendo optar por descender a una que implique menor riesgo (artículo 13, fracción I).
- 2.- Cuando le ocurra alguna avería, naufragio, incendio o abordaje que la imposibilite para efectuar la navegación por un período mayor de un año (artículo 13, fracción II).
- 3.- Por destrucción o pérdida total de la embarcación (artículo 13, fracción III).
- 4.- Cuando su propietario o poseedor deje de ser mexicano, salvo los casos de

(9) CERVANTES AHUMADA, RAUL, *Op. Cit.*, pág. 449.

embarcaciones deportivas o de recreo (artículo 13, fracción IV)

5.- Por venta, adquisición y en general, cualquier tipo de transmisión de derechos de propiedad en favor de extranjeros, con las mismas salvedades efectuadas en el inciso anterior (artículo 13, fracción V).

6.- Cuando la embarcación sea declarada presa por algún país enemigo, en caso de conflictos bélicos declarados conforme al Derecho Internacional (fracción VI).

7.- Por resolución judicial que así lo ordene (fracción VII).

8.- Por renuncia de nacionalidad o dimisión de bandera, efectuada por el propietario de la embarcación o por el titular del Certificado de Matricula (fracción VIII).

En este último caso, la ley establece una serie de requisitos que deben cumplirse para poder efectuar la dimisión, principalmente en relación al pago de contribuciones y créditos de carácter laboral, como es la obtención de un certificado de libertad de gravámenes sobre las embarcaciones, ya que en el Registro Público Marítimo Nacional también se inscriben los derechos reales sobre las embarcaciones.

La ley establece un sistema de clasificación de las embarcaciones de acuerdo a dos parámetros distintos:

- el primero relativo a las actividades para las que será destinada la embarcación, las cuales son prácticamente las que tratamos en el capítulo anterior de esta tesis, por lo que remito al lector a dicha información para su consulta, y

- el segundo relativo a las dimensiones de la embarcación, en donde prevé dos posibilidades, la de ser catalogado como embarcación menor (menos de 500 unidades de arqueo bruto) o como buque o embarcación mayor (mayor a 500 unidades de arqueo bruto).

Finalmente cabe señalar que solo las personas físicas y morales mexicanas pueden abanderar, matricular y registrar como suyas embarcaciones en el territorio nacional. Los extranjeros sólo pueden hacerlo respecto de embarcaciones deportivas o de recreo.

No concluiremos sin antes señalar que la naturaleza jurídica del acto administrativo por el cual la autoridad marítima otorga la matrícula y abanderamiento es la de un acto jurídico externo, simple y en ocasiones complejo, ya que intervienen las voluntades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la de Marina (verificar seguridad de navegación), reglado obligatorio, que se otorga como licencia para la navegación.

**2.- Facultades de inscripción de empresas y de embarcaciones en registros públicos especializados.**

Conforme a la fracción II del artículo 7 de la Ley de Navegación, es atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes llevar el Registro Público Marítimo Nacional. Al respecto el artículo 8, fracción I, establece que dicha inscripción será llevada a cabo por las capitanías de puerto.

Para que se proceda a conceder el registro de embarcaciones deberá acreditarse primero haber obtenido el abanderamiento y matriculación de la embarcación de que se trate, por lo que solo podrá ser solicitada por navieros de nacionalidad mexicana.

No solo se inscriben las embarcaciones en este registro, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Navegación deberán inscribirse también:

a) Los certificados de matrícula de las embarcaciones y artefactos navales.

b) Los contratos de adquisición, enajenación o cualquier título por el que la persona que solicite el registro detenta la titularidad del buque, así como cualquier gravamen o privilegio que pese sobre ellas.

c) Los contratos de fletamento a casco desnudo o arrendamiento de embarcaciones.

d) Los contratos de construcción de embarcaciones que vayan a ser enarboladas con el pabellón nacional o que se construyan en el país.

e) Las embarcaciones extranjeras incorporadas al programa de abanderamiento. Al respecto hay que señalar que el Registro lleva un programa de abanderamiento de embarcaciones extranjeras propiedad de navieros mexicanos, las cuales gozan del mismo tratamiento que las nacionales, siempre que incorporen en ellas tripulación mexicana.

Lo anterior resulta lógico si se analiza que en el pasado una gran cantidad de propietarios de embarcaciones las abanderaban en países que no siguen un control efectivo de las mismas, como Panamá, Liberia, Costa Rica, etc., lo que realizaban con la finalidad de eludir algunas obligaciones en materia laboral, así como en materia fiscal.

f) Las empresas navieras, ya sea que se encuentren representadas por personas físicas o morales, los agentes navieros y operadores.

g) los demás actos y contratos que las leyes establezcan como requisito de validez o publicidad su inscripción.

Al igual que cualquier registro, la finalidad que persigue es meramente probatoria de la realización de los actos y principalmente publicitaria ante los terceros con quienes las empresa navieras sostengan relaciones jurídicas, señalando la ley que cuando un acto deba registrarse y no se registre no producirá efectos contra terceros, pero si lo hará entre aquellos que lo hubieren otorgado.

Conforme al Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional(10), se establecerán oficinas locales del Registro en los principales puertos de los litorales del Golfo de México y del Océano Pacífico, coexistiendo con una oficina central cuya residencia se ubica en la ciudad de México, Distrito Federal.

Dicho Registro se encuentra organizado en base al sistema de folios, denominados "folios marítimos", parecido al que se lleva en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en los que se efectuarán las anotaciones y asientos de presentación de empresas, buques o concesiones.

Se establece la obligación de las oficinas del Registro de instrumentar dos ejemplares de cada folio, a efecto de que uno de ellos sea remitido a la oficina central o a la del puerto de matrícula, según sea el caso, el cual se encuentra dividido en tres partes para su consulta.

Finalmente cabe señalar que de acuerdo con el reglamento, el Registro es público y consecuentemente se encuentra abierto, para su consulta, a cualquier interesado, pudiendo solicitar certificaciones de los contenidos de los folios respectivos.

Por cuanto hace a la naturaleza jurídica del acto de registro, se trata de un acto administrativo externo simple, obligatorio reglado por el que se hace constar la existencia de una situación jurídica: el registro.

### **3.- facultades de registro y control de bases tarifarias para la prestación de servicios navieros.**

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7, fracción XIV de la Ley de Navegación, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tiene la facultad de registrar las bases tarifarias del servicio regular de transporte de altura de líneas conferenciadas y, en su caso, autorizar las bases tarifarias del servicio regular de transporte de pasajeros.

En términos generales no existe limitación legal alguna para que las empresas navieras establezcan precios y tarifas para la prestación de sus servicios o por la realización de sus actividades, con excepción de las empresas que presten servicios de transporte de pasajeros, es decir, los cruceros recreativos, transportadores de personas, etc.

Conforme al artículo 4 de la Ley Federal de Turismo(11) se consideran servicios turísticos los prestados a través de establecimientos de hospedaje, dentro de los que se puede incluir a algunas de las empresas navieras que efectúan transporte de personas por agua, como es el caso de los cruceros.

Por su parte, el artículo 35 señala que los prestadores de servicios turísticos deberán anunciar ostensiblemente sus tarifas y los servicios que por ellas se incluyen, sin que establezca la obligación de solicitar la aprobación de las mismas.

(10) Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional. art. 7.

(11) Ley Federal de Turismo, D.O. 31 de diciembre de 1992, art. 4.

Al respecto, el artículo 35 de la Ley de Navegación establece que las actividades de las empresas navieras, que hemos tratado en capítulos anteriores, son consideradas como servicios, al igual que lo establece la Ley de Turismo.

Respecto a la prestación de servicios, la Ley Federal de Competencia Económica(12) señala que el Ejecutivo Federal podrá imponer precios máximos a los mismos, cuando sean necesarios para la economía nacional, expidiendo para tal efecto el decreto respectivo, con lo que existe la posibilidad de que se regulen las tarifas por la prestación de servicios de servicios de transporte por agua.

El artículo 106 de la Ley de Navegación establece que el contrato de transporte de personas por agua es aquél por el que el naviero se obliga a transportar, en un trayecto preestablecido, a una persona, previo pago de una tarifa.

Antes de continuar con la exposición del tema, considero necesario aclarar en este momento lo que tradicionalmente se ha entendido por tarifa.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que: " tarifas son las tablas o catálogos de precios, derechos o impuestos que se deben pagar por algún servicio o trabajo que se realice...

... Por otra parte, la LOAPF (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) otorga a las secretarías de Estado facultades especiales en relación con la aplicación de las tarifas que se aplican por la prestación de diversos servicios, así el a. 31 fr. XV faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para "establecer y revisar los precios y tarifas de los bienes y servicios de la administración pública federal"; por su parte, el a. 34 fr. VII señala que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podrá establecer las tarifas para la prestación de aquellos servicios de interés público que considere necesarios"; por otra parte, otorga a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el a. 36 fr. XII, la facultad para fijar las tarifas para el cobro de los servicios públicos de comunicaciones y transportes, de servicios portuarios y auxiliares y de los servicios que presta la administración pública federal en materia de comunicaciones y transportes.

De igual forma la Secretaría de Turismo está autorizada para fijar las tarifas de los servicios turísticos que otorgan los particulares y los relacionados con aquellos que presta la administración pública federal y vigilar su correcta aplicación."(13)

En concordancia con las anteriores disposiciones, la Ley de Navegación señala que será facultad de la Secretaría registrar las bases tarifarias de transporte de altura. Por cuanto hace a la autorización de tarifas, señala que se dará en aquellos casos en que no exista una competencia efectiva en la prestación del servicio regular de transporte de personas por agua, debiendo escuchar para tal efecto la opinión, obligatoria no vinculativa, de la Comisión Federal de Competencia.

(12) Ley Federal de Competencia Económica, D.O. 31 de diciembre de 1992, art. 4.

(13) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo IV, pág. 3055.

Dicha comisión se encuentra prevista en la Ley Federal de Competencia Económica, la que señala que es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que cuenta con autonomía técnica y operativa, teniendo como función principal la prevención, investigación y combate de monopolios, prácticas monopólicas y las concentraciones.

Finalmente, la Ley de Navegación establece que en aquellos casos en que la Secretaría fije tarifas, estas deberán de ser máximas e incluir mecanismos de ajuste, a efecto de que no se den problemas de inequidad y desproporcionalidad, dejando un margen de libertad a la concurrencia de los factores del mercado,

Atinadamente se señala que la regulación tarifaria no podrá ser definitiva, sino que deberá tener una duración limitada, condicionada a que hayan desaparecido las condiciones adversas que dieron origen a su establecimiento. Desde luego la autoridad deberá establecer las medidas tendientes a evitar la subsistencia de las condiciones adversas, procurando siempre que la prestación de los servicios se efectúe en las mejores condiciones de calidad y competitividad.

En cuanto a la naturaleza jurídica del registro tarifario es idéntica a la expuesta en el inciso anterior. Respecto a las facultades de la autoridad para autorizar tarifas, estas son actos administrativos externos colectivos, discrecionales, de resolución, que limitan la actividad jurídica de los particulares.

#### ***4.- facultades para otorgamiento de permisos para la prestación de servicios de transporte.***

De acuerdo con el artículo 7, fracción III, de la Ley de Navegación, es atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgar permisos y autorizaciones de navegación y para prestar servicios en vías generales de comunicación por agua, para vigilar su cumplimiento y revocarlos o suspenderlos en su caso.

Por su parte, el artículo 8, fracción II, del propio ordenamiento legal señala que las capitanías de puerto podrán otorgar algunos de los permisos antes señalados, específicamente aquellos que corresponden a la prestación de servicios de transporte marítimo de pasajeros y de turismo náutico, dentro de su jurisdicción, con embarcaciones menores.

Antes de continuar con el estudio de estas facultades de las autoridades marítimas sobre las actividades de las embarcaciones de las empresas navieras, considero necesario hacer algunas reflexiones en torno al concepto de permisos y autorizaciones.

La doctrina general del derecho ha señalado que las autorizaciones son actos administrativos por virtud de los cuales se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular.(14)

(14) FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*, pág. 236.

De igual forma se ha establecido que dentro del concepto de autorización, quedan comprendidos los términos de licencia y permiso, los cuales constituyen especies de autorizaciones.

Respecto al permiso, el Diccionario Jurídico Mexicano señala que : " Entre los actos administrativos, el permiso, es el reconocimiento a cargo de la autoridad competente de un derecho del particular, que allana la vía para el ejercicio de una actividad especial reglamentada por el Estado, o la realización de actos que ensanchan la esfera jurídica de su circunstancia."(15)

También se ha dicho que los permisos y las licencias tienen el mismo contenido y solo se distinguen en que la licencia tiene una vigencia prolongada en tiempo, en cambio el permiso tiene una vigencia limitada, la cual normalmente concluye cuando se realiza el acto para el cual fue expedido.

Sin otorgar demasiada importancia a estas distinciones de carácter doctrinal, nuestra Ley de Navegación señala que será necesario un permiso para prestar servicios en las vías generales de comunicación.

Al respecto, el artículo 8 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, señala que requieren permiso de la Secretaría del ramo las embarcaciones para prestar servicio de cabotaje o navegación interior. Esta disposición no fue derogada expresamente por la Ley de Navegación, pero al suprimirse de la ley las fracciones del artículo 1, que señalaban que constituían vías generales de comunicación las marítimas, aparentemente no puede ser aplicada en relación a las actividades de las empresas navieras de la actualidad.

De cualquier forma, la nueva Ley de Navegación señala que la operación y explotación de embarcaciones en navegación interior se encuentra reservada a los navieros mexicanos con embarcaciones mexicanas, con salvedad de lo señalado en el inciso anterior respecto al Programa de abanderamiento de embarcaciones extranjeras, por lo que resultará necesario tramitar y obtener el permiso de la Secretaría para efectuarla, ya que ésta podrá revisar en cualquier momento a las embarcaciones.

En efecto, de acuerdo con la ley, cuando no existan embarcaciones mexicanas adecuadas y disponibles, o el interés público lo exija, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes podrá otorgar permisos temporales de navegación, a navieros mexicanos, para operar y explotar con embarcaciones extranjeras, e incluso, se establece que si tampoco existieran navieros mexicanos interesados, podrá autorizarse que la explotación la efectúen navieros extranjeros.

Considero prudente que antes de continuar, señalemos cuales son las actividades de navegación interior que requieren permiso de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para efectuarse, independientemente de que conforme a las leyes, pueda realizarse por nacionales o extranjeros:

(15) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo IV, pág. 2388.

De acuerdo con la fracción I del artículo 35 de la Ley de Navegación, se requiere permiso de la Secretaría para prestar servicios de :

1. Transporte de pasajeros y cruceros turísticos,
- 2.- Turismo náutico, con embarcaciones de recreo y deportivas,
- 3.- Seguridad, salvamento y auxilio a la navegación, mediante embarcaciones especiales, ya que cuando se efectúa con embarcaciones normales se presume que no es efectuada de forma continua y especializada, sino en cumplimiento de un deber de ayuda a las embarcaciones en peligro.
- 4.- Remolque maniobra y lanchaje en puerto, excepto cuando tengan celebrado contrato con el administrador portuario, de acuerdo a lo que señalamos en el capítulo anterior, al cual remito al lector para su consulta.

Por otra parte, la fracción II, del artículo señalado establece que podrán realizarse sin permiso previo de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes los siguientes servicios:

- 1.- Transporte de carga y remolque transporte, que es aquél que se efectúa para trasladar artefactos navales cargados de mercancías de un lugar a otro previamente designado.
- 2.- Pesca, siempre que cuenten con permiso, autorización o concesión de la Secretaría de Pesca para efectuar las actividades pesqueras.
- 3.- Dragado, siempre que se ajusten a los lineamientos autorizados para la construcción de las obras en las que sea empleado el servicio.
- 4.- Explotación de embarcaciones especiales y artefactos navales, con excepción de las ya señaladas.

Cabe señalar que tratándose de las actividades para las que, de acuerdo con lo antes señalado, no se requiere permiso de la Secretaría, será necesario obtenerlo cuando se efectúe por navieros o embarcaciones extranjeras, previa verificación de que existan condiciones de reciprocidad y equivalencia con el país donde el naviero tenga su domicilio social y su sede real y efectiva de negocios, o donde se encuentre matriculada la embarcación.

El artículo 36 de la Ley de Navegación señala que para el otorgamiento de los permisos, deberá atenderse a las disposiciones que fije la ley en materia de competencia económica.

En la Ley Federal de Competencia Económica se establecen disposiciones tendientes a evitar prácticas monopólicas. Existen dos tipos de prácticas monopólicas: las absolutas y las relativas.

La Ley de Navegación remite a las disposiciones de la segunda, con la finalidad de evitar que los permisos que se otorguen a la navegación, sirvan de base para la realización de prácticas monopólicas prohibidas.

Volviendo a la ley de competencia económica, en el artículo 9(16) se señala que son prácticas monopólicas absolutas, entre otras, los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos, cuyo objeto o efecto sea manipular los precios de productos o servicios, el establecimiento de obligaciones de no competir en la prestación de determinados servicios, dividirse los mercados clientes para la enajenación de bienes o la prestación de servicios, el establecimiento de posturas o actitudes para manipular licitaciones, concursos, subastas o almonedas. Estas prácticas no producirán efectos legales.

Son prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto sea o pueda ser desplazar indebidamente o otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas y en general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios, diferentes de los señalados como prácticas absolutas.

Esta últimas prácticas, se encuentran condicionadas a que se verifiquen una serie de circunstancias especiales, tales como el hecho de que el responsable tenga poder sobre el mercado y que éste sea un mercado relevante. Estas prácticas sí producirán efectos jurídicos, hasta que sean declaradas por la autoridad, en cuyo caso podrá ordenarse su suspensión, supresión o modificación.

En este orden de ideas, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes deberá vigilar que el otorgamiento de permisos a que se refiere la Ley de Navegación no vayan propiciar la realización de prácticas monopólicas, pudiendo solicitar para tal efecto la intervención de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Regresando al régimen establecido por la ley par el otorgamiento de los permisos materia de nuestro estudio, el artículo 37 (17) señala que los permisos a que se refiere la ley serán otorgados a las personas que así lo soliciten, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en párrafos anteriores, en un plazo que no deberá exceder de 45 días naturales, contados a partir de aquél en que se hubiere presentado la solicitud debidamente integrada y requisitada.

Atinadamente, el legislador introdujo la figura de la afirmativa ficta en la ley, para

---

(16) Ley Federal de Competencia Económica, art. 9.

(17) Ley de Navegación, art. 37.

el caso de que la autoridad no conteste dentro del plazo señalado la solicitud respectiva, señalando que de no hacerlo, se entenderá concedido el permiso respectivo.

Finalmente cabe señalar que la ley expresamente señala que el otorgamiento de los permisos, no confiere derechos de exclusividad a sus titulares, por lo que se podrán otorgar otros en favor de personas distintas, para que en igualdad de circunstancias exploten los servicios señalados.

Por cuanto hace a la navegación de altura, la Ley establece que la navegación en zonas mexicanas y el arribo a puertos nacionales estará abierto, en tiempos de paz, a todas las embarcaciones de todos los países, pudiendo negar el arribo en los casos en que no hubiese reciprocidad de trato con el país de que se trate. En términos generales, no existe condicionante alguna respecto a la navegación de altura, con las salvedades anteriormente anotadas.

Respecto a la naturaleza jurídica del otorgamiento de permisos a la navegación es la de un acto administrativo jurídico, externo, simple, obligatorio reglado, de resolución, que limita la actividad jurídica de los particulares.

#### ***5. facultades de supervisión de arribos, permanencia en puerto y despacho de embarcaciones.***

Al igual que lo hemos venido haciendo en páginas anteriores, comenzaremos por analizar el establecimiento de estas facultades en nuestra Ley de Navegación.

Conforme al artículo 8, fracción II, son las capitanías de puerto las facultadas para autorizar los arribos y despachos de las embarcaciones. Por otra parte, en la fracción IV se faculta a dicha autoridad marítima a vigilar que la navegación efectúe atraque y su permanencia en el puerto.

Resulta por demás obvio señalar que estas facultades son ejercitadas de manera directa por las capitanías de puerto, dado que las mismas son efectuadas dentro de el ámbito de su jurisdicción territorial.

De acuerdo con nuestra legislación se considera arribada la llegada de una embarcación al puerto, o a un punto de las costas o riberas, procedente de un puerto o punto distinto, independientemente de que embarque o desembarque personas o carga, la cual puede ser:

- Prevista, cuando estaba señalada desde la salida del puerto de procedencia,
- Imprevista, la que ocurre en lugares distintos al consignado en el despacho de salida, por causa justificada debidamente comprobada, y

- Forzosa, la que se tiene que realizar por mandato de ley, por fuerza mayor o caso fortuito.

Comenzaremos por analizar la autorización o despacho de salida, para volver posteriormente al arribo de las embarcaciones. Toda embarcación para poder salir a navegar en mar, requiere de un permiso otorgado por la autoridad portuaria, al cual se le ha conocido con el nombre de despacho de salida de puerto.

Conforme al artículo 40 de la Ley de Navegación, la autoridad para expedir el despacho de salida, deberá solicitar al capitán de la embarcación:

1.- La patente de sanidad. Este documento es aquel por el cual la autoridad sanitaria hace constar que la embarcación esta apta para navegar, sin representar un peligro para la salud de sus tripulantes, pasajeros y terceras personas en contacto con ellos.

Lo anterior resulta lógico si se analizan las disposiciones de la Ley General de Salud(18), la que en sus artículos 363 y 366 señala que la autoridad sanitaria otorgará libre plática a las embarcaciones cuando, de acuerdo a los informes que le proporcionen y a las investigaciones que realice, se determine que la embarcación cuenta con material y equipo suficiente para la atención de sus pasajeros y que no representa peligro para los mismos su salida a mar.

A mayor abundamiento, el artículo 367 del propio ordenamiento señala que las embarcaciones que partan del territorio nacional, deberán estar provistas de la documentación sanitaria requerida por las disposiciones legales aplicables.

2.- Certificado de no adeudo o garantía de pago por el uso de la infraestructura o daños causados a ésta.

3.- Certificados de seguridad que demuestren el buen estado de la embarcación. Al respecto resultan aplicables las consideraciones vertidas en el capítulo anterior respecto a las empresas navieras clasificadores de embarcaciones, por lo que remito al lector a ese capítulo para su consulta.

4.- Cálculo y plan de estiba de la carga.

Acorde con la doctrina del derecho administrativo, la ley señal que los permisos, denominados despachos quedarán sin efectos si no se hiciere uso de ellos dentro de las 48 horas siguientes a su expedición.

El despacho podrá ser negado por la autoridad portuaria en acatamiento de una orden judicial, de las autoridades administrativas federales, por la falta de documentos para su expedición o por que exista peligro para la embarcación si sale a navegar debido a condiciones atmosféricas o climatológicas.

---

(18) Ley General de Salud, Promulgada el 30 de diciembre de 1983, art. 363-368.

Es necesario señalar que en aquellos casos en que las embarcaciones se aproximen a las costas para reconocerlas o rectificar su posición, prosiguiendo posteriormente su viaje, no será necesario efectuar los trámites antes señalados, ya que jurídicamente dicha maniobra no es un despacho y arribo, sino una recalada.

Finalmente cabe señalar que tratándose de embarcaciones de recreo, deportivas y de pesca, existe un régimen especial para su despacho, mucho más simplificado, el cual en ocasiones es vigilado por un delegado especial de la capitania de puerto.

Respecto al arribo de embarcaciones a puerto, la capitania de puerto lo autorizará previa exhibición de la siguiente documentación:

1. Despacho de salida del puerto de origen, no es necesario exhibir el de los puertos intermedios en el viaje.

2. Manifiesto de carga y declaración de mercancías peligrosas. Estas medidas son para determinar algunos efectos fiscales, sanitarios y de seguridad en el arribo.

3. La lista de tripulantes y, en su caso, de pasajeros. Lo anterior persigue fines de carácter migratorio y, de salubridad, en los casos de cuarentena por enfermedades contagiosas, declaradas por las autoridades sanitarias.

4. Diario de Navegación, mismo que tiene obligación de llevar el capitán, ya que al ser la primera autoridad abordo, debe dar cuenta del estado que guardan las cosas, las personas y de los actos jurídicos y materiales que se lleven a cabo.

Adicionalmente, tratándose de navegación de altura, deberán presentarse autorización de la libre práctica expedida por la autoridad sanitaria, respecto de la lista de pasajeros, debiera indicarse por separado aquellos que van a permanecer en el país y de los que volverán a embarcarse, certificado de arqueo, declaración de provisiones a bordo y declaración de efectos de la mercancía y tripulación.

Por último, respecto a la permanencia e ingreso a las instalaciones portuarias por parte de las embarcaciones, hablamos señalado que es necesaria la utilización de los servicios de pilotaje del puerto de que se trate, para evitar con ello daños a las instalaciones portuarias. Al respecto remito al lector al capítulo anterior para su consulta.

De acuerdo con el artículo 45 de la ley, los movimientos de entrada, salida, atraque y amarre en puertos, se efectuarán de acuerdo con las prioridades del mismo, pero en ningún caso deberá hacerse distinción alguna por razón de nacionalidad o importancia económica que represente la embarcación, con salvedad de aquellas embarcaciones que transporten materiales peligrosos, en cuyo caso deberán acudir a lugares especiales en donde se garantice cuidado y celeridad en las maniobras.

Respecto al tiempo que permanecerá en buque en el puerto, la capitania de puerto tratará que sea el menor posible, debiendo contar durante su permanencia con el personal

que sea necesario para efectuar los movimientos que la autoridad marítima señale como necesarios.

Respecto a la naturaleza jurídica de los permisos o despachos de salida, la autorización de arribada y las actividades de supervisión de embarcaciones en puerto, se trata de actos administrativos de naturaleza jurídica en los primeros casos y materiales en el segundo, externos, simples, obligatorios reglados en los primeros casos y discrecional en el último, de resolución los primeros y de trámite los segundos, que limitan la actividad jurídica de los particulares.

#### **6. facultades para sancionar actos u omisiones prohibidos por la ley.**

Resultado lógico e inmediato de la extensa regulación que efectúa la legislación mexicana sobre las actividades e las empresas navieras, se hace necesario que la autoridad marítima cuente con facultades suficientes para hacer cumplir sus determinaciones y sancionar las conductas apartadas de la ley.

En este sentido, nuestra actual Ley de Navegación contempla un Título específico de sanciones. Pero como es lógico suponer, la potestad sancionadora de la autoridad no puede justificarse de manera arbitraria, razón por la que se establece todo un procedimiento de investigación e instrucción para la imposición de sanciones, en el que se da al particular la posibilidad de defensa, respetando con ello las garantías constitucionales necesarias para tal efecto.

En efecto, el artículo 136 señala expresamente lo siguiente:

" Para la imposición de las sanciones previstas en esta ley, la Secretaría deberá oír previamente al interesado y tomar en cuenta la gravedad de la infracción y los daños causados, para lo cual observará el siguiente procedimiento.

I. La Secretaría le hará saber las presuntas infracciones, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que presente pruebas y defensas; y manifieste lo que a su derecho convenga; y

II. Presentadas las pruebas y defensas o vencido el plazo señalado en la fracción anterior sin que se hubieren presentado, la Secretaría dictará la resolución que corresponda, en un plazo no mayor de treinta días hábiles."<sup>(19)</sup>

Por último cabe señalar que la ley establece sanciones administrativas por infracciones a las disposiciones legales, en cantidades que van desde 50 hasta 50,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción. Desde luego, el particular tendrá expeditas las vías jurisdiccionales para combatir la resolución que en su caso se dicte, ya que la ley no prevé recurso alguno para tal efecto.

Finalmente, por cuanto hace a la naturaleza de las acciones sancionadoras por

---

(19) Ley de Navegación, art. 136.

parte de las autoridades marítimas, se trata de actos administrativos de naturaleza jurídica, externos, simples, obligatorios, de resolución y de trámite por cuanto hace al procedimiento previo, que pueden llegar a causar molestia a los particulares invadiendo su esfera jurídica.

#### **4.3.- DE LA VIGILANCIA SOBRE LOS AGENTES EXTERNOS (PREVENCIÓN DE ACCIDENTES Y PELIGROS):**

Respecto a las facultades de vigilancia de las autoridades marítimas sobre los hechos, acontecimientos y factores externos a las embarcaciones, para la prevención de accidentes marítimos, tales como averías, naufragios y abordajes, encontramos las siguientes:

1.- facultades para coordinar el auxilio y salvamento a embarcaciones en aguas de jurisdicción federal, y

2.- facultades para organizar, regular y prestar servicios de ayudas a la navegación y control del tránsito marítimo.

Analizaremos ahora cada una de estas facultades de la autoridad y los efectos que producen sobre las empresas navieras.

##### ***1. Facultades para coordinar operaciones de auxilio y salvamento a embarcaciones en aguas de jurisdicción federal.***

Estas facultades se encuentran previstas en los artículos 7 y 8 de la Ley de Navegación, como exclusivas de las autoridades marítimas, principalmente desarrolladas por las capitanías de puerto, dada la proximidad de éstas a las embarcaciones.

De acuerdo con el artículo 7, fracción IX, de la ley, es facultad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes coordinar el auxilio y salvamento en aguas de jurisdicción federal.

Por su parte, el artículo 8, fracciones IX y X, establece que corresponde a las capitanías de puerto, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, coordinar las labores de auxilio y salvamento en caso de accidentes o incidentes de embarcaciones, así como dirigir el cuerpo de auxilio para la navegación interior.

Por cuanto hace a los conceptos de lo que se entiende por averías, accidentes a la navegación, operaciones de salvamento y ayuda a la navegación en peligro, así como sus distinciones, remito al lector al capítulo anterior, en donde fueron analizados a fondo dichos conceptos, a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias.

La Ley de Navegación dispone que cuando se lleve a cabo una operación de salvamento, deberá hacerse del conocimiento de la autoridad marítima del primer punto de arribo de la embarcación.

Es lógica la postura adoptada por el legislador de establecer que será la autoridad marítima quien coordine y vigile las actividades de salvamento y auxilio a la navegación en peligro, ya que es quien tiene la capacidad técnica y experiencia necesaria para evitar que las labores se vean afectadas o que se vaya a causar un daño mayor de originado.

La postura se consagra de manera expresa en el artículo 123 de la ley, el cual establece textualmente lo siguiente:

" El auxilio y salvamento de las embarcaciones dentro de la jurisdicción de la capitanía de puerto serán coordinadas por su titular, quien podrá utilizar los elementos disponibles en el puerto, a costa del propietario"(20)

Es esta última razón la que da mayor justificación a la facultad de la autoridad para coordinar las labores de salvamento y auxilio, ya que en su carácter de autoridad tiene expeditos los recursos del puerto para tal efecto.

Finalmente, la ley impone a la autoridad marítima la obligación de establecer y determinar las estaciones de salvamento en los litorales, pudiendo autorizar a los particulares a prestar dichos servicios.

Para continuar con la metodología empleada en este capítulo, señalaremos por último que la naturaleza jurídica de las acciones de coordinación de las labores de salvamento y auxilio a la navegación es la de actos administrativos de naturaleza material, externos, simples, obligatorios, de trámite.

## **2. Facultades para organizar, regular y prestar servicios de ayuda a la navegación y control del tránsito marítimo.**

Conforme a lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 7 de la Ley de Navegación, corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes organizar, regular y prestar servicios de ayudas a la navegación, radiocomunicaciones y control de tránsito marítimo.

Dentro de este tipo de facultades encontramos también las relativas a la señalización marítima para evitar accidentes y averías a la navegación.

Al respecto, se establece que la Secretaría dispondrá lo necesario para establecer y mantener señalamiento marítimo y las ayudas a la navegación, que justifique el volumen del tránsito marítimo y que exija el grado de riesgo, de acuerdo con las consideraciones de carácter internacional.

---

(20) *Ibidem.*, art. 123.

De igual forma impone la obligación a las administraciones portuarias integrales y a las terminales marítimas, concesionadas en términos de la Ley de Puertos, de construir, instalar, operar y conservar en las áreas concesionadas las señales marítimas y demás ayudas a la navegación que determine la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Muchas de las disposiciones relativas a la señalización marítima responden a la prevención de abordajes, que trata de evitar el Estado.

" El accidente del abordaje en alta mar era raro antiguamente. Sólo era frecuente a la entrada de los puertos. En la época actual es también fácil en alta mar por causa de la intensificación del tráfico sobre líneas determinadas e invariables. Por otra parte, la gran fuerza de impulsión de la maquinaria naval moderna hace más difícil evitar las colisiones y da lugar a daños de gran entidad económica. De aquí los trabajos internacionales en materia de prevención de abordajes. En 24 de marzo de 1897 se publicó el Reglamento para evitar abordajes en el mar (evidentemente se refiere el autor al Derecho español), relativo a las luces de situación, aminoración de velocidad en tiempo de niebla, etc. El Congreso de Washington de 1889 elaboró un Código de rutas marítimas (luces, señales acústicas, señales de socorro, etc.).

La Conferencia de Londres de 1929 elaboró un convenio para la seguridad de la vida humana en el Mar, revisado en 1948 y sustituido actualmente por el del 17 de junio de 1960; su anexo B) incluye un Reglamento Internacional para la prevención de abordajes, aceptado por España el 21 de abril de 1964 (publicado el 20 de julio de 1965) sobre la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordaje u otros accidentes de navegación, para la verificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje."(21)

Para estar en posibilidad de tener una visión más amplia de lo que implican las acciones para evitar accidentes y demás peligros a la navegación, a continuación analizaremos las principales medidas de seguridad previstas en la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1960.(22)

De acuerdo con la convención, las embarcaciones que al navegar se encuentren con derelictos peligrosos, hielos peligrosos o cualquier peligro para la navegación, tempestades tropicales, temperaturas atmosféricas cercanas a la congelación o vientos con gran fuerza de impulsión, deberán informar, por todos los medios que se encuentren a su alcance, a todas las embarcaciones que se encuentren cercanas, así como a las autoridades competentes del primer punto de la costa con quien pueda comunicarse. La comunicación deberá realizarse en lenguaje claro, preferentemente en inglés, pudiendo utilizar el Código Internacional de Señales.

Por otra parte, existe la obligación para los Estados de recoger la información

(21) GARRIGUES, JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, pág. 787.

(22) Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1960, O.N.U., Londres, Inglaterra, 17 de junio de 1960.

meteorológica para su estudio y difusión a las embarcaciones que naveguen cercanas a sus costas, advirtiendo de las rachas de vientos, tempestades y temporales tropicales, transmitir diariamente, por radio, boletines meteorológicos a la navegación, así como instrumentar sistemas de medición de datos y acopio de información al respecto.

En las embarcaciones, los capitanes, al recibir cualquier señal de que un buque o un avión, o cualquier otro artefacto naval, se encuentra en peligro, deberá acudir a toda velocidad a prestarles socorro.

A manera de señal preventiva de abordajes, todos los buques de registro bruto superior a 150 toneladas que realicen viajes internacionales, deberán llevar a bordo una lámpara para señales diurnas eficaz.

De igual forma, los Estados se comprometen a asegurar la adopción de medidas tendientes a vigilar las costas y para el salvamento de personas que se encuentren en peligro en sus costas.

Finalmente, se establece un Código de señales que deberán ser utilizadas por las unidades de salvamento marítimo en sus comunicaciones con los buques en peligro, y viceversa, de las cuales a continuación transcribiré algunas, a manera de ejemplo:

"	SEÑAL	SIGNIFICADO
	De día: movimiento vertical de una bandera blanca o de los brazos, o disparo de una señal de estrellas verdes, o repetición de la letra "K" del Código (-.) mediante un aparato de señales luminosas o sonoras.	
	De noche: movimiento vertical de una luz o bengala blanca, o disparo de una señal de estrellas verdes, o repetición de la letra "K" del código (-.) mediante un aparato de señales luminosas o sonoras. Una indicación de distancia (o de la dirección) puede darse con la colocación de una luz o bengala blanca fija a un nivel inferior y en línea con el observador.	Este es el mejor lugar para desembarcar.
	De día: movimiento horizontal de una bandera blanca o de los brazos extendidos horizontalmente, o disparo de una señal de estrellas rojas, repetición de la letra "S" del Código (. .) mediante un aparato de señales luminosas o sonoras.	Extremadamente peligroso el desembarco aquí.
	De noche: movimiento horizontal de una luz o	

bengala blanca, o disparo de una señal de estrellas rojas, o repetición de la letra "S" del código ( . . ) mediante un aparato de señales luminosas o sonoras. "(23)

Las posturas expuestas en esta convención respecto de la obligación de los capitanes de las embarcaciones de informar sobre peligros a la navegación es adoptada por nuestra legislación. En efecto, el artículo 57 de la Ley de Navegación señala que los capitanes de las embarcaciones están obligados a informar a la autoridad marítima de las interrupciones, deficiencias y desperfectos que adviertan en las señales marítimas.

Para dar un adecuado seguimiento a las labores de auxilio a la navegación y señalización marítima, la ley establece que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinará los puertos o vías navegables donde debán establecerse sistemas de control de tránsito marítimo, los cuales deberán funcionar las 24 horas de todos los días del año.

En relación al control del tráfico marítimo, existe un reglamento(24) expedido durante la vigencia de la anterior Ley de Navegación y Comercio Marítimo, pero que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio de la Ley de Navegación, continúa en vigor hasta en tanto se expida uno nuevo que lo abroge.

En este reglamento se contienen regulaciones para el control del tráfico marítimo, estableciendo que la finalidad del control es acrecentar la seguridad de la navegación, salvaguardar la vida humana y proteger las instalaciones marítimas, regulando el tráfico marítimo en aquellas zonas de convergencia y en aquellas que exista densidad en el tráfico de embarcaciones.

Es la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la competente para organizar y dirigir el control del tráfico, pudiendo concesionarlo a los particulares en estaciones situadas en cada puerto, de manera estratégica y debidamente equipadas para tal finalidad.

Las estaciones que se instalen, proporcionarán a las embarcaciones toda la información que requieran respecto a la organización de los sistemas marítimos, estado del tiempo y condiciones de seguridad para la navegación, en idioma castellano y de acuerdo con los códigos y estándares internacionalmente aceptados.

Para poder llevar un adecuado seguimiento de las embarcaciones que se encuentren o ingresen al área de control del tráfico marítimo, estas deberán proporcionar a las estaciones establecidas para tal efecto, todas las características de sus embarcaciones, tales como peso, arqueo, nombre, matrícula, destino, puerto de salida, cargamento, etc.

De igual forma se establece la obligación para todas las personas que tengan alguna concesión en los mares, que efectúen explotación de recursos naturales, petro-

(23) *Ibidem.*, Capítulo V, Regla 16.

(24) Reglamento General para el Sistema de Organización y Control del Tráfico Marítimo Nacional, D.O. 13 de diciembre de 1987.

leros, y demás, cuyas instalaciones, obras o desarrollos puedan llegar a representar un peligro a la navegación, de proporcionar a las controladoras de tráfico marítimo, los planos, localización y tipo de construcciones o instalaciones, debiendo instalar las señales que le indique la autoridad marítima.

En contrapartida, las embarcaciones que puedan llegar a representar un peligro para las instalaciones submarinas, ya sea por fondeo, anclaje u operación, deberán contar con equipo de posicionamiento geográfico, bien sea radioeléctrico o lo que a futuro se desarrolle por la tecnología para tal efecto.

Por último, para concluir nuestro estudio señalaremos que la naturaleza jurídica de este tipo de operaciones de control y vigilancia sobre los medios externos que puedan llegar a causar peligro a la navegación es la de actos administrativos de naturaleza material y en algunos casos jurídica, externos, simples, obligatorios, de trámite y en ocasiones de resolución.

## **CONCLUSIONES**

Después del análisis efectuado a las disposiciones jurídicas y normativas que regulan, organizan, sancionan y convergen sobre las empresas navieras en el sistema jurídico mexicano, podemos concluir lo siguiente:

1.- La rama del Derecho que regula a las empresas navieras, es una de las más antiguas que existe, ya que desde las culturas griega y romana, se encuentran vestigios de una regulación específica para las actividades que se realizaban por mar, lo cual resulta lógico si analizamos que el comercio y la transportación de mercancías y personas por mar y demás vías navegables es una de las actividades más antiguas que se conocen, sobre todo, desde que los pueblos y las civilizaciones comenzaron a volverse sedentarios y adquirieron un grado de desarrollo técnico y cultural, más o menos considerable, como para construir embarcaciones.

2.- En México también podemos encontrar vestigios de normatividad marítima para las embarcaciones, desde tiempos que se remontan a la época prehispánica, y aun cuando es hasta la llegada de los españoles, también encontramos rasgos de sistematización y abstracción en la creación y enseñanza del derecho marítimo en los pueblos prehispánicos. De hecho, es tan antiguo el Derecho marítimo, que es éste de donde emana el Derecho mercantil.

3.- Esta regulación jurídica de las actividades marítimo-comerciales realizadas por empresas marítimas, responde a los más altos ideales de unificación jurídica que han prevalecido en la mayor parte de los países del mundo, y por la cual han luchado un sinnúmero de estudiosos y doctrinarios de la ciencia jurídica. En efecto, el Derecho Marítimo surge con una vocación hacia la internacionalización, a grado tal, que la mayor parte de las normas de derecho interno sobre la materia que han adoptado diversos países, entre ellos el nuestro, son concordantes con las establecidas y adoptadas en las diversas convenciones internacionales celebradas a lo largo de la historia sobre temas de Derecho marítimo.

4.- No obstante la tendencia uniformadora y globalizadora que se da a nivel internacional, a nivel interno todavía contamos con una gran diversificación de las normas reguladoras de las actividades, personas y bienes que integran las empresas navieras, las que encontramos en una multiplicidad de leyes, reglamentos, convenios y convenciones internacionales, físicamente separadas entre sí.

En este sentido, aun hace falta un esfuerzo compilador, por parte del legislador, de las disposiciones de la materia. Nuestra nueva legislación en materia de navegación, ha tratado de acortar y simplificar esta tarea, aun cuando los esfuerzos todavía resultan insuficientes.

5.- No obstante la existencia una gran diversidad de disposiciones de Derecho marítimo, especiales y específicas para las empresas navieras, éstas en su constitución,

funcionamiento y organización, continúan regulándose por las disposiciones del Derecho privado, ya sea mercantil o civil, según el tipo de empresa que se analice.

6.- Ha quedado superado el mito de que las empresas navieras, sólo pueden operar y constituirse jurídicamente como personas morales del Derecho mercantil, ya que como hemos dejado asentado a lo largo de este trabajo, el concepto de empresa naviera no responde a una connotación de carácter estrictamente jurídico, sino que atiende a realidades económicas, que tienen repercusiones sobre la esfera jurídica.

En este sentido, una empresa naviera puede estar representada hacia el mundo jurídico, a través de personas morales, es decir, de ficciones creadas por el derecho para aglutinar los esfuerzos y capitales de varios individuos; o de personas físicas, que cuenten con los elementos suficientes para su creación y funcionamiento.

Más aún, dichas personas físicas y jurídicas pueden estar reguladas y constituidas por normas de Derecho mercantil o por normas de Derecho civil, ya que como lo hemos analizado, existe un sinnúmero de empresas dedicadas a actividades que no responden a los fines del derecho comercial.

7.- El Estado tiene una especial preocupación por el desarrollo de las actividades que realizan las empresas navieras, lo que se ve reflejado en la numerosa cantidad de disposiciones normativas, que le permiten vigilar y controlar sus actividades, a sus personas y a sus bienes, dejando desde luego un papel muy importante a la libre concurrencia de los factores de la económicos.

Esta preocupación responde a la importancia que para nuestro país reviste las comunicaciones por mar y demás vías navegables, ya que es a través de ellas como se logra comercializar una gran cantidad de mercancías y productos nacionales e incluso extranjeros, lo que las coloca en un importante lugar dentro del comercio internacional a nivel mundial

8.- A manera de conclusión general, cabe señalar que las empresas navieras son instrumentos importantísimos para el comercio de nuestro país, por lo que se ha desplegado una extensa regulación por parte del Estado sobre las mismas, idéntica a la adoptada por la de la mayor parte de los sistemas jurídicos contemporáneos, lo cual ha sido posible, gracias a los esfuerzos unificadores internacionales de esta rama del Derecho, lo que hace que resulte por demás importante e indispensable su estudio en la actualidad.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alvear Acevedo, Carlos, Historia de México, época precortesiana, colonial e independiente, Ed. Jus, 41a. Edición, México, 1964, p.p. 365.
- 2.- Barrera Graf, Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1a. edición, México, 1957, p.p. 354.
- 3.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, 11a. edición, México, 1989, p.p.732.
- 4.- Borrajo Dacruz, Efrén; Díez-Picazo y Ponce de León, Luis; Broseta Pont, Manuel; Fraguas Massip, Ramón; Cano Denia, Simón; Pons Franco, Vicente; Carretero Pérez, Antonio y Pons Franco, Serafín, Problemática jurídica Actual de la Empresa, Ed. Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Valencia, 1965, p.p. 494.
- 5.- Casariego, J.E., Historia del Derecho y de las Instituciones Marítimas del mundo Hispánico, Ed. Biblioteca Moderna de Ciencias Históricas, España, 1974, p.p.289.
- 6.- Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Marítimo, Ed. Herrero, México, 1977, p.p. 1006.
- 7.- Cervantes Ahumada, Raúl, Ponencia oficial al tema II, en la conferencia de facultades y escuelas de derecho de América Latina, UDNAL, 2 de julio de 1978, Ed. Universidad Central de Ecuador, p.p. 985.
- 8.- Dibar, Javier, Lecciones de Derecho Mercantil. La empresa, el empresario individual, el empresario social, Volúmen 9, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1980, p.p. 199.
- 9.- Diccionario Anáya de la Lengua, Fundación Cultural Televisa, A.C., Ediciones Generales Anáya, Segunda edición, Madrid, 1981, p.p. 730.
- 10.- Diccionario Enciclopédico Espasa-Cálpe, Tomos 7, 10, 11, Ed. Artes Gráficas Grijalvo, 8a. edición, Madrid, 1978.
- 11.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos I y II, Ed. Porrúa, 2a. edición, México, 1987.
- 12.- Fernández Ruiz, José Luis, Instituciones de Derecho Empresarial, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1983, 1a. edición, p.p. 573.
- 13.- Ferrara, Francisco, Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil, Traducción y concordancias con el derecho español por José María Navas, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, p.p. 553.
- 14.- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 29a. edición, p.p. 490.

- 15.- García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 40a. edición, México, 1989, p.p. 416.
- 16.- Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomos I y II, Ed. Porrúa, 7a. edición, México, 1979, p.p. 969 y 820 (tomos I y II).
- 17.- Girón Tena, J., Derecho de Sociedades, Tomo I, Parte General. Sociedades Colectivas y Comanditarias, Ed. Artes Gráficas Benzal-Madrid, España, 1976, p.p. 724.
- 18.- J. de Tena, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, 13a. edición, México, 1990, p.p. 620.
- 19.- Le Pera, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, El acto de comercio. Empresa, Hacienda y fondo de comercio, reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1970, p.p. 364.
- 20.- López Rosado, Diego, Historia del Pensamiento Económico en México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968, p.p.380.
- 21.- Lord Chorley y O.C. Giles, Derecho Marítimo, Trad. de la 4a. Ed. Inglesa y notas de Derecho Español de Fernando Sánchez Calero. (Título original de la obra: shipping Law). Bosch, Casa Ed. Barcelona, España, 1962, p.p. 571.
- 22.- Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 25a. edición, México, 1987, p.p. 530.
- 23.- Manzanero Escutia, Francisco Xavier, Algunas Reflexiones en torno a las Operaciones de Remolque, Revista de Investigaciones Jurídicas, número 13, año 13, Escuela Libre de Derecho, México, 1989.
- 24.- Manzanero Escutia, Francisco Xavier, Sociedades Clasificadoras, Revista de Investigaciones Jurídicas, número 12, año 12, Escuela Libre de Derecho, México, 1988.
- 25.- Ortiz de Zárate, Gonzalo, Historia Económica desde la Prehistoria hasta el año de 1870, apuntes, Ed. Universidad Panamericana, México, sin fechar, p.p. 239.
- 26.- Olvera de Luna, Omar, Manual de Derecho Marítimo, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981, p.p. 181 y siguientes.
- 27.- Rehema, Paul, Historia Universal del Derecho Mercantil, Ed. EUNSA, Madrid, 1941, p.p. 276.
- 28.- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, 11a. edición, México, 1991, p.p. 616.

29.- Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, 13a. edición, México, 1991, p.p. 572.

30.- Scherer, Mr., Historia del Comercio de Todas las Naciones, desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, Ed. EDAF, Madrid, 1975, p.p. 299.

31.- Tetly, William, Maritime Liens and Claims, Ed. Bussines Law Communications, Ltd. of 53 fleet street, London, 1981, p.p. 1 y siguientes.

32.- Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, 4a. edición, México, 1992, p.p. 561.

## LEGISLACION

33.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero 1917.

34.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo 1928.

35.- Código de Comercio, Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889.

36.- Ley de Inversión Extranjera, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

37.- Ley de Navegación, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994.

38.- Ley de Navegación y Comercio Marítimo, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1963.

39.- Ley de Puertos, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 1993.

40.- Ley del Seguro Social, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 1973.

41.- Ley de Vías Generales de Comunicación, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1940.

42.- Ley General de Sociedades Mercantiles, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

43.- Ley General de Salud, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

44.- Ley Federal de Competencia Económica, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1992.

45.- Ley Federal de Turismo, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1992.

46.- Ley Federal del Trabajo, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el de 1969.

47.- Norma Oficial Mexicana NOM-003-S.C.T.4-1993, Lámparas eléctricas incandescentes para buques, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 1994.

48.- Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-S.C.T. 4-002-1993 Terminología Marítima, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1993.

49.- Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-085-S.C.T.1-1993 Instalación y operación de estaciones de radiocomunicación a bordo de embarcaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de agosto de 1994.

50.- Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-008-S.C.T.4-1994 Especificaciones técnicas que deben cumplir las hélices para las embarcaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 1994.

51.- Respuesta a los comentarios recibidos respecto al proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-S.C.T. 4-002-1993 Terminología marítima, publicado el 23 de octubre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1994.

52.- Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1980.

53.- Reglamento General para el Sistema de Organización y Control de Tráfico Marítimo Nacional, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1987.

54.- Reglamento para el abanderamiento y matrícula de los buques mercantes nacionales, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1946.

## **CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES**

55.- Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1960, Organización de las Naciones Unidas, Londres, Inglaterra, frmada el 17 junio de 1960.

56.- Convención sobre el Derecho del Mar, Organización de las Naciones Unidas, Montego Bay, Jamaica, 1982.

57.- Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.

58.- Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 1994.

59.- Convenio Internacional sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, 1976, Organización de las Naciones Unidas, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.

60.- Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, Organización de las Naciones Unidas, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.

61.- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y su Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1994.

62.- Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Auxilio y Salvamento Marítimo, Organización de las Naciones Unidas, Bruselas, Bélgica, firmado el 23 de septiembre de 1910.