

434



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

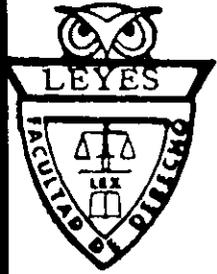
EL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: SALVADOR IBARRA AMAYA

ASESOR: DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO

12/11/2008



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES SOBRE EL BUQUE

1.-	CONCEPTO DE BUQUE	1
2.-	NATURALEZA JURIDICA	5
3.-	CLASIFICACION TECNICA DEL BUQUE	6
4.-	INDIVIDUALIZACION DEL BUQUE	7
4.1.-	NOMBRE	7
4.2.-	MATRICULA	8
4.3.-	ARQUEO	8
4.4.-	NACIONALIDAD O PUERTO DE MATRICULA	9
4.5.-	SEÑAL DISTINTIVA	13

CAPITULO SEGUNDO ANTECEDENTES DEL DERECHO MARITIMO Y DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES

1.-	ANTIGÜEDAD	15
1.1.-	CODIGO DE HAMURABI	15
1.2.-	CODIGO DE MANU	15
1.3.-	DERECHO GRIEGO	15
1.4.-	DERECHO ROMANO	16

1.5.-	DERECHO HEBREO	17
2.-	EDAD MEDIA	17
2.1.-	CONSULADO DEL MAR (LIBRO DEL)	17
2.2.-	OLERON (JUICIOS DE O CODIGO DE)	18
2.3.-	LEYES O TABLAS DE WISBY	19
3.-	EPOCA MODERNA	19
3.1.-	GUIDON DE LA MAR	20
3.2.-	ACTA DE NAVEGACION DE 1651	20
3.3.-	ORDENANZA FRANCESA DE 1681	20
3.4.-	ORDENANZAS DE BILBAO	21
4.-	EPOCA CONTEMPORANEA	22
4.1.-	CODIGO FRANCES DE 1807	22
4.2.-	CODIGO ESPAÑOL DE 1829	23
5.-	PROGRESION DEL DERECHO MARITIMO MEXICANO	23
5.1.-	EL PERIODO PREHISPANICO	23
5.2.-	LA EPOCA COLONIAL	24
5.3.-	EL TRAMO FORMATIVO	25
5.3.1.-	CODIGO DE COMERCIO DE 1854	26
5.4.-	LA ERA MODERNA	27
5.4.1.-	PROYECTO DE CODIGO MERCANTIL DE 1869	27
5.4.2.-	PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1870	28
5.4.3.-	CODIGO DE COMERCIO DE 1884	29
5.4.4.-	CODIGO DE COMERCIO DE 1889	30
5.5.-	EL TIEMPO ACTUAL	31
5.5.1.-	CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	31
5.5.2.-	LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMOS	32
5.5.3.-	LEY DE NAVEGACION	32
5.5.4.-	LEY FEDERAL DEL TRABAJO	33
5.5.5.-	LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION	33
5.5.6.-	LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES	33
5.5.7.-	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS	33
5.5.8.-	LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL	33
5.5.9.-	REGLAMENTOS EN MATERIA MARITIMA	34

CAPITULO TERCERO
ESTUDIO DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION
DE BUQUES

1.-	LA CONSTRUCCION MODO ORIGINARIO DE ADQUISICION	36
2.-	CLASES O TIPOS DE CONTRATOS DE CONSTRUCCION	37
2.1.-	CONSTRUCCION POR CUENTA PROPIA O POR ECONOMIA	38
2.1.1.-	NATURALEZA JURIDICA DE LA CONSTRUCCION POR CUENTA PROPIA O POR ECONOMIA	38
2.2.-	CONSTRUCCION POR CUENTA AJENA, POR EMPRESA, A FORFAIT O A PRECIO ALZADO	39
2.2.1.-	NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION POR CUENTA AJENA, POR EMPRESA FORFAIT, O A PRECIO ALZADO	39
3.-	NUESTRA LEGISLACION	41
3.1.-	CONTRATO DE CONSTRUCCION POR EMPRESA, A FORFAIT O A PRECIO ALZADO CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL ARMADOR	41
3.1.2.-	CLASIFICACION DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION EMPRESA, A FORFAIT O A PRECIO ALZADO CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL ARMADOR (CONTRATO DE OBRA)	42
3.1.3.-	ELEMENTOS DE EXISTENCIA	43
3.1.4.-	ELEMENTOS DE VALIDEZ	44
3.1.5.-	OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO O CONSTRUCTOR	46
3.1.6.-	OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO O DUEÑO	47
3.2.-	CONTRATO DE CONSTRUCCION POR EMPRESA, A FORFAIT, PRECIO ALZADO CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL EMPRESARIO O CONSTRUCTOR	47
3.2.1.-	CLASIFICACION DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION BUQUES CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL CONSTRUCTOR (CONTRATO DE COMPRAVENTA DE COSA FUTURA)	48
3.2.2.-	ELEMENTOS DE EXISTENCIA	50
3.2.3.-	ELEMENTOS DE VALIDEZ	51
3.2.4.-	OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	52
3.2.5.-	OBLIGACIONES DEL COMPRADOR	52

4.-	EFFECTOS DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES EN SUS DISTINTAS ESPECIES	53
4.1.-	EFFECTOS DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION CUANDO LOS MATERIALES LOS APORTA EL ARMADOR	53
4.2.-	EFFECTOS DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL ASTILLERO	54
5.-	HIPOTECA SOBRE BUQUES EN CONSTRUCCION	56

CAPITULO CUARTO MARCO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL

1.-	AUTORIDAD MARITIMA	58
2.-	APROBACION DEL PROYECTO DE CONSTRUCCION	59
3.-	CONVENIOS INTERNACIONALES	60
4.-	INSPECCION DURANTE LA CONSTRUCCION	63
5.-	PUBLICIDAD DEL CONTRATO	63
6.-	CERTIFICADOS	64
7.-	CONTENIDO DEL CONTRATO	64
8.-	CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	67
8.1.-	CAUSAS	67
8.2.-	COMPETENCIA	68
8.3.-	LEYES SUSTANTIVAS	68
8.4.-	PROCEDIMIENTO	69
9.-	PROPUESTA	69
	CONCLUSIONES	70
	BIBLIOGRAFIA	76

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo monográfico es hacer un modesto análisis del contrato de construcción de buques, el cual en nuestro derecho positivo no se ha reglamentado con la importancia que merece, no obstante que México es un país de geografía interoceánica con amplio litoral, y por ende con gran potencial marítimo.

Sin embargo, la marina mercante mexicana no se ha desarrollado al “concentrase”, por decirlo de alguna manera, la economía en la industria urbana, en esas condiciones se entiende que la reglamentación de dicho contrato es raquítica y la bibliografía marítima escasa, sin que esto sea un pretexto para la confección de este trabajo abordo en el capítulo primero las generalidades del buque, empezando con su conceptualización, siguiendo con su naturaleza jurídica, clasificación técnica y la individualización; en el segundo esbozo un ligerísimo esquema histórico sobre los antecedentes del Derecho Marítimo y los antecedentes del contrato, resaltando su progresión en nuestro sistema jurídico; en el tercero me avoco al estudio del tema de la obra, con sus modalidades, tratamiento jurídico en nuestra legislación y el contenido del contrato y en el capítulo cuarto incursiono en el marco administrativo y judicial.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL BUQUE

En el curso de este capítulo se abordarán las generalidades sobre el buque; así me referiré a su conceptualización, la cual tiene trascendencia en la práctica por cuanto importa la aplicación de las normas del derecho marítimo o del común; posteriormente señalaré su naturaleza jurídica y la manera en que incide en su tratamiento jurídico; enseguida aludiré al valor técnico de los buques, según las reglas adoptadas por las sociedades de clasificación y la importancia de éstas, para después puntualizar la necesidad de su individualización, entendida como la reunión de elementos de carácter jurídico, distintivos de cada unidad.

1.- CONCEPTO DE BUQUE.- El vocablo buque deriva del francés *buc* (casco) y es definido como “barco con cubierta que, por su tamaño, solidez y fuerza, es adecuado para navegaciones o empresas marítimas de importancia”¹. Este concepto no tiene el alcance de la definición técnico marítima integrado por las condiciones a satisfacerse en la teoría del buque, a saber: flotabilidad, estabilidad, velocidad, navegabilidad y maniobrabilidad.²

Desde el punto de vista jurídico es difícil determinar conceptualmente al buque. Esa dificultad se origina por el hecho de existir diferentes tipos o clases dentro de la misma y genérica denominación, o bien, por las diferencias de tonelaje o de destino, o porque unas definiciones se inclinan al derecho público y otras al privado, estas apreciaciones explican la poca uniformidad existente entre las diferentes legislaciones en el mundo. Su conceptualización tiene gran trascendencia práctica porque en algunos países sólo a los buques se les aplican las normas particulares del Derecho Marítimo, *a contrario sensu*, las embarcaciones que no encuadren en la definición estarán sometidas a las reglas comunes del Derecho Mercantil.

¹ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Editorial Espasa-Calpe. 21ª. Edición. España. 1992. Pág. 333.

² Cfr. BONILLA DE LA CORTE, Antonio. *Teoría del Buque*. 3ª. Edición. Imp. Hijos de E. Minuesa, S. L. 3ª. Edición. España. 1979. Pág. 25 y 26.

De acuerdo con lo anterior citaré algunas de las definiciones que sobre el particular han sido dadas en la doctrina.

Daniel Danjón expresa “buque es el conjunto formado por el casco, por todos los accesorios que le son afectos y que le son aptos para navegar”.³

Por su parte, Scialoja afirma “buque es toda embarcación apta para trasladarse de un lugar a otro, mediante cualquier medio de propulsión o tracción y destinada normalmente al servicio de la navegación (es decir, directa o indirectamente, al transporte de cosas o personas)”.⁴

En opinión de Santiago Hernández Yzal, buque en sentido físico es “todo vehículo flotante apto para la navegación”.⁵

Hugo Charny concluye: “Buque es toda construcción apta para mantenerse a flote en el agua y dotada de medios de propulsión y dirección constituida por una estructura principal y diversos accesorios unidos a ella en forma artificial pero conexas, que forman un todo destinado a una finalidad común: la navegación vale decir, el transporte de cosas o personas, a través de los mares y de los ríos y los lagos navegables”.⁶

Entre nosotros, Raúl Cervantes Ahumada, concreta: “buque es todo instrumento o aparato apto para la navegación en mar abierto y legalmente destinado al tráfico marítimo”.⁷

Por su parte, Omar Olvera de Luna, dice: “buque es todo vehículo flotante apto para la navegación”.⁸

Como hemos visto existen diversos criterios de eminentes tratadistas para tratar de definir al buque. Sin embargo, considero que la teoría de Bonnacase es la mejor

³ DANJON, Daniel. *Tratado de Derecho Marítimo*. Tomo I. Traducción de Luis de Aguirre. Editorial Reux, S. A. 1ª. Edición. España. 1931. Pág. 34.

⁴ SCIALOJA, A.. *Sistema del Derecho de la Navegación*. Traducción de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo. Editorial Ejca. Argentina. 1950.

⁵ HERNÁNDEZ YZAL, Santiago. *Derecho Marítimo*. Editorial Teide, S. A. España. 1969.

⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo II. *Voz Buque*. Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. Argentina. 1993. Pág. 420.

⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Marítimo*. Editorial Herrero. 4ª. Edición Reformada. México. 1989. Pág. 214.

⁸ OLVERA DE LUNA, Omar. *Manual de Derecho Marítimo*. Editorial Porrúa. S. A. 1ª. Edición. México. 1981. Pág. 79.

construida porque pueden aplicarse las principales soluciones propuestas. Así pues, destacaré algunas de sus notas importantes.

La noción jurídica de buque se delimita en dos aspectos: a).- idea de diferenciación, que enfrenta el concepto de buque con el de embarcación fluvial y b).- idea de comprensión o extensión, determinado en relación con los elementos materiales que han de considerarse formando parte integrante de él.

a).- En el primer aspecto, el buque se opone a la embarcación fluvial sobre una doble base: su aptitud para surcar el mar y su afectación a un servicio marítimo.

b).- En el segundo aspecto, no es un cuerpo físico homogéneo, sino que está constituido por una gran diversidad de elementos materiales alojados en el casco y unidos entre sí con mayor o menor intimidad según su destino.⁹

Se considera que los elementos accesorios siguen al principal y por ende englobados dentro del concepto buque. "Elementos accesorios son los que: 1.- estén destinados al servicio del buque; 2.- su servicio sea permanente y 3.- dicho elemento sea necesario para la navegación".¹⁰

Esta conjunción de cosas forma una nueva unidad jurídica (compuesta), cuyas características integran el tratamiento jurídico unitario de las cosas que la componen, las cuales son partes constitutivas o bien pertenencias. Las partes constitutivas de un buque son aquellas que componen un solo todo, sin darse una relación de principal a accesorio, es decir, son igualmente principales para el surgimiento del bien, aunque durante su vida cambien sus partes componentes, esto es, sin que las sucesivas adaptaciones o reparaciones hayan sido tan importantes para no conservarlo como originariamente fue construido, así tenemos como partes constitutivas del buque: el casco, las velas, las máquinas, el timón, los mástiles, la cubierta, las calderas, etc.

En cambio, las pertenencias o accesorios se distinguen de las partes constitutivas, en que son bienes objeto de propio derecho pero en uso permanente dentro del buque, aunque temporalmente estén separados de él; son cosas corporales destinadas a servir la finalidad económica del buque y en una relación adecuada a éste, luego entonces aún cuando las pertenencias estén en independencia jurídica respecto al buque, se hayan en dependencia económica con el mismo, en esta nota hayamos su diferencia, son pertenencias las cartas marítimas, los botes de salvamento, el armamento, las

⁹ Cfr. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Francisco Scix, Editor. Tomo III. *Voz Buque*. España. 1951. Pág. 464.

¹⁰ BRUNETI, Antonio. *Derecho Marítimo Privado Italiano*. Versión Española. Editorial Bosch. España. 1962.

provisiones, etc. Hay tratadistas y legislaciones que consideran como pertenencia o accesorio, todo lo que es necesario para el equipamiento y armamento del buque; un sector de la doctrina no considera al flete como pertenencia o accesorio, por cuanto es objeto de la explotación naviera para lo cual el buque es el instrumento, sin embargo, va cobrando importancia la postura que considera al flete como accesorio del buque.

Ahora bien, el buque como cosa compuesta de partes constitutivas y de pertenencias o accesorios, constituye una universalidad de hecho estimada por Rafael Rojina Villegas como “el conjunto de bienes y de cosas que al unirse pierden su denominación, una identidad con vida independiente de sus elementos, destinados a un fin común”¹¹, vale decir en este caso, un conjunto de cosas unidas para una finalidad económica, la navegación. Por otra parte, los conceptos de *res conexae* (cosa compuesta) y de universalidad de hecho sirven para fijar la identidad de la nave, esto es, las transformaciones o reparaciones realizadas al buque no implican la pérdida de su identidad, pues solamente la perdería en caso de demolición completa, aunque luego fuera totalmente reconstruido con los mismos materiales, se entendería que el buque ha desaparecido.

Podría dar el siguiente concepto, ajustado a las bases anteriores: Buque es toda construcción flotante, constituida por una estructura principal y por accesorios unidos permanentemente al servicio del mismo, apta para la navegación y el transporte de personas y de cosas.

En la doctrina moderna el buque ha encontrado opiniones favorables en el sentido que tiene personalidad jurídica, es decir, es sujeto de derechos y obligaciones. Esa tendencia se funda en expresiones de ordenamientos como la legislación española donde señala que el buque: responde, tiene obligaciones, goza de reputación, etc., pero sólo debemos considerarlas como un modo figurado o abreviado de expresión, como reminiscencia del tratamiento otorgado en el medievo a las cosas inanimadas o a los animales. Es insoslayable que el buque es objeto y no sujeto de derechos y obligaciones y ninguna obra jurídica puede transformar en persona a un bien, así estas manifestaciones solo tienen un valor metafórico, como también los términos predio dominante, predio sirviente, etc.¹²

Cabe mencionar que, la voz nave es sinónima de buque, pero por respeto a la tradición lingüística, los autores franceses e italianos prefieren utilizar la primera, en tanto que en las legislaciones iberoamericanas es más común la segunda

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil*. Tomo III. Editorial Porrúa, S. A. México. 1973. Pág. 11

¹² Cfr. GARRIGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. 9ª. Edición. México. 1993. Pág. 526 y 527.

denominación. Originariamente en el derecho romano se comprendía dentro del concepto de *navem* a toda construcción flotante, cualesquiera fueran sus formas o dimensiones, apta para el transporte en aguas marinas, fluviales o lacustres.

En la legislación mexicana, encontramos que el artículo 9 de la Ley de Navegación¹³, clasifica a las embarcaciones por sus dimensiones y señala buque es: "Toda embarcación de quinientas unidades de arqueo bruto o mayor, que reúna las condiciones necesarias para navegar", en tanto el numeral 756 del Código Civil¹⁴, designa genéricamente a este tipo de bienes como embarcaciones.

2.- NATURALEZA JURIDICA.- En la doctrina, los tratadistas intentan encuadrar al buque en la clasificación tradicional de muebles e inmuebles. Las opiniones se dividen en dos grandes grupos: uno, acepta esta distinción y se esfuerza en encajar al buque entre los bienes muebles o los inmuebles. El otro grupo separándose de este esquema tradicional, afirma la independencia de los conceptos de Derecho Marítimo frente a los del Derecho Civil.

Así pues, los tratadistas del primer grupo, advierten que el buque no es de modo absoluto ni mueble ni inmueble, sino que en principio debe considerársele como un bien mueble, pero participa de algunas características de los inmuebles. La explicación de esta posición doctrinal radica en que la mayoría de las legislaciones, por una parte atribuyen a los buques el reconocimiento de bienes muebles, pero por otro lado, los someten a normas típicas de los inmuebles. Tal ocurre en cuanto a los modos de adquirir su propiedad, a los derechos de reivindicación aún contra terceros de buena fe, a la publicidad en las enajenaciones, a la constitución de derechos de garantía, al procedimiento ejecutivo y a la forma de liberación de la hipoteca, entre otras. Este es el caso de las legislaciones española, francesa e italiana.¹⁵

En el segundo grupo doctrinario mencionado, el buque es estimado como un bien *sui generis*, que escapa al criterio clasificativo de bienes muebles e inmuebles, por no pertenecer a la esfera del Derecho Civil sino a la del Derecho Marítimo, considerada como una rama autónoma e independiente y señalan "El buque es, pues, una institución propia y exclusiva del derecho marítimo y no existe razón alguna que

¹³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 1994.

¹⁴ 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 de 1928, en vigor a partir del 1º de septiembre de 1932.

¹⁵ Cfr. *Nueva Enciclopedia Jurídica. Voz Buque*. Pág. 465 y 466.

obligue a explicar sus fenómenos peculiares por los principios del derecho civil”.¹⁶ Siguen este criterio las legislaciones alemana, inglesa, sueca y noruega.

En nuestra legislación, el buque tiene la naturaleza jurídica de un bien mueble, pues el artículo 753 del Código Civil, utiliza la distinción de la movilidad, además el numeral 756 del mismo ordenamiento, hace una expresa declaración de la naturaleza mueble del buque; en tanto la Ley de Navegación en su precepto 14, le aplica instituciones propias de los bienes inmuebles, al disponer la publicidad y forma de los contratos sobre las embarcaciones, y en su artículo 67 establece que la embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias o accesorios fijos o móviles destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación, lo cual constituye su universalidad de hecho.

3.- CLASIFICACION DEL BUQUE.- En este punto no vamos a hacer referencia a las distintas clases de buques desde un punto de vista técnico, sino más bien a la clasificación consistente en “la expresión del valor técnico del buque calculado según las reglas adoptadas a este efecto por las sociedades de clasificación de buques” al decir de Bonnescase.¹⁷

No se trata de una institución jurídica propiamente dicha, pero en la práctica es tan importante que en toda construcción o compraventa de buques es consultada una sociedad clasificadora.

La rapidez de la contratación marítima da lugar a exigencias distintas de la ordinaria mercantil o civil, en donde cada contratante puede informarse fácilmente del valor del objeto materia del contrato, pues en el comercio marítimo existen grandes dificultades para determinar el valor de los buques, en virtud que la apreciación de las condiciones sobre antigüedad, tonelaje, dimensiones, estado del casco, etc., implican una cantidad de operaciones técnicas especiales, que no sería tarea fácil para los particulares (armadores, aseguradores, etc.) procurarse informaciones precisas, completas y seguras. De ahí la enorme necesidad y utilidad que han venido a prestar al desarrollo de la navegación y a las operaciones mercantes, las llamadas sociedades de clasificación, las cuales certifican el valor técnico de los buques, los agrupan en clases o categorías de características y condiciones comunes, asignando a cada unidad una categoría definida llamada “cota” o “character” y les dan publicidad, de

¹⁶ GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRIA, Francisco. *Tratado de Derecho Marítimo Español*. Tomo II. España. 1941. Pág. 58.

¹⁷ *Nueva Enciclopedia Jurídica. Voz Buque*. Pág. 466.

tal suerte que el buque clasificado tiene una clase certificada por la sociedad, brindando así rapidez y seguridad en las transacciones marítimas.

Por la forma en que están organizadas estas sociedades y el valor de sus registros, son aceptadas sus clasificaciones en todo el mundo, incluso hay sociedades con ciertas atribuciones oficiales conferidas por el Estado. Así en Inglaterra, el renombrado Lloyd's Register fija la línea de franco bordo. En Italia, el denominado Registro Italiano verifica el arqueo de los buques, fija la línea de carga máxima, realiza visitas de inspección y controla las condiciones de navegabilidad. En Francia, el acreditado Bureau Veritas, establece la línea de carga.

En la práctica las sociedades de clasificación, en previsión de omisiones y errores, declinan toda responsabilidad por la veracidad de sus certificaciones y las informaciones que proporcionan. En este sentido, dichas organizaciones de registro incluyen en los contratos celebrados con sus clientes, cláusulas de exoneración de responsabilidad, admitiendo únicamente la responsabilidad por causas voluntarias. Sin embargo, no se pueden aceptar en teoría, la validez de dichas cláusulas eximentes, tomando en cuenta las disposiciones de fondo en los contratos relativas a las obligaciones y responsabilidades de los contratantes, a mayor abundamiento las sociedades clasificadoras ejercen una profesión y deben soportar las consecuencias de su actividad profesional. Entratándose de terceros no tiene vigencia la cláusula de exoneración de responsabilidad, puesto que con ellos no media contrato alguno.

4.- INDIVIDUALIZACION DEL BUQUE.- Si consideramos que el buque es objeto de importantes transacciones comerciales y además su desplazamiento por diferentes partes del mundo, se advierte la necesidad de su individualización, entendida como la reunión de un cierto número de elementos de carácter jurídico, distintivos de cada unidad, mismos que de acuerdo al artículo 67 de la Ley de Navegación son: nombre, matrícula, arqueo, nacionalidad o puerto de matrícula y señal distintiva.

4.1.- NOMBRE.- Desde épocas antiguas, uno de los elementos de diferenciación del buque, ha sido el nombre, elegido libremente por su propietario. Conforme al criterio imperante en la mayor parte de las legislaciones, el nombre no debe ser igual al asignado para otro buque de la misma clase. El buque debe llevar escrito su nombre

en forma visible, con las condiciones y caracteres determinados en la normatividad de la materia del Estado correspondiente.

Cabe señalar que las leyes de algunos países como Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra y Francia, obligan a mantener la permanencia en el nombre del buque, con el objeto de evitar fraudes y errores por parte de sus propietarios.

4.2.- MATRICULA.- Es necesario obtener la matrícula del buque, antes de realizar con él actividades, es decir, debe ser inscrito o registrado por su propietario ante las autoridades competentes del país. En la matrícula quedan anotados los datos relacionados con la nave y su propiedad, contiene toda la historia física y jurídica del buque inscrito, lo que asume gran importancia tanto administrativa como privada, constituyendo una de las bases de toda organización del derecho naval.

Al respecto Domingo Ray dice: “Por medio de la matrícula se hace referencia al certificado que documenta el lugar donde se registra el buque, que es a su vez, como su domicilio”.¹⁸ Por ello también recibe el nombre de puerto de matrícula o simplemente domicilio.

Nuestra Ley de Navegación establece en su artículo 9 que las embarcaciones o artefactos navales deben inscribirse en el Registro Público Marítimo Nacional, a efecto de expedir el “Certificado de Matrícula” cuyo original deberá permanecer a bordo como documento probatorio de su nacionalidad mexicana y; en su numeral 11 dispone que dicho certificado tendrá vigencia indefinida y será cancelado de actualizarse alguno de los casos previstos en el propio ordenamiento.

4.3.- ARQUEO.- A la operación para calcular las características volumétricas del buque, recibe el nombre de arqueo, La unidad de medida es la tonelada de registro o arqueo, que comprende un volumen de 2.83 metros cúbicos.

El arqueo no debe confundirse con el tonelaje de desplazamiento, que representa el peso total que el buque puede llevar con el máximo de inmersión normal. El tonelaje de desplazamiento es variable, pues en él influyen los pesos contenidos en la nave.

¹⁸ RAY, Domingo. *Derecho de la Navegación*. Editorial Abelardo-Perrot. Argentina. 1964. Pág. 217.

El tonelaje del buque es calculado de diversas formas: tonelaje bruto total, es la capacidad de carga del buque en la totalidad de sus espacios, incluyendo las de sus construcciones o estructuras existentes sobre el puente.

El arqueo bruto (*gross tonnage*), comprende el volumen total de un barco, incluyendo el de su casco, casetas y puentes.

El arqueo neto (*register tonnage*) comprende el arqueo total del arqueo bruto, deduciendo los espacios destinados a las máquinas o motores, alojamiento de la tripulación, los destinados a los servicios del barco para su navegación.

En los buques mercantes es utilizado también el denominado peso muerto o sea, el número de toneladas, comprendiendo el cargamento, combustible, agua potable y los pertrechos del barco, también llamado peso bruto, si a éste se le resta el peso del combustible, el agua y el de los pertrechos, tenemos el peso neto muerto o “exponente de carga”, generalmente utilizado para los contratos de fletamento, incluso el peso muerto sirve de base para estimar el precio del buque.

Para llevar a cabo en nuestro país el arqueo de buques nacionales y extranjeros, son aplicables las normas establecidas en el Reglamento para el Arqueo de Embarcaciones Mercantes.¹⁹

Las disposiciones de este ordenamiento tienen su origen en las reglas propuestas por la Comisión Internacional de Arqueo reunida en la ciudad de Constantinopla en el año de 1872 y en el Reglamento Internacional Relativo al Arqueo de los Buques.²⁰

4.4.- NACIONALIDAD O PUERTO DE MATRICULA.- La costumbre marítima ha atribuido a los buques una nacionalidad y esa costumbre se ha plasmado en los ordenamientos jurídicos, confiriéndole al buque un “*status*” jurídico *erga omnes* tanto en el mar libre como en aguas territoriales.

Los requisitos para reconocer la nacionalidad del buque varían en las legislaciones. Así es exigida una serie de condiciones relacionadas con el lugar de construcción del buque, la nacionalidad de su tripulación y de sus propietarios.

¹⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 1988.

²⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1944.

Durante mucho tiempo algunos países otorgaron exclusivamente la nacionalidad a los buques construidos en astilleros nacionales; postura abandonada porque la construcción de buques requiere de grandes recursos económicos y suficiencia técnica, actualmente el único país exigente de que los buques sean de construcción nacional, son los Estados Unidos de Norteamérica. En la mayoría de las legislaciones se atiende únicamente a dos elementos: la nacionalidad de su tripulación y la nacionalidad de sus propietarios.

La exigencia de la nacionalidad de la tripulación se ha mantenido en mayor o menor grado en los diferentes ordenamientos, son dos los motivos que aconsejan esta condición: El primero es de índole social, el amparo a los nacionales del país otorgándoles preferencia para el trabajo a bordo; el segundo motivo es de carácter militar, la formación de profesionales que pueden constituir dotación auxiliar para la guerra. Se ha clasificado a este respecto cuatro grupos de legislaciones:

- a).- Las exigentes que la tripulación esté constituida totalmente por ciudadanos como la italiana y la mexicana.
- b).- Las ordenadoras que una proporción de la tripulación sea nacional como la española, la francesa, la griega, la brasileña, la chilena y la argentina.
- c).- Las permisivas que los extranjeros puedan formar toda la tripulación, pero excluyéndolos del estado mayor del buque.
- d).- Aquellos que no establecen el régimen de la nacionalidad de los marinos como la alemana, japonesa, sueca, danesa, noruega y belga.

Menester es advertir que ni la nacionalidad de la oficialidad ni de la tripulación son en puridad condiciones *a priori* de la nacionalidad del buque, pues su otorgamiento es previo. En realidad más que antecedentes de dicha clasificación son consecuencias y obligaciones aparejadas del abanderamiento.

La tercera condición determinante de la nacionalidad es la relativa al origen o nacionalidad de su propietario o "nacionalidad de la propiedad". En la doctrina prevalece el principio según el cual, el dominio del buque acredita el derecho a la protección por el Estado al que pertenece su dueño. A excepción de las legislaciones de Argentina, Panamá, Uruguay y Ecuador, en casi todas las leyes la nacionalidad del propietario del buque es requisito *sine qua non* para conferirle su *status* social. En dos grupos pueden situarse los ordenamientos que prescriben este requisito:

a).- Aquellos en donde la totalidad de la propiedad corresponda los nacionales del Estado otorgante de la nacionalidad como Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, España, Alemania, Noruega, Japón, Portugal, Rumania, Turquía, Egipto, Marruecos, Brasil, Venezuela, Chile, Haití y México, entre otros.

b).- Los que solamente limitan la participación de extranjeros. Los respectivos ordenamientos solamente contemplan el mínimo y el máximo, algunas de las legislaciones requiere además de la nacionalidad, la residencia de los propietarios en el país, por ejemplo Francia, Chile, Italia, etc.

Ahora bien, cuando el propietario del buque es una sociedad de responsabilidad limitada algunas legislaciones como la holandesa, alemana y japonesa, establecen que todos los socios sean nacionales. Tratándose de sociedades anónimas las leyes establecen generalmente tres condiciones a saber, que: a).- Una parte de la propiedad social sea de la misma nacionalidad que el buque, es el caso de Estados Unidos de Norteamérica, Chile, Holanda, Noruega y Polonia; b).- La nacionalidad de los directores y administradores como en el caso de Francia y; c).- El asiento principal de sus negocios se encuentre dentro del Estado y ahí se efectúen las asambleas generales como en el caso de Italia.

La nacionalidad de un buque queda manifiesta con el uso de la bandera del Estado al cual pertenece, constituyendo el medio más simple para afirmar la misma, sin embargo la prueba decisiva de la nacionalidad resulta únicamente de los papeles a bordo.

Un sector de la doctrina considera al buque sin nacionalidad como pirata. Efectivamente, el buque pirata no tiene nacionalidad, pero coincido con Alberto Diez Mieres²¹ en que ese hecho no basta para considerar a todo buque sin nacionalidad como pirata, ni siquiera en forma presunta, pues es necesaria la realización de actos de depredación y pillaje en el mar.

Cervantes Ahumada afirma "puede haber buques que sin ser nacionales de un Estado determinado se encuentren al servicio de una organización internacional, por ejemplo la Organización Internacional de las Naciones Unidas y podrían enarbolar la bandera de la organización a cuyo servicio se encuentren ... No sería contradictorio en estos casos hablar de una nacionalidad internacional del buque"²². Empero no comulgo con esta idea en virtud que el atributo de la nacionalidad es una manifestación del

²¹ DIEZ MIERES, Alberto. *Derecho de la Navegación*. Tomo I. Librería Editorial Macchi Hnos. Argentina. 1954. Pág. 79.

²² CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 217.

ejercicio de la soberanía de los Estados, como acertadamente lo señala el mismo autor y acontece que los organismos internacionales carecen de soberanía.

Ahora bien, determinar la nacionalidad del buque tiene gran importancia por sus consecuencias de derecho, las cuales son: a).- Tiene derecho a la protección del gobierno de su país; b).- Rige la autoridad y la ley ejercida por el capitán del Estado de su bandera; c).- Tienen asistencia de los buques de guerra de su país; d).- Gozan del privilegio de extraterritorialidad, esto es, en principio los hechos cometidos a bordo quedan sometidos a las leyes y los tribunales del país de pertenencia aunque hubiesen sido perpetrados en puerto extranjero, siempre que no afecten el orden del puerto. Con respecto a los buques de guerra los tribunales extranjeros no pueden realizar actos de jurisdicción o de policía judicial por ningún hecho ocurrido a bordo, pues los buques de guerra gozan de completa inmunidad jurisdiccional; e).- Tienen la protección de los funcionarios consulares; f).- Ciertos beneficios le son otorgados y constituyen el denominado “monopolio del pabellón”, es decir, ejercicio de comercio de cabotaje, derecho de pesca, exclusividad en operaciones de salvamento y remolque, excepción de impuestos, etc.

Nuestra Ley de Navegación en su artículo 12, establece que son embarcaciones de nacionalidad mexicana: las abanderadas y matriculadas conforme a la propia ley; las que causen abandono en aguas de jurisdicción nacional; las decomisadas por las autoridades mexicanas; las capturadas a enemigos y consideradas como buena presa y; las que sean propiedad del Estado Mexicano.

El numeral 10 de la misma ley, dispone que las personas físicas o morales constituidas conforme a las leyes mexicanas podrán abanderar, matricular y registrar como mexicanas, embarcaciones de su propiedad o en posesión, mediante contrato de fletamento a casco desnudo y los extranjeros únicamente lo podrán hacer respecto de embarcaciones de recreo o deportivas para uso particular.

La fracción IV de su artículo 14, preceptúa que cuando se pretenda abanderar como mexicana una embarcación a construir en el extranjero, debe ser inscrito el contrato de construcción en el Registro Público Marítimo Nacional.

El dispositivo 15 de la misma ley, señala la existencia de un programa de abanderamiento de embarcaciones extranjeras, para las empresas navieras mexicanas que sean propietarias o posean legítimamente éstas, bajo cualquier contrato de arrendamiento o fletamento con opción a compra, a condición de inscribirlas en el Registro Público Marítimo Nacional y además cumplan con los requisitos de

incorporar tripulación totalmente mexicana y el compromiso de abanderamiento respectivo.

4. 5.- SEÑAL DISTINTIVA.- Es aquella clave de identificación de llamada por radio, otorgada al propietario del buque por nuestras autoridades de comunicaciones y transportes, no es en si una institución jurídica, sino una clave que identifica una embarcación de otra.

Nuestro país tiene asignadas internacionalmente las siglas "XC", y enseguida se dan otras letras o números y el nombre de la embarcación, con lo cual queda identificado el buque en cualquier llamada que realice la tripulación por radio a otra embarcación o a las autoridades marítimas.

Para su otorgamiento se requiere de una solicitud a la Dirección General de Marina Mercante perteneciente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, acreditando la propiedad del buque del naviero o armador, el puerto de matrícula, tonelaje, tipo de navegación y tráfico de la embarcación.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DEL DERECHO MARITIMO Y DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES

El derecho es un producto eminentemente social que nace, se desarrolla y evoluciona de acuerdo con la idiosincrasia del pueblo de origen, por ende los preceptos jurídicos no pueden petrificarse y servir siempre las necesidades de justicia en todos los tiempos y lugares; A esa evolución del derecho positivo denominamos progresión legislativa, cuyo contenido está integrado por la aparición del derecho positivo, con sus tendencias, su evolución ulterior y antecedentes.

En este capítulo esbozaré un ligerísimo esquema sobre esas normas consuetudinarias, recopiladas y codificadas, concernientes a esta materia para cumplir con el requisito histórico en el presente trabajo, comentando desde luego la evolución y su tratamiento en nuestros códigos y los proyectos de codificación respecto al contrato en estudio.

Es menester aclarar que para algunos autores el Derecho Marítimo estudia la empresa marítima, entendiéndose por tal, aquella dedicada habitualmente al tráfico marítimo. Para otros tratadistas en el mar se efectúan diversas operaciones no comerciales, como lo son la investigación y el recreo, por ello la denominan Derecho de la Navegación, en tanto, otros juristas engloban ambas con el rubro más amplio de Derecho del Mar.

Utilizaré el primero, por ser el más aceptado en el lenguaje forense, siendo el resultado del conjunto de experiencias reunidos por los hombres que vivían de la navegación y cuyo conocimiento personal intercambiaban, ya fuera de un puerto o de puertos lejanos, esos usos y costumbres con el devenir del tiempo, crearon normas y estas formaron cuerpos de leyes aplicables a las instituciones nacidas de dicha actividad.

1.- ANTIGÜEDAD

En esta época consideraré el derecho entre los pueblos clásicos de la antigüedad, a saber: los hindúes, fenicios, griegos, hebreos y romanos.

1.1.- CODIGO DE HAMURABI.- Es un verdadero monumento jurídico, pues es un monolito, una pieza legal bajo la forma de cilindro de diorita de dos metros de base por dos de altura; fue dedicado al pueblo de Babilonia por su emperador Hamurabi, para que pudiese conocer en cualquier momento sus derechos y obligaciones, fue descubierto en la Mesopotamia. Esta legislación data del año 2100 antes de nuestra era y es la más antigua legislación conocida. Contiene un total de 285 textos, agrupados con muy buen criterio, dividida en dos partes y cada una de estas en tres capítulos. Regula aspectos de la construcción de buques, la locación de los mismos, el fletamento, la responsabilidad por culpa del barquero, el choque de buques, la responsabilidad del propietario, el préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.²³

1.2.- CODIGO DE MANU.- Las fuentes más importantes del derecho de la India son los libros sagrados que contienen las enseñanzas y las doctrinas de las distintas escuelas *brahmanicas* sobre el *dharmasastra* o derechos civiles y religiosos; El más notable y famoso de todos ellos es el *Manava-Dharma-Sastra* o “Libro de las Leyes de Manú”, más conocido como Código de Manú, escrito en sánscrito, desconociéndose hasta hoy las circunstancias y el momento en que se produjo la obra, pues las opiniones divergen profundamente en cuanto a su forma y fecha de redacción, la mayoría de los indianistas le atribuyen una gran antigüedad, colocándolo entre los años 1200 ó 500 antes de nuestra era, otros lo sitúan entre los años 100 y 500 después de Cristo. La obra se divide en doce libros y solo una cuarta parte se ocupa de materias legales, entre estas encontramos numerosas reglas marítimas, por ello es una de las legislaciones más antiguas en esta materia.²⁴

1.3.- DERECHO GRIEGO.- Encontramos hacia el siglo III ó II antes de nuestra era, las llamadas leyes rodias, las cuales ejercieron gran influencia en la antigüedad en los pueblos mediterráneos. Estas son un conjunto de usos sobre el comercio marítimo, de

²³ Cfr. SCIALOJA, Antonio. Ob. Cit. Pág. 66; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa. 8ª. Edición. México. 1998. Pág. 3; *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XIII. Voz *Hamurabi*. Pág. 632 a 634; Tomo XXV. Voz *Roles de Oleron*. Pág. 63 y 64.

²⁴ *Enciclopedia Universal Ilustrada*. Editorial. Espasa-Calpe. España. 1960. Tomo 25. Voz *Manú*. Pág. 1055 a 1064.

entre éstos, la institución llegada hasta nuestros días es la *Lex Rhodia de Iactu*, por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un buque, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías son arrojadas, echadas al mar para salvar el navío, esta institución es el antecedente del actual contrato de avería.

Probablemente de origen fenicio y desarrollado en Grecia, la institución mercantil relacionada con el comercio marítimo es el famoso *Nauticus foenus*, consistente en un préstamo con altos intereses solamente entregados al acreedor, si las mercancías del deudor comerciante fletadas por mar llegaban a su destino, en caso contrario perdería capital e intereses.²⁵

I. 4.- DERECHO ROMANO.- La adaptabilidad del derecho privado romano satisfacía su aplicación a todas las relaciones privadas, consecuentemente también a las necesidades del comercio sin hacer una distinción especial sobre las personas y su finalidad.

Sin embargo, en las codificaciones de Justiniano encontramos las disposiciones marítimas más importantes y son:

a).- *Actio exercitoria*.- Esta acción se concedía a los terceros contra el armador *exercitor*, en razón de las obligaciones contraídas por un esclavo o hijo, en funciones de *magister navis*, sujetos o no bajo su patria potestad. Esta acción era perpetua. Se da *in solidum*, por la totalidad de la deuda (Ulpiano, L. 1, s 12, D., de *excer. act.*, XIV, 1).

b).- *Nauticus foenus*.- Institución recogida de los griegos y consistente en un *mutuum* de naturaleza especial del derecho de gentes, accesible a los peregrinos como a los ciudadanos. El dinero prestado debe ser empleado en el comercio marítimo. Esta sujeto a la suerte de un transporte por mar y llamado de esta razón *pecunia trajectitia*. El prestatario no debe nada si el navío perece, debe devolver la cantidad si llega a su destino. En compensación a este riesgo, el prestamista podía hacerse pagar pingues intereses superiores a los de la tasa legal. (Modestino, L. 1., de *naut. Fen.*, XXII, 2).

c).- *Lex Rhodia de Iactu*.- De origen fenicio y griego e incluida en el derecho romano, regulaba la echazón de una parte del cargamento del buque para salvarlo, y

²⁵ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Pág. 4.

establecía la proporción del reparto de pérdidas entre los demás propietarios de mercancías.

d).- *Exercitor navis*.- Denominación referida al armador actual, escribe Ulpiano en el Digesto (s 15, ley 1, tit. I. L. XIV), *eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnium perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus, vel in perpetuam*, llamamos armador a aquel a quien corresponden todas las obventiones y utilidades, ya sea dueño de la nave, ya la haya tomado al dueño en arrendamiento o a su riesgo temporal o permanente.²⁶

1.5.- DERECHO HEBREO.- El Rabí-Feuda redactó el código llamado *La Mischna*, adoptado por las comunidades judías de Roma y Persia, sirviendo de base a los *Talmuds*, de éstos el más antiguo es el de Palestina, aparecido en el siglo V; En él aparecen normas relativas al derecho marítimo, especialmente sobre fletamento, averías y echazón.²⁷

2.- EDAD MEDIA

Esta época histórica se sitúa entre la caída del Imperio Romano de Occidente hasta el descubrimiento de América, es decir, desde fines del siglo V a finales del XV.

Durante el medievo florecen y cobran auge las ciudades comerciales, las ferias y los mercados situados en las rutas marítimas, fluviales y terrestres, en donde los usos y costumbres de los gremios y corporaciones surgidos en defensa de sus asociados, fueron creando un derecho consuetudinario mercantil, convirtiéndose luego en estatutos que posteriormente fueron recopilados.

Las principales recopilaciones, se formaron dentro de la actividad comercial marítima y de ellos han trascendido tres fundamentalmente, y son:

2. 1.- CONSULADO DEL MAR (LIBRO DEL).- Es una importantísima colección de reglas aplicables a las relaciones mercantiles marítimas. La opinión más general y autorizada en cuanto a la época de su formación lo coloca en el siglo XIII, tanto

²⁶ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa, S. A. 15ª. Edición. México. 1999. Pág.380, 381, 478 y 479; DANJON, Daniel. Ob. cit. Pág. 42.

²⁷ MUÑOZ, Luis. *Derecho Mercantil*. Tomo Primero. Librería Herrero. México. 1952. Pág. 53.

porque los usos y costumbres compilados son de inicios del renacimiento comercial, como por estar redactado en romance (catalán), lo cual empezó a tener lugar hasta mediados del siglo XIII. En cuanto a su origen, concuerda la mayoría de los historiadores que en Barcelona fue donde primeramente se imprimió por orden del Consulado. El nombre con el cual es conocido actualmente no es el primitivo, éste debió ser el de Libro de las Costumbres del Mar, pero recibió el de Consulado por estar aplicado en estos tribunales, compuestos de cónsul, prior y un consejo de comerciantes, quienes conocían y juzgaban de los negocios.

El libro está compuesto de materiales de la *Lex Rhodia de lactu* de los romanos, del derecho bizantino, las prácticas y los usos de fines del siglo XII. Originariamente constaba de 252 capítulos, añadiéndose otros en las posteriores ediciones hasta llegar a tener 334. Aunque de carácter general y desprovisto de sanción, gozó de autoridad y fue aplicado durante cuatro siglos como base del derecho común marítimo en todo el mediterráneo.²⁸

Contenía reglas de la construcción de buques relacionados a la asociación en participación para llevarla a cabo; responsabilidades de los asociados y del constructor para con ellos; obligaciones y derechos del constructor y del calafate respecto del patrón; la obligación del constructor de hacer una buena obra y duradera; la obligación del patrón de respetar que el constructor y calafate, siendo aptos y capaces, continuaran la obra hasta su conclusión; la responsabilidad de los daños y perjuicios que sufra el patrón por una obra mal hecha; de los salarios que debe pagar el patrón y de la forma, sea por tanto alzado o por jornal; del derecho de los obreros de embargar el buque en construcción por el adeudo de sus salarios; multas por no entregar la obra en el tiempo convenido; así como el pago de daños y perjuicios entre ambas partes.²⁹

2.2.- OLERON (JUICIOS DE O CODIGO DE).- *Charte d'Oléroum* o *Rolles à Roulles des jugements d' Oleron*. Su origen es controvertido, pues algunos historiadores aseguran que es un conjunto de decisiones promulgadas en 1206 por un tribunal constituido a fines del siglo XII en la isla francesa Olerón, ubicada en el Canal de la Mancha. Sin embargo, parece que es una colección de sentencias dictadas en materia marítima en el litoral francés del Atlántico entre los siglos XI y XII, escritos en hojas de pergamino enrollado (*roulé*); tal vez llevaron el nombre de Olerón porque los manuscritos fueron certificados en esa isla.

²⁸ *Enciclopedia Universal Ilustrada*. Tomo 15. Voz *Consulado*. Pág. 94 a 96.

²⁹ Libro del Consulado del Mar. Traducción castellana de Juan Ramón Parellada. Ministerio de Asuntos Exteriores. Dirección General de Relaciones Culturales. España. 1955. Pág. 9 a 13.

Esta obra legislativa es atribuida por algunos autores al rey Ricardo de Francia, otros a Leonora de Aquitania, reina de Inglaterra y duquesa de Guyenne.

La compilación estaba dividida en 24 artículos, destacando entre ellos, la innavegabilidad del buque y la echazón para el salvamento del buque.

Los roles rigieron de manera menos extensa que el Consulado del Mar, pero llegaron a ser una normas generales en juicios sobre asuntos marítimos en las costas europeas del Atlántico, del Canal de la Mancha, del Mar del Norte y del Báltico, así como el litoral francés del mediterráneo y, fueron traducidas al holandés, alemán e inglés.³⁰

2.3.- LEYES O TABLA DE WISBY.- Toma su nombre de la ciudad de Wisby, una de las ciudades más concurridas de los mercados de la Europa septentrional., situada al Norte de la isla sueca de Gothland, por ello también se le conoce como *Leyes Marítimas de Gothland*.

Es una compilación escrita en alemán, de solo 66 artículos o reglas sobre el derecho marítimo, probablemente publicadas en Copenhague en el año de 1505, tomadas en su mayor parte de los Roles de Olerón, del Libro del Consulado del Mar y de los Estatutos de Lubeck.

Las leyes de Wisby alcanzaron en Europa casi el valor del derecho común, influyendo todo el posterior derecho marítimo nórdico. La compilación de decisiones que lleva su nombre, sirvió de base a la legislación de los países escandinavos.³¹

3.- EPOCA MODERNA

El descubrimiento de América abrió al comercio nuevos horizontes. En este periodo la agricultura, la industria y el comercio progresan en diverso grado, bajo las nuevas relaciones establecidas al constituirse los nacientes Estados reales; el derecho internacional de comercio practicado por los gremios y corporaciones, cedió su autonomía a las reglas dictadas por las monarquías centralizadas. Al revertirse la función legislativa al Estado, surge un derecho de carácter "nacional" a través de las

³⁰ *Enciclopedia Universal Ilustrada*. Tomo 39. Voz *Oleron*. Pág. 1009.

³¹ Cfr. PRADIER-FODERE, M. P. *Compendio de Derecho Mercantil*. Editorial Obregón y Hcredia, S. A. México. 1980. Pág. 14 y 15.

ordenanzas, entre éstas merecen recordarse especialmente tres, por ser las más célebres.

3.1.- GUIDON DE LA MAR.- Con el comienzo de la época moderna coincide la publicación del "Guidon de la Mar", publicada en Ruán en 1607. Se trata de una colección de los principios de derecho marítimo ya asentados por la costumbre; la compilación fue hecha por un desconocido comerciante en Roma, utilizando gran parte de los estatutos de Florencia y Génova, las ordenanzas de Flandes, Barcelona, Amsterdam, Sevilla, Burgos, Bilbao y otros, pero formado con tanta habilidad y sutileza que explica con gran facilidad todo lo relativo a los contratos marítimos y al comercio naval, pero sobre todo trata con amplitud y conocimiento sobre los seguros marítimos.

Gran importancia tiene el "Guidon de la Mar", pues casi todas las decisiones que contiene fueron incluidas en las ordenanzas de Luis XIV sobre la marina, y a través de ella al Código de Napoleón.³²

3.2.- ACTA DE NAVEGACION DE 1651.- Esta famosa acta fue dictada con fines proteccionistas por Oliverio Cromwell, reglamentando ciertos derechos y ventajas para los buques del pabellón inglés, impulsando así el auge del comercio marítimo y de la marina mercante británica.

Este documento establecía que todas las mercaderías procedentes de Asia, Africa y América debían llegar a la metrópoli transportadas sólo por buques ingleses, así como para el intercambio entre Irlanda y las colonias británicas; Exigia además que las tres cuartas partes de la tripulación y sus comandantes fueran de nacionalidad británica. Con posterioridad muchas de estas ventajas o exclusividades a favor del pabellón nacional quedaron abolidas o restringidas; En 1876, se dictaron en Inglaterra la *Customs Consolidation Act*, por la cual el gobierno se reserva tomar medidas contra los países que no accedieran a un tratamiento de reciprocidad con los buques ingleses.³³

3.3.- ORDENANZA FRANCESA DE 1681.- Es considerada la obra maestra legislativa del reinado de Luis XIV, quien encargó a su ministro Juan Bautista

³² *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XIII. Voz *Guidon de la Mer*. Pág. 467.

³³ Cfr. OLVERA DE LUNA, Omar. Ob. Cit. Pág. 24; *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo I. Voz *Acta de Navegación*. Pág. 313 y 314.

Colbert, que instituyera una comisión redactora de una ordenanza sobre comercio marítimo.

En agosto de 1681, fue promulgada con el nombre de "*Ordonnance touchant la Marine*", inspirada en las costumbres de los puertos Occidentales y del Norte; la obra está dividida en cinco libros, y trata de los almirantazgos y su jurisdicción; de las gentes y navíos de mar; de los contratos marítimos; de la policía de los puertos, costas, radas y riberas del mar y de la pesca en el mar.

El derecho marítimo privado está contenido en los Libros II y III, comprendiendo 10 y 11 capítulos respectivamente, en el primero encontramos disposiciones relativas a la propiedad de las naves, de los buques y otras embarcaciones, de los carpinteros y calafates, dispone la inspección de los buques en construcción y la contratación de obreros.

La Ordenanza de la Marina influyó considerablemente en todas las legislaciones de Europa, pues fueron elaboradas a imagen suya o rellenando lagunas con sus prescripciones, iniciando así una nueva era en la historia del derecho marítimo.³⁴

3.4.- ORDENANZAS DE BILBAO.- Es una colección de reglas mercantiles formada primitivamente en 1511, al iniciar la jurisdicción consular de Bilbao, confirmadas por Felipe II en 1560, y adicionadas cinco años después. En 1737, Felipe V mandó publicar unas nuevas con el nombre de Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de la Contratación de la M. N. Y M. L. Villa de Bilbao.

Las de 1737 están divididas en 29 capítulos con 723 leyes. Respecto al Derecho Marítimo regula entre otras cuestiones sobre fletamentos, naufragios, averías, seguros, préstamos a la gruesa, capitanes, pilotos, contra maestres, marineros, carpinteros, calafates, gabarreros y barqueros; empero no hacen ninguna disposición especial sobre la construcción de buques.

Rigen como ley general de la monarquía, excepto en la antigua Corona de Aragón, en donde tenía preferencia el Libro del Consulado del Mar respecto del comercio marítimo.

³⁴ Cfr. OLVERA DE LUNA, Omar. Ob. cit. Pág. 22 y 23; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. cit. Pág. 14 y 15; PRADIER-FODERE, M. P., Ob. cit. Pág. 16.

Estuvo en vigor en muchos países del continente americano, entre ellos México, hasta mediados del siglo XIX.³⁵

4.- EPOCA CONTEMPORANEA

El aumento de la riqueza pública y privada, el desenvolvimiento del comercio, las nuevas teorías económicas del libre cambio de la escuela inglesa, la desaparición de las trabas aduanales, los principios político-sociales inspiradores de la revolución francesa de 1789, con la idea de ser escrita la ley que rigiera las relaciones de los ciudadanos y el principio de la unidad de legislación, lograron el sistema codificado.

En virtud de su trascendencia en las leyes mercantiles mexicanas me referiré tan solo a los códigos francés, español e italiano.

4.1.- CODIGO FRANCES DE 1807.- Considerado como el primer código mercantil del mundo en orden cronológico, es llamado por Vivante “el padre de todos los códigos mercantiles posteriores”.

El también denominado Código de Napoleón, inspirado en los principios del liberalismo, concibe al sistema del derecho mercantil, como regulador de una nueva categoría de actos, los de comercio, es decir, no reglamenta la actividad de los comerciantes, sino enuncia los actos de comercio, independientemente de quien los ejecute, esto es, tiene una base objetiva derivada de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los cuales es aplicado.

Este código tuvo vigencia a partir de 1808, y se destaca como un hecho evidente que su mejor material fue extraído de la Ordenanza francesa de 1681, pues en su libro II que reglamentaba al comercio marítimo, es en realidad una reproducción de los libros II y III de la citada Ordenanza, por ello ha sido severamente criticado al no regular el derecho público marítimo. No obstante ello, ha merecido ser estudiado en todas partes, adoptado por muchos países o servido como menos de base y punto de partida a otros códigos.

Posteriormente fue complementado con leyes dictadas desde 1817, sobre hipoteca marítima, abordaje, privilegios marítimos, disciplina penal, etc.³⁶

³⁵ *Enciclopedia Universal Ilustrada*. Tomo 8. Voz *Bilbao*. Pág. 849.

4.2.- CODIGO ESPAÑOL DE 1829.- El 30 de mayo de 1829, Fernando VII promulga como Código de Comercio el proyecto de 1219 artículos, elaborado por Pedro Sainz de Andino, quien se inspiró principalmente en Pardessus y en las fuentes de la jurisprudencia nacional.

En el libro tercero es regulado el comercio marítimo y quedan resueltas cuestiones objeto de duda en el código francés, al respecto se ha comentado que si bien aventaja a dicho ordenamiento, el Código de Holanda, es superior a ambos entratándose del comercio marítimo, por ser ésta una nación eminentemente marítima, de buen sentido práctico y de gran experiencia, no obstante ello ha sido considerado como el código más perfecto de su época, porque también supera al francés al tratar de las letras de cambio y las liquidaciones.

El código Sainz de Andino estuvo vigente hasta 1885, año de la promulgación de la legislación mercantil en vigor, complementada por diversas leyes, entre las que destacan las relativas a las sociedades anónimas (1951) y de responsabilidad limitada (1953). Ambos textos influyeron de gran manera en la redacción de nuestros códigos mercantiles.³⁷

.- PROGRESION DEL DERECHO MERCANTIL MARITIMO MEXICANO

1.1.- EL PERIODO PREHISPANICO.- Aun cuando en la historia las fechas nunca señalan cortes definitivos, pueden utilizarse como puntos de referencia, así situamos el tiempo prehispánico hasta antes del llamado Descubrimiento de América, ahora rónicamente denominado Encuentro de Dos Culturas, que se dio por Colón y sus marineros el 12 de octubre de 1492, en las tres celebérrimas carabelas.

Las normas que regían las manifestaciones de la vida privada de los antiguos pueblos mexicanos eran eminentemente consuetudinarias; La costumbre no escrita transmitida tradicionalmente de generación en generación, integraba el derecho de los reinos del hoy territorio mexicano, de ahí el impedimento de hablar de legislaciones ni de progresiones legislativas. Algunos indianistas pretender ver en determinadas manifestaciones jeroglíficas precortesianas, una relación de leyes, pero

Cfr. PINA VARA, Rafael de. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa. 26ª. Edición. México. 1988. Pág. 9; OLVERA DE LUNA, Omar. Ob. cit. Pág. 24 y 25; PRADIER-FODERE, M. P., Ob. cit. Pág. 17 a 20; *Enciclopedia Universal Ilustrada*. Tomo 13. Voz *Codificación*. Pág. 1245.

Cfr. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo III. Voz *Codificación*. Pág. 142; DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág.

refieren a actos políticos y no a disposiciones legales de derecho privado, con un elemento religioso bastante acentuado. La función legislativa no fue atribuida a las clases sacerdotales, sino quedó a cargo de los reyes y caciques, dentro del espíritu normativo de sus usos y costumbres.³⁸

5.2.- LA EPOCA COLONIAL.- Esta se ubica a partir de los descubrimientos colombinos del nuevo mundo hasta 1750, tiempo durante el cual se define la economía virreinal y es consolidada la hacienda como principal unidad de producción.

En cumplimiento de las Ordenanzas de 20 de enero de 1503 se creó la Casa de Contratación de Sevilla. Era un organismo de carácter mercantil, que atendía todo aquello del interés de la Corona en ese rubro, con relación al tráfico entre España y las Indias Occidentales, así llamadas originariamente las tierras americanas. Su misión fundamental era regular el comercio entre la metrópoli y el Nuevo Mundo; Llevaba el registro de barcos y de personas. Otro organismo creado por orden del rey Carlos I en 1543, como anexo a dicha Casa fue un Consulado o Tribunal de Mercaderes, denominado Universidad de Cargadores de las Indias.

Consumada la conquista los españoles impusieron su derecho, pero no satisfacía las exigencias del comercio de la Nueva España. A mediados del siglo XVI, el Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de México, mandó una representación a la Corona haciéndole de su conocimiento que debido a los numerosos e importantes litigios en la Nueva España, era indispensable establecer un Consulado. El rey Felipe II por cédula del 15 de junio de 1592, ordenó su creación. En un principio regían las Ordenanzas de Burgos y Sevilla. Años más tarde, el rey Felipe III, aprobó mediante real cédula del 24 de julio de 1604, las Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España.

Abundantes disposiciones contenidas en cédulas, provisiones, ordenanzas y otras instrucciones eran aplicadas en los territorios del virreinato, llegaron a ser tan copiosas que en 1570 Felipe II mandó recopilarlas, pero promulgadas el 12 de mayo de 1680 por Carlos II último monarca español de la Casa Austria, en la Recopilación de Indias, también llamadas Leyes de Los Reynos de las Indias o Leyes de Indias, obra cumbre del Consejo Real y Supremo de Indias, establecido en agosto de 1524. El libro IX reglamenta el comercio especialmente entre las colonias de América y España; manda al Consulado aplicar las Ordenanzas de Burgos y Sevilla con carácter

³⁸ MUÑOZ, Luis. *Derecho Mercantil Mexicano*. Pág. 10.

supletorio de las Leyes de Indias, sin embargo por ser más completas y perfectas las de Bilbao, eran de una observancia general.³⁹

El Derecho Indiano se va formando a medida del surgimiento y planteamiento de nuevas situaciones y problemas, es una legislación casuística, ocasional, que va remendando o poniendo parches, nace en ocasiones con indecisión, por vía de ensayo, que si muchas veces se ve coronado por el buen éxito, en otras desemboca en un fracaso, que obliga a rectificar.

5.3.- EL TRAMO FORMATIVO.- Esta etapa de la historia mexicana abarca del Siglo de las Luces, que va del reinado de Fernando VI (1746-1759) al reinado de Carlos IV (1788-1808), en este lapso de tiempo la Nueva España se ilustra y prepara para hacer vida independiente de la nación española y concluye en 1859, cuando Benito Juárez concreta media docena de disposiciones llamadas "Leyes de Reforma".

Por cédula del 22 de mayo de 1783, fueron puestas en vigor las Ordenanzas de Minería, que regulaban la explotación de las minas, derogadas en 1823 y 1826.

En 1786 fue sancionado por Carlos III, el Real Ordenamiento de Intendentes u Ordenanzas de Intendentes, que recogía las disposiciones posteriores a 1680, era aplicado sólo en la Nueva España, contiene 306 artículos y comprenden numerosas regulaciones de la Recopilación de las Leyes de Indias.

Por ordenes del 22 de febrero de 1792 y 27 de abril de 1801, se mandaron observar las Ordenanzas de Bilbao, sin haberse realizado la publicación en términos de estilo.

El Consulado de Veracruz, segundo en la Nueva España, fue creado por cédula real el 17 de enero de 1795; El de Guadalajara por cédula del 6 de junio de ese mismo año, como tribunales mercantiles constituidos por un prior y dos cónsules, sin la intervención de letrados y juzgaban según las Ordenanzas de Bilbao. Más tarde se fundó el de Puebla con la sola autorización virreinal.

Al consumarse nuestra independencia en el año de 1821, se hallaban vigentes las leyes del Fuero Real, las Siete Partidas, La Recopilación, la cual fue refundida en la Novísima Recopilación de Indias y en materia comercial las Ordenanzas de Bilbao,

³⁹ Cfr. TENA, Felipe de J. *Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa. 17ª. Edición. México. 1998. Pág. 43 a 44; PINA VARA, Rafael de. Ob. cit. Pág. 10; MUÑOZ, Luis. *Derecho Mercantil Mexicano*. Pág. 11 y 12.

legislación que fue aceptada por los nuevos poderes del Estado a fin de mantener la vida jurídica del país, y porque no estaba preparada para sustituirla por otra adecuada a la nueva forma de gobierno y a las instituciones políticas bajo las cuales debía ser regida.⁴⁰

En el decreto del 22 de enero de 1822, la Junta Provisional Gubernativa facultada para promulgar las leyes urgentes, nombra comisiones para la preparación de proyectos de códigos civil, criminal, de comercio, minería, agricultura y artes.

Por decreto del 16 de octubre de 1824, fueron suprimidos los Consulados, estableciéndose que los jueces del orden común, asistidos de dos comerciantes ejercieran la jurisdicción en materia de comercio.

La publicación de Código de Comercio español de 1829, propició que el 28 de abril de 1834, se presentará en la Cámara de Senadores una iniciativa para adoptar varios preceptos de aquel ordenamiento, quedando tan solo en proyecto.

El General Santa Anna, por decreto del 15 de noviembre de 1841, restableció los antiguos Consulados bajo la denominación de Tribunales Mercantiles. La misma ley, declaró que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao, y creó las Juntas de Fomento, en uso de las facultades a él concedidas por las Bases Orgánicas de Tacubaya.

Como la Constitución de 1824, no reservó la materia mercantil al Congreso de Unión, el Congreso del Estado de Puebla dictó el 20 de enero de 1853, la Ley de la Administración de Justicia en los Negocios de Comercio del Estado de Puebla, sirviendo como antecedente de nuestro primer código de comercio.⁴¹

5. 3. 1.- CODIGO DE COMERCIO DE 1854.- En el último gobierno del General Antonio López de Santa Anna, apareció el primer Código de Comercio de México, el 27 de mayo de 1854, este ordenamiento tuvo como principales modelos los Códigos español de 1829 y el francés de 1807, fue obra del Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Teodosio Lares, con cuyo nombre suele designársele, dejó de aplicarse al triunfar la revolución de Ayutla en agosto de 1855,

⁴⁰ Cfr. TENA, Felipe de J. Ob. cit., Pág. 43 a 45; MUÑOZ, Luis. *Derecho Mercantil Mexicano*. Pág. 10; ALAMAN, Lucas. *Historia de México*. Tomo I. Editorial Jus. México. 1986. Pág. 45 y 46; MATEOS ALARCON, Manuel. *La Evolución del Derecho Civil Mexicano. Desde la Independencia Hasta Nuestros Días*. Tip. Vda. de F. Diaz de León, Sucs. México. 1911. Pág. 3 a 5.

⁴¹ Cfr. MUÑOZ, Luis. *Derecho Mercantil Mexicano*. Pág. 14 y 15

reapareciendo en su lugar las Ordenanzas de Bilbao, en virtud de la ley del 22 de noviembre de ese mismo año, esta ley suprimió los tribunales especiales de comercio, cuya jurisdicción pasó otra vez a los tribunales comunes.

Durante el Imperio de Maximiliano, el decreto del 15 de julio de 1863, puso a este Código de Comercio nuevamente en vigor en la mayor parte de los Estados de la Federación, excepto en la parte relativa al establecimiento del tribunal mercantil.⁴²

En los artículos 468 a 479, correspondiente al Título Primero del Libro Tercero del Código de Comercio, son reguladas la propiedad y responsabilidad de las naves, pero nada se dice respecto al contrato de construcción del buque, solamente el último de estos numerales establecía “para que una nave pueda aparejarse, es necesario que se halle bien construida a juicio de peritos”.⁴³

5.4.- LA ERA MODERNA.- La historia moderna de México comienza con una caída y acaba con otra. Se inicia en julio de 1867, al derrumbarse el Imperio de Maximiliano y concluye en mayo de 1911, al desplomarse el gobierno de Porfirio Díaz. Esta parte de la historia es subdividida en dos, la inicial de escasos diez años es llamada “República Restaurada”, la segunda es denominada “El Porfiriato”, en esta época están los siguientes antecedentes.

5. 4. 1.- PROYECTO DE CODIGO MERCANTIL DE 1869.- En el año de 1867, el gobierno consideró la necesidad de una codificación mercantil, al efecto designó una comisión integrada por G. Elizondo, Alonso Alba y Ramón Rodríguez, quienes presentaron el 9 de noviembre de 1869, el Proyecto de Código Mercantil, influidos por el Código Napoleón, el Código de Comercio de 1854 y el español de 1829.

Este documento consideraba en su artículo 3, como actos de comercio las empresas de construcción naval; Las compras, ventas y reventas de embarcaciones destinadas al tráfico mercantil; Los compromisos contraídos en la construcción de una nave; La compraventa de pertrechos, aparejos, provisiones y vituallas para abastecer un buque. El proyecto señalaba en los numerales 1175, 1176 y 1184 que, la propiedad de las embarcaciones mercantiles podía recaer en cualquier persona con capacidad para

⁴² Cfr. TENA, Felipe de J. Ob. cit. Pág. 44 y 45; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Pág. 22 y 23; MUÑOZ, Luis. *Derecho Mercantil Mexicano*. Pág. 13 y 14.

⁴³ Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Edición Oficial. Tomo VII. Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo). México. 1877. Pág. 94 a 184.

adquirir, salvo los extranjeros no domiciliados en el país no podían adquirir, en todo o en parte la propiedad de una nave mexicana, y que si adquirirían a título gratuito la propiedad, habrían de enajenar en el término preciso de treinta días, bajo pena de comiso; El precepto 1177 mandaban que, las embarcaciones se adquieren por los mismos modos prescritos para las cosas comerciales; En el 1178, ordenaba que la traslación de dominio de una nave debía constar en escritura pública; Estatuía en el 1182 que, era lícito a los mexicanos adquirir buques de construcción extranjera, sino mediaba reserva fraudulenta a favor de algún extranjero no domiciliado en el país, so pena de comiso; Disponía en el 1183 que, el comercio entre puertos mexicanos debía efectuarse solo por buques de matrícula mexicana.

Respecto al contrato en estudio establecía en su artículo 1181 que eran libres los constructores de obrar en la forma más conveniente para sus intereses, pero no podían aparejarse las naves, sin previa constancia de los peritos nombrados por la autoridad competente, que estaba en buen estado para la navegación.

Vemos como en este proyecto se empieza a dar importancia al comercio marítimo, actividad que estaba totalmente paralizada desde la guerra de independencia y consecuentemente, descuidada su reglamentación, y es mencionado el contrato de construcción de buques.⁴⁴

5. 4. 2.- PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1870.- Conviene hacer una mención especial a este intento legislativo, pues este nuevo proyecto sirvió de base al Código de 1884.

Una comisión integrada por los señores Manuel Inda, José María Barrios, Cayetano Gómez y Pérez y Alfredo Chavero, presentaba al Ministro de Justicia, el 4 de enero de 1870, el Proyecto del Código de Comercio.

Sin embargo este documento solamente establecía en su artículo 4º, que son actos del comercio marítimo: "I.- Todas las operaciones sobre construcción y todas las compras, ventas y reventas de buques mercantes, para la navegación interior y exterior".

Esta omisión se debe merced a que la propia comisión, juzgó conveniente que el comercio marítimo debe ser enteramente distinto al terrestre y, sugirió nombrar otra

⁴⁴ Cfr. Proyecto de Código Mercantil de 1869. Imprenta del Gobierno de Palacio, a cargo de José M. Sandoval. México. 1869.

comisión especial para la formación de un código regulador del comercio marítimo, reuniendo en él todo lo relativo al comercio exterior, ya en tiempos de paz o de guerra.

El proyecto presentado no alcanzó a ser sancionado como ordenamiento obligatorio por haber tropezado con la dificultad de que el Congreso según el artículo 72 de la Constitución de 1857, sólo podía “establecer bases generales para la legislación mercantil”, en esa virtud se consideró necesario reformar previamente este precepto constitucional, lo cual ocurrió hasta el 15 de diciembre de 1883, en que el Congreso de la Unión, quedó facultado “para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias”.⁴⁵

5.4.3.- CODIGO DE COMERCIO DE 1884.- La reforma a la fracción X del artículo 72 Constitucional, otorgó al Congreso de la Unión facultades para expedir un código de comercio, por lo que cuatro meses después el 20 de abril de 1884, su titular don Manuel González, en uso de las autorizaciones concedidas por el Poder Legislativo, expidió el código que comenzó a regir el 20 de julio de ese mismo año, quedando derogadas todas las leyes anteriores y relativas a las materias de que trataba, incluyendo las Ordenanzas de Bilbao.

Este ordenamiento en su artículo 13, apartado 8, señalaba como actos mercantiles los contratos de compra o venta de embarcaciones y su construcción; y en el Libro Tercero regulaba el comercio marítimo, señalando que la propiedad de las embarcaciones mercantiles podía recaer en cualquier persona con capacidad para adquirir; Establecía que las embarcaciones se adquieren por los mismos modos de las cosas comerciales; Disponía que la traslación de dominio de una nave debía constar en escritura pública o en póliza ante corredor; Ordenaba que el comercio entre puertos mexicanos debía realizarse en buques de matrícula mexicana; Estatuía que las embarcaciones guardaban la condición de bienes muebles.

Tocante al contrato materia de este trabajo, establecía en el numeral 1046 a la letra: “En las construcciones de las naves serán libres los constructores de obras (sic) en la forma que crean más conveniente, para sus intereses; pero no podrán aparejarlas sin que se haga constar por una visita de peritos nombrados por la autoridad competente, que se hallan (sic) en buen estado para la navegación.”⁴⁶

⁴⁵ Proyecto de Código Mercantil de 1870. Imprenta del Gobierno Federal, a cargo de José M. Sandoval. México. 1870.

⁴⁶ Cfr. Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido en virtud de la autorización al Ejecutivo por Decreto del 15 de diciembre de 1883. Tipografía de Gonzalo A. Esteva. México. 15 de abril de 1884.

De la simple lectura de estos dispositivos podemos observar que este ordenamiento es una refundición del proyecto de código mercantil de 1869, y se le da la misma poca importancia al contrato en estudio.

5.4.4.- CODIGO DE COMERCIO DE 1889.- Por decreto de junio 4 de 1887, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo Federal, para reformar total o parcialmente el Código de 1884. Encargándose de la redacción del proyecto la comisión integrada por Joaquín D. Casasús, José de Jesús Cuevas, José María Gamboa y Roberto Núñez, que sancionado por el Presidente Porfirio Díaz, se convirtió en el actual Código, vigente desde el 1º de enero de 1890.⁴⁷

Este ordenamiento como su anterior declaró derogadas las leyes mercantiles preexistentes sobre las materias tratadas por el mismo; se informó en el código español de 1885, y en el italiano en 1882, la influencia del código francés de 1807, que había inspirado a estos es pues evidente.

El texto original de este cuerpo legal, fiel a la política legislativa de sus antecesores, tampoco menciona al contrato de construcción de buques. En efecto, este ordenamiento establecía a la letra en el numeral 665: "Los constructores de buques podrán emplear los materiales y seguir en lo relativo a su construcción y aparejo, los sistemas que más convengan a sus intereses. Los navieros y la gente del mar se sujetarán a lo que las leyes y reglamentos de administración pública dispongan sobre navegación, aduanas, sanidad, seguridad de las naves y demás objetos análogos".

Este precepto fue derogado, al igual que los artículos 641 al 944 correspondientes al Libro Tercero, que regulaban el comercio marítimo, por el artículo 2º transitorio de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, de 10 de enero de 1963.

De manera casuística el Código de Comercio, en su numeral 75, fracciones VI y XV, reconoce como actos de comercio, las empresas de construcción y todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

Se complementó al Código de 1890, en la materia marítima con el Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional, la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, el Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional, estos ordenamientos quedaron derogados y contenían disposiciones relativas al contrato de construcción de buques.

⁴⁷ Publicado en el Diario Oficial del 7 al 13 de octubre de 1889.

5.5.- EL TIEMPO ACTUAL.- La fórmula de “poca política, mucha administración” funcionó satisfactoriamente durante largos años del régimen porfiriano, manteniéndose la paz se impulso la economía nacional; Al final, sin embargo se hizo cada vez más ingrata hasta provocar la rebelión maderista de 1910. Los revolucionarios ante la muerte de Madero, se reagruparon con Venustiano Carranza y encaminaron su lucha a restaurar el orden constitucional roto por el cuartelazo huertista.

El Presidente Carranza fiel a su política realista y moderada propuso actualizar la Constitución de 1857, a las nuevas circunstancias. Sin embargo, los jacobinos consideraron adicionar a los antiguos derechos individuales ya indiscutibles, los nuevos derechos sociales, convirtiéndose así el Estado en el promotor fundamental de su mejoramiento social. Bajo este contexto surge la Constitución de 1917, que muy modificada aun nos rige. Siguió la etapa reformista de 1921 a 1940, llamada así porque en ella comienza a aplicarse la revolución agraria. Le sigue la denominada etapa de consolidación o de modernización de 1941 a 1970. En las últimas tres décadas se ha dado una verdadera explosión de planteamientos críticos en relación con el modelo desarrollista de crecimiento económico y con el sistema autoritario de control político.

En esta última etapa de nuestra historia están los antecedentes más inmediatos del Derecho Marítimo Mexicano y del contrato en estudio y son los siguientes:

5.5.1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Promulgada el 5 de febrero de 1917. Tienen relación con el tema a estudio los siguientes preceptos: El artículo 32 establece que es indispensable ser mexicano por nacimiento para ser capitán, piloto, patrón, maquinista, mecánico y de manera general, para todo el personal que tripula una embarcación amparada con la bandera o insignia mercante mexicana.

El numeral 73 consagra que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la república sobre comercio, reglamentar la expedición de las patentes de corzo, dictar leyes para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra y las relativas al derecho marítimo y sobre vías generales de comunicación.

El Congreso de la Unión, ordena el artículo 123, debe expedir las leyes sobre el trabajo y que su aplicación es exclusiva de las autoridades federales en asuntos relativos a las empresas que ejecuten trabajos en zonas federales.

La ley suprema de la Unión es la propia Constitución, las leyes del Congreso y los tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, según lo dispuesto en el artículo 133.

5. 5. 2.- LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMOS.- El 10 de enero de 1963, fue promulgada esta ley y entró en vigor desde el 21 de diciembre del mismo año, hasta el día 4 de enero de 1994, fecha en que quedó derogada por la actual Ley de Navegación, excepto los artículos 222 al 232 y 234 al 250.

El ordenamiento en cuestión derogó al Libro Tercero del Código de Comercio de 1889, que regía al comercio marítimo, así como cualquier otra disposición que en materia marítima se le opusiera.

La ley estaba dividida en cuatro Libros: El primero establecía disposiciones generales; en el segundo era regulado el régimen administrativo de la navegación, normaba el tercero sobre el comercio marítimo y el cuarto reglamentaba las maniobras en los puertos.

El Título I del Libro Tercero denominado "De las Cosas", regulaba en su primer capítulo la construcción del navío, después de referirse a los requisitos administrativos concernientes a la construcción del buque, los cuales ya hemos comentado en el capítulo anterior, disponía en sus numerales 101 y 102 que la construcción podía adoptar dos formas distintas: Si el propietario o naviero aporta los materiales, se aplicarán las normas relativas al contrato de obra, considerándose de su propiedad el navío desde el inicio de su construcción; Si por el contrario el astillero aporta los materiales, el contrato era considerado como de compraventa de cosa futura, trasladándose el dominio hasta terminado el proceso constructivo.

No omito mencionar que la escueta regulación del contrato, constituye sin embargo un avance legislativo en una actividad casi nula en nuestro país.

5. 5. 3.- LEY DE NAVEGACION.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994, contiene siete títulos, desarrollados en 140 artículos, en el título cuarto, capítulo segundo, regula el contrato de construcción. Abrogó la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana y la Ley de Subvenciones a la Marina Mercante Nacional, dispone en su cuarto transitorio que en tanto no sean

expedidos los reglamentos de la misma ley, se continuarán aplicando los vigentes a la fecha, en lo que no se opongan.

5. 5. 4.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º. de abril de 1970, regula los contratos individual, colectivo y por obra determinada, aplicables en la construcción de los buques, así como las responsabilidades y sanciones del armador naviero o fletador por violaciones a las normas laborales.

5. 5. 5.- LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1940, este ordenamiento dispone cuales son las vías generales de comunicación. Su libro III se divide en 16 capítulos destacando los relativos a la autoridad marítima, de los servicios de inspección naval, pilotaje y labores complementarias; contratos y subvenciones; de la matrícula y abanderamiento y de los astilleros, diques y varaderos.

5. 5. 6.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982, en su artículo 50 establece que el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, promoverá el aprovechamiento óptimo y adecuado de la zona federal marítimo terrestre, considerando la satisfacción de los requerimientos de la navegación y el comercio marítimo.

5. 5. 7.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935, prohíbe en su artículo 3º. contratar con empresas extranjeras seguros de cascos de naves contra riesgos propios del ramo marítimo, siempre que dichas naves sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la república.

5.5.8.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976. Dispuso las bases de la administración pública federal, centralizada y paraestatal. Esta ley además de abrogar la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958, transfirió a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, todas

las funciones relativas al transporte marítimo hasta esa fecha asignadas a la Secretaría de Marina, en consecuencia la Dirección General de Marina Mercante, establecida en el Reglamento de la Secretaría de Marina (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1941), quedó adscrito a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; el artículo 36 establece que corresponde a dicha Secretaría regular, promover y organizar los servicios de la marina mercante.

5.5.9.- REGLAMENTOS EN MATERIA MARITIMA.- Nuestra Ley de Navegación y su antecesora, han complementado sus disposiciones con una diversidad de reglamentos, teniendo relación con este tema de estudio los siguientes.

Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1995, establece en su artículo 28 que corresponde a la Dirección General de Marina Mercante ejercer la autoridad marítima, por sí o a través de las Capitanías de puerto; promover y regular la marina mercante mexicana; abanderar y matricular las embarcaciones y artefactos navales mexicanos, otorgándoles la señal distintiva de llamada y llevar el Registro Público Marítimo Nacional y el Programa de Abanderamiento; efectuar inspecciones, por sí o a través de terceros autorizados, certificar que las embarcaciones y los artefactos navales cumplan con las normas oficiales mexicanas expedidas por la Secretaría y las que establezcan los tratados internacionales y las normas en materia de seguridad de la navegación.

Reglamento Interior de la Secretaría de Marina.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de febrero de 1986, en su artículo 32 establece que corresponde a la Dirección General de Reparaciones Navales, coadyuvar al cumplimiento de las atribuciones de la Secretaría, construyendo y manteniendo su infraestructura naval flotante en óptimas condiciones de servicio, conforme a los programas y presupuestos.

Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1980, establece que sólo se registrarán los actos señalados en el artículo 96 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos (sic), y que en los asientos de inscripción se anotará lo relativo a los contratos de construcción de naves, dispone que en lo no previsto se observarán las normas aplicables del derecho común.

Reglamento del Padrón de Abanderamiento Mexicano.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de marzo de 1986, contiene 35 artículos reguladores de las condiciones y modalidades para la inscripción de embarcaciones de bandera extranjera, siendo necesario demostrar la legítima posesión mediante contrato de financiamiento con opción a compra inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional, y que no exceda en tonelaje ni en valor a los que operan con bandera mexicana, establece los derechos y obligaciones de las empresas navieras y la restitución o devolución de beneficios al gobierno mexicano.

Reglamento para la Ocupación, Construcción de Obras en el Mar Territorial, Vías Navegables, Playas y Zona Federal.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de agosto de 1991, en su artículo 55 establece que compete a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, otorgar concesiones, permisos y autorizaciones para el uso, aprovechamiento, ocupación y construcción de obras en el mar territorial, en las playas, la zona federal marítima terrestre y los terrenos ganados al mar, cuando formen parte de los recintos portuarios o se utilicen como astilleros, diques para talleres de reparación naval y demás instalaciones referidas en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, actualmente Ley de Navegación.

Reglamento para el Arqueo de Embarcaciones Mercantes.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 1988, este abrogó al Reglamento de Arqueo para las Embarcaciones Mercantes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1929, y al Reglamento Internacional Relativo al Arqueo de los Buques del 12 de agosto de 1944.

Este ordenamiento tiene por objeto "determinar" el tamaño y la capacidad interior de las embarcaciones mercantes, mediante la aplicación de las disposiciones del Convenio Internacional Sobre Arqueo de Buques de 1969, de la Organización Marítima Internacional, dispone que corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la aplicación del reglamento, la inspección de las embarcaciones, determinar el arqueo neto y el bruto y expedir el certificado nacional o internacional de arqueo.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES

Corresponde en esta parte del trabajo, avocarme a su parte medular, es decir, al estudio del contrato de construcción de buques. Para ello, primeramente me referiré a los criterios doctrinales existentes atendiendo a las dos formas de construcción conocidas: la llamada construcción por cuenta propia o por economía y la denominada construcción por cuenta ajena, por empresa, a forfait o a precio alzado; en esta última señalaré las dos modalidades existentes según que el futuro propietario aporte o no los materiales, indicando su naturaleza jurídica y el tratamiento que nuestra legislación le otorga, en base a ello señalaré su clasificación, las obligaciones de los contratantes, los efectos jurídicos en cada caso, para finalizar con la hipoteca naval.

1.- LA CONSTRUCCION MODO ORIGINARIO DE ADQUISICION.- La propiedad de un buque ofrece particularidades en cuanto a los modos de adquisición, los cuales pueden realizarse conforme a los previstos en el derecho público y el privado, en estos últimos unos tienen el carácter de originarios y otros derivativos.

Los autores del Derecho Marítimo están de acuerdo en considerar a la construcción del buque como el modo originario de adquirir su propiedad. En este sentido Francisco Fariña, dice: "La construcción del buque es el modo originario de adquirir su propiedad como un producto industrial".⁴⁸

El tratadista Hernández Yzal señala: "son modos privados de adquisición de la propiedad del buque todos los admitidos en derecho, entre ellos la construcción".⁴⁹

⁴⁸ FARIÑA, Francisco. *Derecho Comercial Marítimo*. Tomo I. Editorial Bosch. 2ª. Edición. España. 1955. Pág. 101.

⁴⁹ HERNANDEZ YZAL, Santiago. Ob. cit. Pág. 21.

En su obra Rodrigo Uria sostiene: "Entre los modos originarios ofrecen especial interés la construcción ... da lugar a la creación de una cosa nueva (el buque) que pasa a ser propiedad, bien del constructor, bien de la persona por cuenta de la cual se construye".⁵⁰

Bunetti, no acepta que la construcción del buque sea la única forma de adquisición originaria, se inclina por una división en: medios de adquisición originarios de derecho público, que son la presa y la confiscación, y medios de adquisición originarios de derecho privado, los cuales considera especiales del derecho marítimo, y son la construcción, la usucapión, el abandono a los acreedores y el abandono por salvamento.

El contrato de construcción del buque constituye un caso especial en el Derecho Marítimo, pues los tratados sobre la materia lo refieren no en la parte relativa a los contratos, sino al estudiar los modos originarios de adquisición, por tal motivo algunos autores han llegado a afirmar que no es un contrato marítimo, ni siquiera un contrato típico con características privativas diferenciadoras de los demás.

Nuestra Ley de Navegación, regula el contrato en el Título Cuarto denominado "De la Propiedad de las Embarcaciones", específicamente en el Capítulo II "Formas de Adquisición de las Embarcaciones".

2.- CLASES O TIPOS DE CONTRATOS DE CONSTRUCCION.- El contrato de construcción del buque no está reglamentado en la mayoría de los países con la amplitud debida, se ha argumentado para explicar el silencio legislativo el no ofrecer particularidades que ameriten su regulación específica, separándola de las normas generales del derecho civil. Al respecto, Ripert comenta "en ciertos aspectos y para algunas relaciones, la estructura en construcción tiene ya la cualidad jurídica de nave, por lo que no se puede admitir sin reserva la solución indicada".⁵¹

Los autores ha convenido en distinguir dos clases o tipos de contratos de construcción: a) La construcción por cuenta propia o por economía y, b) La construcción por cuenta ajena, por empresa, "a forfait" o a precio alzado.

Según se ajuste a una u otra forma de las antes indicadas, así será la naturaleza jurídica del contrato en estudio como lo veremos a continuación.

⁵⁰ URIA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Imprenta Aguirre. 11ª. Edición. España. 1976. Pág. 873.

⁵¹ Cfr. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo II. *Voz. Buque*. Pág. 437.

2.1.- CONSTRUCCION POR CUENTA PROPIA O POR ECONOMIA.- En esta forma o tipo de construcción Georges Ripert ⁵² señala tres alternativas: La primera es aquella realizada por sí mismo (en el sentido amplio de la expresión), quien ha de ser propietario del buque, adquiere los materiales necesarios y contrata directamente con los técnicos y obreros que trabajarán a sus órdenes y por su cuenta en la construcción del buque. Esta forma fue practicada de manera amplia hasta la mitad del siglo XIX. Puede suceder que el constructor no construya el buque por encargo, sino con el ánimo de venderlo, esta variante se da en embarcaciones relativamente pequeñas, por la mayor facilidad de organización del trabajo seriado, su menor financiación y mejor comercialización de tales unidades, empero en la construcción de grandes buques, el precio elevado y la diversidad de los modernos tipos, no permiten a los constructores construirlos sin previo encargo, porque esta especulación les impondría inversiones cuantiosas con riesgos demasiado considerables.

En la segunda, interviene otra persona no contemplada en la anterior y es aquella encargada de contratar a los obreros y técnicos para que lleven a cabo la construcción de todo o parte del buque, aportando el naviero los materiales.

Por último, se presenta el caso en que el naviero recurre a un empresario, quien se encarga de comprar los materiales y retribuir a los obreros, suministrando el primero, los planos a los cuales el constructor deberá apegarse y realizar la obra, conservando el naviero la dirección de la construcción.

2.1.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CONSTRUCCION POR CUENTA PROPIA O POR ECONOMIA.- En las formas de construcción indicadas, cuando el constructor construye su propio buque que habrá de explotar, no hay dificultad alguna en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato, en virtud que existe una serie de contratos de prestación de servicios pactados entre el constructor con profesionales en la construcción naval, como son ingenieros navales, en mecánica, en pailería, entre otros, y además contratos laborales en cuanto a la maestranza obrera.

En México, las relaciones jurídicas originadas en la construcción por economía, se rigen por los artículos 2605 al 2615 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, reguladores de la prestación de servicios profesionales y por la Ley Federal del Trabajo, normativa de los contratos individual, colectivo y para obra determinada.

⁵² *Compendio de Derecho Marítimo*. Tomo II. Traducción de Pedro G. San Martín. Tipográfica Editora Argentina. Argentina. 1954. Pág. 349 y 350.

Nuestra la Ley de Navegación, no reglamenta al contrato de construcción por economía, solo se refiere al contrato por cuenta ajena, en su dos modalidades.

2.2.- CONSTRUCCION POR CUENTA AJENA, POR EMPRESA, A FORFAIT O A PRECIO ALZADO.- Es la forma más practicada en nuestros días, la moderna y compleja técnica es tal, que los navieros no tienen los conocimientos técnicos necesarios para dirigir por sí mismos la construcción de sus buques, “todavía era de uso casi universal en el momento de la redacción de la Ordenanza de 1681; después de esta época, habiendo sido perfeccionada la construcción, se ha encontrado más seguro y más cómodo construir a tanto alzado”.⁵³

La característica de esta forma, radica precisamente en que el constructor emprende la obra por encargo del futuro propietario, mediante la concertación de las características técnicas, condiciones y pago del precio, debiendo el constructor realizar la entrega del buque listo para navegar, esta forma puede revestir dos modalidades distintas: que el futuro propietario aporte los materiales y el constructor se limite a suministrar la mano de obra, o bien, el constructor provea los materiales y la mano de obra. Para evitar complicar esta modalidad, dejo de lado el supuesto en donde el constructor suministra sólo una parte de los materiales y otra parte el futuro propietario.

2.2.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION POR CUENTA AJENA, POR EMPRESA, A FORFAIT, O A PRECIO ALZADO.- En el primero de los supuestos, es decir, si el armador aporta los materiales y el constructor se limita a suministrar la mano de obra, la opinión más extensa de los tratadistas entre ellos Francisco Casares Potau y Hugo Charny, lo califican como de arrendamiento de servicios, al decir de Daniel Danjón “la situación es menos clara que en el caso precedente (construcción por economía) y es además extremadamente cercana de la que acabamos de constatar. Aquí el contrato concertado entre el armador y el constructor es incuestionablemente un arrendamiento de servicios según presupuesto”.⁵⁴

Los autores también están de acuerdo en considerar propietario del buque en construcción al que encarga y suministra los materiales siendo a su cargo los riesgos. Es en el segundo caso, esto es, en la modalidad en que el constructor suministra

⁵³ DANJON, Daniel. Ob. cit. Pág. 119 y 120.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 121.

materiales y mano de obra, se suscitan múltiples discusiones doctrinarias sobre la naturaleza del contrato celebrado entre el naviero y el constructor, diciendo que es ambigua y difícil de determinar.

A este respecto la doctrina se divide en dos grupos principales y una posición intermedia. Uno, representado por los tratadistas franceses Ripert, Lyon Caen y Ranault, Desjardins, Beudry Lacantinerie, encabezados por Bonnecase sostiene, que este contrato debe calificarse como de venta de cosa futura; el otro sector, representado por Brunetti, afirma que se trata de un contrato de arrendamiento de obra.

La teoría francesa afirma que en el contrato de construcción de un buque en donde los materiales son procurados por el constructor se dan los elementos de la venta de cosa futura, al examinar ésta en el Código Civil francés, considerando que el objeto materia del contrato todavía no existe. He aquí el argumento de Bonnecase: "Que un constructor de navíos se obligue, por ejemplo, bien a construir en todas sus partes el buque para alguien, o que declare a esta misma persona que le vende un navío por construir, en realidad la situación será la misma desde el punto de vista de la finalidad perseguida por las partes y su intención en el momento del contrato".⁵⁵

El jurista francés sostiene que el propietario del buque en construcción es el propio constructor y desde el momento que esté concluido pasará a ser propiedad del comprador.

Por su parte, Brunetti⁵⁶ sostiene la teoría del arrendamiento de obra y señala como diferencia fundamental entre los contratos de venta y el arrendamiento de obra, que en el primero existe una obligación de dar y en el segundo una obligación de hacer, agrega, la aportación de los materiales por el constructor no autoriza a cambiar la naturaleza del contrato, pues en definitiva no pasan de ser un elemento secundario en la economía de la construcción, en comparación con los servicios de mano de obra, dirección técnica, etc., requeridos para ello. Finaliza la apología de su teoría, acotando que los tratadistas franceses apoyan su postura utilizando el articulado del Código Civil francés, bajo el epígrafe "Del Contrato de Arrendamiento". Brunetti concluye que el propietario del buque en construcción es el propio constructor, pues es el arrendatario de la obra quien debe correr con los riesgos, mientras aquella no esté terminada y el acreedor no se haya constituido en mora para recibirla.

⁵⁵ Cita de Joaquín Garriguez. Ob. cit. Pág. 628.

⁵⁶ DANJON, Daniel. Ob. cit. Pág. 121

Por otro lado, un sector de la doctrina es partidario de la opinión del contrato mixto, propuesta realizada por Aubry y Rau y Pipia, quienes ven en la construcción a forfait con provisión de materiales por el constructor, un contrato mixto, que engendra una obligación de hacer, pero también una de dar, debiendo caracterizarse el contrato por el elemento dominante. Para esta corriente, durante la construcción y en tanto no sea efectuada la recepción del buque por el comprador, no existe el objeto de la venta, por ende la propiedad de la construcción pertenece al constructor, por cuya cuenta corren los riesgos; una vez recibido el buque, quedan a cargo del constructor las obligaciones del vendedor ordinario. Afirman que de esta manera se salvan innumerables dificultades, al aplicar sucesivamente las reglas de ambos contratos.

3.- NUESTRA LEGISLACION.- La Ley de Navegación regula en el artículo 71 tanto al contrato por cuenta ajena o "a forfait" con suministro de materiales por el armador, como el pactado con suministro de materiales a cargo del empresario.

3.1.- CONTRATO DE CONSTRUCCION POR EMPRESA, "A FORFAIT" O A PRECIO ALZADO CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL ARMADOR.- Respecto a esta figura contractual no hay discrepancia en la doctrina, los autores coinciden en que es un contrato de obra a precio alzado, en el cual el empresario solamente aporta su industria o trabajo.

Nuestra Ley de Navegación ha adoptado también este criterio en su artículo 71. Ahora bien, ese contrato de obra fue incorrectamente denominado por el legislador pues el Código Civil, regula el contrato de obras a precio alzado en sus artículos 2616, al 2645, el primero de los cuales declara: "El contrato de obra a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetará a las reglas siguientes".

Este precepto, es contrario a la hipótesis contemplada por la fracción II del artículo 71 de la Ley de Navegación, pues los materiales y la obra son aportados por el empresario y por tanto son de su propiedad.

La obra a precio alzado aportando el operario solamente su trabajo ya no es regulada por el Código Civil, pues por declaración expresa de su artículo 2605, la materia pasó a ser competencia de la Ley Federal del Trabajo, es un contrato laboral.

Considero que el contrato de construcción establecido por el legislador en la fracción II del artículo 71 es imposible de aplicar en nuestro derecho, al carecer de las “normas relativas al contrato de obra”.

3.1.2.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION POR EMPRESA, “A FORFAIT” O A PRECIO ALZADO CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL ARMADOR (CONTRATO DE OBRA).

MERCANTIL.- De conformidad a lo dispuesto en la fracción XV del artículo 75 del Código de Comercio, es un acto reconocido como tal en la legislación mercantil, por tratarse de un contrato relativo al comercio marítimo y a la calidad de los sujetos que en su celebración intervienen.

DEFINITIVO.- Por contenerse en el documento la voluntad de las partes para decidir sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades, derivado de la interpretación *a contrario sensu* del numeral 2243 del Código Civil.

BILATERAL O SINLAGMATICO.- En virtud de que genera recíprocamente obligaciones para ambos contratantes, caracterizado por el artículo 1836 del Código Civil.

ONEROSO.- Porque se estipulan derechos y obligaciones recíprocos para los contratantes, conforme a lo establecido en el precepto 1837 del Código Civil.

CONMUTATIVO.- En razón de que las prestaciones son ciertas desde la celebración del contrato y las partes pueden apreciar si habrá de producirles una pérdida o beneficio, en términos del dispositivo 1838 del Código Civil.

CONSENSUAL EN OPOSICION A REAL.- No se necesita la entrega del buque, para la celebración del acto, basta el acuerdo de voluntades para la perfección del contrato.

FORMAL EN OPOSICIÓN A CONSENSUAL.- Para su validez requiere que el consentimiento se manifieste y otorgue por escrito, de lo contrario el acto puede ser anulado, la falta de forma legal no impide la existencia del acto, pero sí lo afecta en su eficacia, según lo dispuesto en los artículos 1833 y 2232 del Código Civil y 68 de la Ley de Navegación.

PRINCIPAL.- Porque existe por sí mismo sin depender de ningún otro contrato, cumple autónomamente su función jurídico-económica.

DE TRACTO SUCESIVO.- Las prestaciones no se cumplen al celebrarse el contrato, sino que se cumplen o realizan escalonadamente en un período determinado.

NOMINADO.- Se encuentra instituido y reglamentado en la Ley de Navegación y en el Código Civil.

3.1.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

CONSENTIMIENTO.- Requiere para su integración de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales, la oferta o propuesta y la aceptación. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente. En la especie el consentimiento se integraría cuando el constructor se obliga con el armador o naviero a construir un buque a cambio de un precio.

Si se trata de una oferta con plazo su vigencia se prolonga por todo el plazo fijado para la aceptación, según lo dispone el artículo 1804 del Código Civil.

Tratándose de una oferta sin plazo, debe distinguirse si es una oferta entre presentes o ausentes. En el primer supuesto su duración es muy efímera, pues la aceptación debe hacerse inmediatamente; en el segundo caso, su eficacia se prolonga todo el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, más tres días, en términos de lo establecido en los numerales 1805 y 1806 del Código Civil.

En la formación del consentimiento entre no presentes es admitida en el artículo 1807 del Código Civil, la teoría de la recepción, esto es, cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante. Mientras el numeral 80 del Código de Comercio admite la teoría de la expedición, es decir, cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta telegráfica.

OBJETO.- El objeto directo es la creación de derechos entre los contratantes y el objeto indirecto lo constituye el buque a construir, es decir una obligación de hacer.

3.1.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

CAPACIDAD.- Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que las partes sean capaces, conforme a los numerales 1795 fracción I y 1798 del Código Civil.. Hay dos clases de capacidad: a) de goce, es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y; b) de ejercicio, la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

Para celebrar este contrato, es necesario que el naviero o propietario del buque a construir sea de nacionalidad mexicana, si pretende que la embarcación sea así abanderada y matriculada, pues la misma se considera de su propiedad desde el inicio de la construcción; también tratándose de un contrato de construcción en el extranjero de un buque y que se pretenda abanderar como mexicana, por disposición expresa de los artículos 9, 10, 12, 14 fracción IV y 71 fracción II de la Ley de Navegación.

El empresario o constructor, debe tener capacidad general es decir de goce y de ejercicio, ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales, si es una persona física y si es una empresa estar constituida conforme a las leyes mexicanas.

La incapacidad de cualquiera de las partes origina la nulidad relativa, según lo establece el artículo 2228 del Código Civil.

La incapacidad de alguno de los contratantes es causa de nulidad relativa, con todas sus consecuencias, pero produce provisionalmente todos los efectos, es prescriptible, confirmable y puede alegarse, sea como acción o como excepción.

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.- La voluntad de las partes contratantes debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad debe ser cierta y libre y ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. No deben concurrir en el contrato ninguno de los vicios del consentimiento, como lo son: el error, el dolo o mala fe y la violencia, algunos autores agregan-la lesión, en términos de lo establecido en los numerales 1795 fracción II y 1812 del Código Civil.

El error es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad, si se refiere a circunstancias fácticas o de hecho es llamado error de hecho y si la equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas es error de derecho.

Por sus efectos el error se clasifica en:

Error indiferente.- Recae sobre circunstancias accidentales o sobre los motivos personales que no trascienden en la celebración del acto. El error de cálculo es indiferente, el cual sólo da lugar a su rectificación, atento a lo dispuesto en el artículo 1814 del Código Civil.

Error nulidad.- Vicia la voluntad si el error recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes y trasciende exteriormente, esto es, que haya sido objetivado y sea comprobable, produce la nulidad relativa del acto jurídico en términos del numeral 1813 del Código Civil.

Error obstáculo.- Produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente para la volición, que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento.

El dolo en los contratos es cualquier sugestión o artificio empleado para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes. Si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede pedir la nulidad o reclamar indemnización. La mala fe es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, conforme a lo establecido en los artículos 1815 y 1817 del Código Civil.

La violencia es la fuerza física o amenazas sobre una persona para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad no deseada. La violencia se divide en física o *vis absoluta* y moral o *vis compulsiva*. Ambas producen el temor, elemento psicológico que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe presidir a todo acto volitivo, de conformidad a los artículos 1818 y 1819 del Código Civil.

La lesión consiste en la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil, en los contratos mercantiles no cabe la lesión por disposición expresa del numeral 365 del Código de Comercio.

OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.- Los numerales 1795 fracción III y 1830 del Código Civil, establecen que el objeto y el motivo o fin del acto sean licitos. El objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; el

motivo o fin es el propósito determinante que le induce a su celebración, el por qué se obliga.

El contenido de las cláusulas y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales. Ninguna conducta o finalidad que viole la ley tendrá la protección del orden jurídico. “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos.” dispone el artículo 8 del Código Civil.

FORMA.- El contrato es formal, en virtud de que para su validez requiere de la forma escrita, la falta de este elemento implica la nulidad relativa del acto, de conformidad a lo estatuido por los numerales 1795 fracción IV, 1833, 2232 del Código Civil y 68 de la Ley de Navegación.

3.1.5.- OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO O CONSTRUCTOR.

1ª.- Ejecutar la construcción del buque de acuerdo con el plano, diseño, especificaciones, materiales y programa convenido entre las partes.

2ª.- La construcción ha de realizarse por el empresario o constructor, sin perjuicio de subcontratar parcialmente la obra a un tercero, si así quedo pactado expresamente en el contrato, pero siempre la construcción se hará bajo la responsabilidad de aquél.

3ª.- Debe responder de los riesgos en la construcción del buque, hasta su entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño en recibirlo o convenio expreso en contrario.

4ª.- El empresario o constructor debe responder del trabajo ejecutado de las personas que lo auxilien en la construcción del buque.

5ª el Constructor debe responder de la inobservancia de las disposiciones de las autoridades marítimas.

6ª El empresario debe realizar la obra a satisfacción el propietario o un tercero, para lo cual éste se reserva el derecho de vigilar la construcción.

7ª.- El constructor o empresario debe entregar el buque terminado y en condiciones de navegabilidad, en el plazo convenido.

8ª.- El constructor debe responder de los defectos que procedan de vicios en la construcción. Sobre este extremo suelen mediar cláusulas especiales que determinan el ámbito de la garantía otorgada por el constructor durante un cierto tiempo.

3.1.6.- OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO O DUEÑO.

Se reducen a dos, a saber: la de recibir el buque y la de pagar el precio en la forma convenida. Este pago es realizado generalmente, conforme al programa de trabajo o al avance de la construcción.

3.2.- CONTRATO DE CONSTRUCCION POR EMPRESA, "A FORFAIT" O A PRECIO ALZADO CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL EMPRESARIO O CONSTRUCTOR.- La Ley de Navegación ha acogido la noción de compraventa de cosa futura, defendida por Bonnecase y otros autores franceses, en su artículo 71 fracción I, para el contrato de construcción del buque con suministro de materiales por el astillero. En consecuencia, se aplican a este contrato las normas relativas a las modalidades de la compraventa estatuidas por el Código Civil.

El artículo 2309 regula: "Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio, y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza." A su vez el numeral 1826 ubicado en la parte relativa al objeto, motivo o fin de los contratos del Código Civil, dispone textualmente: " Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato..."

El precepto 2792 establece: "Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero. El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados."

En estricto derecho, el objeto en los contratos debe llenar los requisitos de posibilidad física y jurídica, la cosa en las obligaciones de dar debe existir, pero en esta

modalidad se parte de la hipótesis de que las cosas puedan no existir, y que aún cuando no existan, la venta es válida y el vendedor tiene derecho al precio, es decir, se admite un contrato de compraventa sin cosa, podría decirse que se reconoce la validez de un contrato inexistente. La razón estriba en que es un contrato aleatorio, sin afectar la existencia misma del contrato.

Esta anomalía se ha resuelto considerando que por una ficción se dan por existentes las cosas y simplemente se aplaza su entrega, porque el consentimiento no se ha subordinado a la existencia de la cosa, sino que se da por hecho la existencia del objeto, aunque no se haya aún manufacturado y solo el plazo se fija como un término para la entrega de la cosa, pero no como una condición para la existencia del negocio.

En esta hipótesis se conviene que en un plazo determinado se entregarán las mercancías, bienes u objetos que aún no existen, pero que serán manufacturados. Esta es la forma corriente de la mayoría de los contratos sobre mercancías futuras. En el momento de celebrarse el contrato la cosa no existe, pero se señala un plazo para su entrega. Dada la naturaleza de esta modalidad el contrato se ha formado, simplemente sus efectos quedan diferidos a la llegada del término.

En síntesis, el contrato de construcción del buque con suministro de materiales por el empresario o constructor, es en México, por virtud del artículo 71 fracción I de la Ley de Navegación y de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, un contrato de compraventa en el que la cosa vendida no existe aún al momento de celebrarse el contrato, quedando la obligación a cargo del vendedor de entregar la cosa, sujeta a término.

3.2.1.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUES CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL CONSTRUCTOR (CONTRATO DE COMPRAVENTA DE COSA FUTURA).

MERCANTIL.- De conformidad a lo dispuesto en la fracción XV del artículo 75 del Código de Comercio, es un acto reconocido como tal en la legislación mercantil, por tratarse de un contrato relativo al comercio marítimo y a la calidad de los sujetos que en su celebración intervienen.

DEFINITIVO.- Por contenerse en el documento la voluntad de las partes para decidir sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades, derivado de la interpretación *a contrario sensu* del numeral 2243 del Código Civil.

BILATERAL O SINALAGMATICO.- En virtud de que genera recíprocamente obligaciones para ambos contratantes, caracterizado por el artículo 1836 del Código Civil.

ONEROSO.- Se estipulan derechos y obligaciones recíprocos para los contratantes, conforme a lo establecido en el precepto 1837 del Código Civil.

ALEATORIO.- Por disposición expresa del artículo 2309 del Código Civil, empero el vendedor tiene derecho al precio aunque no llegue a existir el buque, según lo dispone el numeral 2792 del mismo ordenamiento.

CONSENSUAL EN OPOSICION A REAL.- No se necesita la entrega del buque, para la celebración del acto, basta el acuerdo de voluntades para la perfección del contrato.

FORMAL EN OPOSICION A CONSENSUAL.- Para su validez requiere que el consentimiento se manifieste y otorgue por escrito, de lo contrario el acto puede ser anulado, la falta de forma legal no impide la existencia del acto, pero sí los afecta en su eficacia, según lo dispuesto en los artículos 1833 y 2232 del Código Civil y 68 de la Ley de Navegación.

PRINCIPAL.- Existe por sí mismo sin depender de ningún otro contrato, cumple autónomamente su función jurídico-económica.

DE TRACTO SUCESIVO.- Pues las prestaciones no se cumplen al celebrarse el contrato, sino que se cumplen o realizan escalonadamente en un período determinado.

NOMINADO.- Porque se encuentra instituido en la Ley de Navegación y reglamentado en el Código Civil.

3.2.2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

CONSENTIMIENTO.- Requiere para su integración de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales, la oferta o propuesta y la aceptación. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente. En la especie el consentimiento se integraría en el momento en que el comprador naviero acepta adquirir el buque, por una cantidad determinada, tomando el riesgo de que no llegue a existir, por su parte el constructor vendedor se obliga a entregar el buque en un cierto plazo.

Si se trata de una oferta con plazo su vigencia se prolonga por todo el plazo fijado para la aceptación, según lo dispone el artículo 1804 del Código Civil.

Tratándose de una oferta sin plazo, debe distinguirse si es una oferta entre presentes o ausentes. En el primer supuesto su duración es muy efímera, pues la aceptación debe hacerse inmediatamente; en el segundo caso, su eficacia se prolonga todo el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, más tres días, en términos de lo establecido en los numerales 1805 y 1806 del Código Civil.

En la formación del consentimiento entre no presentes es admitida en el artículo 1807 del Código Civil, la teoría de la recepción, cuando el proponente recibe en su domicilio o buzón la respuesta del aceptante. Por su parte, el Código de Comercio en su numeral 80 admite la teoría de la expedición, cuando el destinatario de la oferta contesta al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta telegráfica.

OBJETO.- El objeto directo del contrato es crear o transferir derechos y obligaciones entre los contratantes y el objeto indirecto lo constituye las obligaciones engendradas por él y pueden consistir en dar o prestaciones de cosas, hacer o prestaciones de no hacer o abstenciones.

En el contrato de compraventa de cosa futura, el vendedor se obliga a entregar el buque que va a construir, siendo existente el contrato aún en el caso que el buque materia del contrato no llegue a darse o ser construido.

3.2.3.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

CAPACIDAD.- Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que las partes sean capaces, conforme a los numerales 1795 fracción I y 1798 del Código Civil. Hay dos clases de capacidad: a) de goce, es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y; b) de ejercicio, la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

Para celebrar este contrato no es necesario que el naviero o propietario del buque a construir sea de nacionalidad mexicana, si pretende que la embarcación sea así abanderada y matriculada, ya que la misma será considerada de su propiedad hasta la terminación de la construcción.

El empresario o constructor, si es una persona física debe tener capacidad general, es decir, ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales, y si es una empresa estar constituida conforme a las leyes mexicanas.

La incapacidad de cualquiera de las partes origina la nulidad relativa, según lo establece el artículo 2228 del Código Civil.

La incapacidad de alguno de los contratantes es causa de nulidad relativa, con todas sus consecuencias, pero produce provisionalmente todos los efectos, es prescriptible, confirmable y puede alegarse, sea como acción o como excepción.

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.- La voluntad de las partes contratantes debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad debe ser cierta y libre y ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. No deben concurrir en el contrato ninguno de los vicios del consentimiento, como lo son: el error, el dolo o mala fe y la violencia, algunos autores agregan la lesión, empero en los contratos mercantiles no cabe la lesión por disposición expresa de la ley. En términos de lo establecido en los artículos 1795 fracción II, 1812, 1813, 1815, 1819, 1820 del Código Civil y 365 del Código de Comercio.

OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.- Los numerales 1795 fracción III y 1830 del Código Civil, establecen que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos. Es decir, el contenido de las cláusulas y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales. Ninguna conducta o finalidad que viole la ley tendrá la protección del orden

jurídico. “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos.” dice el artículo 8 del Código Civil.

El constructor debe ser propietario del buque objeto de la venta, pues de lo contrario la venta será nula según lo establece el artículo 2270 del Código Civil; sin embargo el contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor la propiedad de la cosa vendida, atento a lo dispuesto por el numeral 2271 del mismo ordenamiento, de lo anterior se desprende que se puede confirmar la venta de la cosa ajena.

FORMA.- El contrato es formal, en virtud de que para su validez requiere de la forma escrita, la falta de este elemento implica la nulidad relativa del acto, de conformidad a lo estatuido por los numerales 1795 fracción IV, 1833, 2232 del Código Civil y 68 de la Ley de Navegación.

3.2.4.- OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

Las obligaciones a cargo del vendedor son las consistentes en entregar el buque una vez terminada su construcción; garantizar las calidades del buque y a prestar la evicción.

3.2.5.- OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

Respecto a las obligaciones de quien encarga el buque o armador, que en el caso de la fracción I del artículo 71 de la Ley de Navegación, viene a ser el comprador del mismo, su principal obligación es la de pagar el precio de la cosa en el lugar y forma convenidos, de acuerdo con la parte final del artículo 2293 del Código Civil y si no se estableció una fecha determinada, el precio deberá pagarse en el momento mismo de la entrega según el dispositivo 2294 del mismo código.

El comprador del buque o armador, tiene también la obligación de recibir la nave dentro del plazo estipulado. El incumplimiento de esta obligación, origina contra el armador la llamada “*mora accipiendi*”, cuya principal consecuencia es trasladar la gravitación de los riesgos del astillero al armador. Cuando se realiza este supuesto, afirma Brunetti, la responsabilidad del astillero se reduce exclusivamente a los casos

de dolo y culpa grave. Es muy frecuente en la celebración de los contratos de construcción de buque, pactar el pago de intereses a cargo del armador o comprador en caso de que incurra en mora de recibir.

4.- EFECTOS DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DE BUQUE EN SUS DISTINTAS ESPECIES.

Una vez determinada la naturaleza jurídica del contrato de construcción del buque en sus distintas especies, me referiré a los efectos que el mismo origina entre las partes según la convención pactada sea con o sin suministro de materiales por parte del empresario o constructor. No me referiré al contrato de construcción llamado “por economía”, pues ya he señalado que en nuestro sistema jurídico, es un contrato laboral.

4.1.- EFECTOS DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION CUANDO LOS MATERIALES LOS APORTA EL ARMADOR.- Este contrato tiene en nuestro sistema jurídico por disposición expresa de la ley, la naturaleza de un contrato de obra, en el cual el astillero o empresario solamente proporciona su industria o trabajo. Pero al referirse el legislador a “normas del contrato de obra” crea confusión pues el contrato de obra cuando el operario solamente aporta su industria o trabajo, no existe en nuestro derecho. En interpretación de este precepto y ante la ausencia de estipulaciones entre las partes, debemos aplicar al contrato las reglas generales establecidas en el Código Civil para las obligaciones de hacer. La propiedad del buque en construcción pertenece desde un principio a quien lo encarga. El empresario se limita a prestar su industria y asume a su cargo una típica obligación de hacer y si no lo hiciera en la forma convenida, será responsable de los daños y perjuicios.

Al respecto, el artículo 2104 del Código Civil dispone: “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestaré conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”

Con apoyo en el artículo 2027 del mismo ordenamiento quien encargó el buque tiene el derecho de exigir que a costa del obligado la construcción se ejecute por otra persona, cuando la sustitución sea posible.

Referente a la situación del astillero respecto del buque en construcción, tiene dicho astillero únicamente un deber de custodia. Si la cosa perece, queda únicamente obligado si ha incurrido en culpa. Dicho en otras palabras, tratándose de caso fortuito o fuerza mayor, los riesgos de la cosa gravitan exclusivamente sobre el que ha encargado el buque, pues desde el inicio de la construcción es el propietario del mismo. No está de más señalar, sin embargo, que aún tratándose de un contrato de obra, el astillero tiene además de la obligación de construir el buque, la de entregarlo ya terminado dentro del término pactado. En caso de incurrir en mora dicho astillero o empresario, los riesgos en caso fortuito o fuerza mayor pesan sobre su patrimonio.

4.2.- EFECTOS DEL CONTRATO DE CONSTRUCCION DEL BUQUE CON SUMINISTRO DE MATERIALES POR EL ASTILLERO.- En nuestro Derecho Civil, la obligación de dar a cargo del vendedor consiste en principio en la transferencia de la propiedad de la cosa vendida y el contrato es perfecto por el acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio, sin necesidad de entrega de la primera y pago del segundo. Sin embargo, en el contrato analizado, por disposición expresa de la fracción I del artículo 71 de la Ley de Navegación, “la propiedad de la embarcación se trasladará al adquirente hasta que quede terminado el proceso de construcción”, en este caso, la transmisión de la propiedad a cargo del vendedor, la refuta el Código Civil y la doctrina también, sujeta al plazo convenido. Es al vencimiento de este plazo cuando se actualiza la obligación del empresario o astillero de transferir la propiedad del buque. De lo anterior se deduce que la transmisión de la propiedad del buque es *ipso jure*, sin necesidad de entrega del mismo.

Además de la transmisión de la propiedad del buque, que constituye la principal obligación del empresario o astillero, éste tiene a su cargo la obligación de entregar la nave, aplicando lo dispuesto por el artículo 2283 del Código Civil.

Si el empresario o astillero no cumple con las obligaciones arriba citadas, en el plazo previsto, se actualiza el supuesto del numeral 1949 y el comprador del futuro buque puede optar por exigirle el cumplimiento a la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación. Perjuicio es la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, en términos de los artículos 2108 y 2109 del Código Civil.

Otra prestación a la que se obliga el astillero es la garantía o saneamiento de los vicios ocultos del buque, según lo preceptuado en los artículos 2283, 2142 al 2148 del Código Civil. Respecto de la acción de responsabilidad contra el constructor o astillero por vicios ocultos, es muy importante indicar que la Ley de Navegación establece un sistema especial que deroga las disposiciones del Código Civil correspondientes, al ordenar en su artículo 72: “La acción de responsabilidad contra el constructor por vicios ocultos de la embarcación prescribirá en dos años, contados a partir de la fecha en que se descubran, pero en ningún caso excederá del término de cuatro años, contados a partir de la fecha en que ésta haya sido puesto a disposición de quien contrató su construcción.”

En la práctica marítima, la entrega efectiva del buque suele condicionarse a ciertos requisitos a cumplir por parte del astillero, v. gr., : el certificado expedido por una Sociedad Clasificadora sobre la idoneidad del buque para el tipo de navegación a destinarlo; las pruebas y ensayos de mínima y máxima velocidad; determinado número de viajes; cierto tiempo efectivo de navegación, etc

Tocante a los defectos ocultos, ellos pueden consistir ya en la mala calidad de los materiales o en la mano de obra defectuosa y deben ser anteriores al momento de la entrega para fincar responsabilidad a cargo del astillero, lo cual debe probar quien encargó el buque. En los contratos de construcción de buques suele estipularse un término para efectuar las reparaciones relativas a los vicios ocultos. También suele preverse en dichas operaciones, que el armador podrá optar por la rescisión del contrato o la reducción equitativa del precio del buque. En ausencia de estipulaciones, son aplicables en la especie, los artículos 2119 al 2162 del Código Civil.

En las transacciones marítimas es usual pactar en el contrato de construcción que el pago del precio se efectuará fraccionadamente, atendiendo a las etapas de la construcción, desde la fecha de firma del contrato hasta el momento de la entrega del buque. A propósito, comenta Fariña: “Generalmente el pago se fracciona en plazos: a la firma del contrato, el primero; al poner la quilla, el segundo, y en las diversas etapas de la construcción los otros, hasta la expiración del plazo de garantías. Por la inestabilidad de los precios de materiales y mano de obra, se suelen estipular cláusulas de revisión de esos precios”.⁵⁷

En el caso de que falte el comprador a su obligación de pagar el precio, el constructor o vendedor, tiene derecho a la rescisión del contrato con el pago de daños y

⁵⁷ FARIÑA, Francisco. Ob. cit. Pág. 108.

perjuicios, que no podrán exceder del interés legal salvo que las partes hayan estipulado una pena convencional, según estatuye el artículo 2117 del Código Civil.

5.- HIPOTECA SOBRE BUQUES EN CONSTRUCCION.- El armador que celebra un contrato de construcción de buque recurre siempre, salvo casos excepcionales, al crédito, sea directamente o a través del astillero encargado de la construcción. La garantía normalmente requerida es la hipoteca.

Nuestra Ley de Navegación en su artículo 90 admite el constituir hipoteca sobre una embarcación en proceso de construcción, por el propietario mediante contrato, que deberá constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos, o cualquier otro fedatario público en el país o en el extranjero.

La ley no establece el momento de la construcción en que es posible constituir la hipoteca, en la doctrina no existe una solución uniforme, a propósito Brunetti comenta: "sería muy oportuna una norma esclarecedora, en la cual se contuviesen los presupuestos esenciales para la hipoteca de la nave en construcción".⁵⁸

Fariña señala sobre el particular: "En otros países, la hipoteca del buque en construcción no tiene estas restricciones y generalmente, se permite desde que está puesta la quilla".⁵⁹

Según los criterios clásicos de la construcción naval, el buque debe considerarse comenzado en el momento de la colocación de la quilla. La prefabricación de partes y su instalación sobre el casco, mediante los modernos aparatos de elevación, hacen posible que al momento de la colocación de la quilla, la construcción esté considerablemente avanzada. No obstante, debe adjudicarse importancia a esta maniobra desde el punto de vista de la individualización de la construcción, por cuanto fija normalmente el lugar donde se realiza la misma y se puede distinguir de otras de manra cierta.

Considero que en México, si bien los elementos de individualización no existen durante la construcción del buque, sino hasta su finalización, debe considerarse satisfecho este requisito mediante la indicación en la escritura de la hipoteca, de los números de folio y de inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional, relativo

⁵⁸ Ob.cit. Pág. 181.

⁵⁹ Ob.cit. Pág. 226.

al contrato de construcción, el astillero donde tiene lugar la construcción del casco y demás datos que hagan posible la completa identificación de la nave.

Agrega el mismo numeral que el orden de inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional determinará el grado de preferencia de las hipotecas y que la cancelación de la inscripción de la hipoteca sólo podrá ser hecha por voluntad expresa de las partes o por resolución judicial.

La acción hipotecaria prescribe en tres años, contados a partir del vencimiento del crédito que garantiza. Para la ejecución de la hipoteca marítima se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y conocerá del procedimiento el juez de Distrito competente, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 94 de la Ley de Navegación.

CAPITULO CUARTO

MARCO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL

En este capítulo incursionaré sobre la normatividad administrativa que el astillero o empresario debe observar y cumplir en la construcción del buque, puntualizando a que Dependencia corresponde la aplicación de esas normas, la aprobación del proyecto de construcción, mencionaré los convenios internacionales relativos al tema en estudio, la inspección del buque en construcción, señalaré la necesidad y efectos de la publicidad del contrato, el contenido escrito del acuerdo de voluntades, finalizando con el cumplimiento extrajudicial y judicial del contrato.

1.- AUTORIDAD MARITIMA.- A la sazón de mi pretense examen sobre las diversas disposiciones legales relativas a la construcción del buque, conforme al marco normativo vigente en México es necesario puntualizar quién es la autoridad marítima.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al ser promulgada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 1976, transfirió a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, todas las funciones relativas al transporte marítimo hasta esa fecha asignadas a la Secretaría de Marina, en consecuencia la Dirección General de Marina Mercante, establecida en el Reglamento de la Secretaría de Marina, publicado el 15 de marzo de 1941, en el Diario Oficial de la Federación, quedo adscrito a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la cual tiene entre otras las siguientes facultades en términos de lo establecido en su artículo 36: Regular, promover y organizar la marina mercante; inspeccionar los servicios de la marina mercante, proporcionar seguridad para la navegación marítima y las demás que le fijan las leyes y reglamentos.

Al respecto la Ley de Navegación establece en su artículo 6 que la autoridad marítima radica en el Ejecutivo Federal, quien la ejerce a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por sí o por conducto de las capitanías de puerto, los capitanes de las embarcaciones mercantes y el cónsul mexicano acreditado en el

puerto o lugar donde se halle la embarcación que requiera la intervención de la autoridad marítima mexicana, reservando a la Secretaría de Marina el ejercicio de la soberanía en aguas territoriales, vías navegables, islas nacionales y la zona económica exclusiva.

La ley de la materia en su numeral 7 atribuye a la primera dependencia las siguientes facultades relacionadas con el contrato en estudio: abanderar y matricular las embarcaciones y artefactos navales mexicanos; llevar el Registro Público Marítimo Nacional; inspeccionar y certificar que las embarcaciones y los artefactos navales cumplan con las normas oficiales mexicanas expedidas por la propia Secretaría y las establecidas en los tratados internacionales en materia de seguridad de la navegación y de prevención de la contaminación marina por las embarcaciones; otorgar su aprobación a personas físicas o morales para que realicen la verificación y certificación de cumplimiento de las normas oficiales mexicanas y de las que establezcan los tratados internacionales; designar peritos facultados profesionalmente; intervenir en las negociaciones de los tratados internacionales, en materia marítima y ser la autoridad ejecutora en el ámbito de su competencia e imponer sanciones por infracciones a la propia Ley de Navegación.

De conformidad a las fracciones XV y XVI del artículo 28 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, corresponde a la Dirección General de Marina Mercante, las facultades con antelación mencionadas.

2.- APROBACION DEL PROYECTO DE CONSTRUCCION.- La fracción II del artículo 59 de la Ley de Navegación, establece que la construcción de buques, deberá realizarse bajo condiciones técnicas de seguridad, en los términos de los tratados internacionales y el reglamento respectivo, para lo cual el proyecto de construcción deberá ser previamente aprobado por la Secretaría (de Comunicaciones y Transportes, a través de la Dirección General de Marina Mercante) y elaborado por personas físicas profesionalmente reconocidas o sociedades legalmente constituidas, con capacidad técnica demostrada.

En la práctica acontece que cuando el armador o futuro propietario y el astillero o constructor han convenido en la construcción de un buque, han negociado las características técnicas de éste, y han concertado sus voluntades para que la construcción se realice sujetándose a los planos y especificaciones establecidas

previamente, procurando que éstas sean aceptadas por la sociedad de clasificación y por la Dirección General de Marina Mercante y los tratados internacionales.

La autoridad marítima aprobará solamente aquellos proyectos que están previamente sancionados por una sociedad clasificadora y, ésta a su vez realiza el proyecto o bien lo aprueba de conformidad con los tratados internacionales.

3.- CONVENIOS INTERNACIONALES.- La Secretaría de Comunicaciones y Transportes ha establecido un mecanismo de información y seguimiento de los diversos convenios multilaterales y bilaterales relacionados con el sector marítimo, asimismo ha elaborado un documento denominado "Nómina de Convenios Marítimos Internacionales".

La mayor parte de los convenios multilaterales emanan de la Organización Marítima Internacional (OMI); de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ((UNCTAD) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); en un porcentaje menor están los convenios depositados en Naciones Unidas; en Organismos de América; en gobiernos y otros organismos.

En el contexto internacional, actualmente existen 169 convenios internacionales vinculados con el área marítima, depositados en diversos organismos especializados del sistema de naciones unidas, así como en diferentes gobiernos, de estos México es parte contratante de 90.

Es conveniente mencionar en lo referente a los convenios ratificados por México, que algunos de éstos han sido derogados por otros o están en el periodo de análisis previo a su ratificación, aún así no han sido excluidos de dicha publicación en virtud que determinados instrumentos siguen estando vigentes para todos aquellos países que no han ratificado los convenios que vienen a derogarlos.

A continuación enunciaré los convenios relacionados exclusivamente con la construcción del buque y su procedencia, dejando de lado aquellos que reglamentan la amplia gama de actividades marítimas.

Convenios multilaterales depositados en la Organización Marítima Internacional.

Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 (SOLAS/74). Enmiendas de 1981 y 1983. Se firmó el 1 de noviembre de 1974, fue aprobado por la Cámara de Senadores el 27 de diciembre de 1976, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1977 y se depositó el instrumento de ratificación el 28 de marzo de 1977, según publicación en el Diario Oficial de la Federación del 9 de mayo de 1977. Las enmiendas al SOLAS/74, adoptadas en noviembre de 1981, entraron en vigor para nuestro país a partir del 1 de septiembre de 1981, y las enmiendas adoptadas en 1983 al mismo Convenio, en vigor para nuestro país el 1 de julio de 1986.

Protocolo de 1978 al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974. (SOLAS/PROT/1978). Enmiendas de 1981 y 1983. Fue firmado Ad-referendum el 1 de junio de 1978, aprobado por la Cámara de Senadores el 29 de diciembre de 1982, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de febrero de 1983. Se ratificó el 21 de febrero de ese mismo año y se deposita el instrumento de ratificación el 30 de junio de 1983, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 1983.

Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques, 1973 (MARPOL/73). Enmiendas 1984 y 1985. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes envió a la Secretaría de Relaciones Exteriores un comunicado expresándole que no se encontraba objeción alguna para ser parte del convenio referido.

Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques, 1973 (PROT/MARPOL/73). Enmiendas 1984 y 1985. Para fines de ratificación el Convenio y su Protocolo se consideran como un instrumento único.

Convenio Internacional Sobre Líneas de Carga de 1966 (LL/66). Enmiendas 1971, 1975, 1979 y 1983. El Convenio se adoptó el 5 de abril de 1966. Se aprobó por la Cámara de Senadores el 30 de octubre de 1966, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1969. Fue ratificado el 28 de febrero de 1970 y se depositó el instrumento de adhesión el 25 de marzo de 1970, según el Diario Oficial del 24 de octubre de 1970. México, no ha ratificado ninguna enmienda.

Convenio Internacional Sobre Arqueo de Buques de 1969 (TONNAGE/69). Se adoptó el 23 de junio de 1969, fue aprobado por la Cámara de Senadores el 29 de diciembre de 1971, según decreto publicado en el Diario Oficial el 18 de enero de 1972. El depósito del instrumento de aceptación se efectuó el 14 de julio de 1972, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de octubre de 1972.

Convenios Multilaterales depositados en la Organización de las Naciones Unidas.

Convenio de las Naciones Unidas Sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques. Adoptado en la ciudad de Ginebra, Suiza el 7 de febrero de 1986. Depositado en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas. El 7 de agosto de 1986, una Delegación Plenipotenciaria mexicana firmó Ad-referendum este convenio en la ciudad de Nueva York.

Covenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a Privilegios e Hipotecas Marítimas. Bruselas, 27 de mayo de 1967. Depositario Gobierno de Bélgica.

Convenios Bilaterales de Cooperación Económica.

México-Brasil. Acuerdo Básico de Cooperación Industrial. 1978. Firmado el 18 de enero de 1978. Aprobado el 16 de noviembre de 1978, según el Diario Oficial del 22 de diciembre de 1978. Promulgado el 23 de marzo de 1979, según publicación en el Diario Oficial de la Federación del 17 de abril de 1979. Las partes contratantes se comprometen a desarrollar su cooperación en el campo de la construcción naval.

México-República Popular de Polonia. Convenio de Cooperación Económica e Industrial. 1979. Firmado el 29 de octubre de 1979, en la ciudad de México. Aprobado el 11 de diciembre de 1979, según el Diario Oficial del 16 de enero de 1980. Promulgado el 2 de abril de 1982, según el Diario Oficial del día 18 de mayo de 1982. Las partes contratantes promoverán la cooperación en el área de la industria naval.

México-India. Convenio de Cooperación Económica. 1984 y Protocolo en Materia de Cooperación Financiera. Firmado el 12 de noviembre de 1982, en la ciudad de Nueva Delhi, India. Decreto de promulgación, en el Diario Oficial el 19 de diciembre de 1983. Las partes se comprometen a considerar como válidos todos los documentos emitidos o aprobados por las autoridades correspondientes de la otra parte, relacionados con la nacionalidad del buque, tonelaje, identidad de la tripulación y demás asuntos relativos a los buques y a las cargas.

Otros convenios.

Acuerdo con base en el Convenio Básico de Cooperación Científica y Técnica suscrito el 14 de octubre de 1977 entre México y España para desarrollar un programa integral de formación de recursos humanos, en el ámbito de la construcción naval. Firmado en México el 16 de febrero de 1982.

4.- INSPECCION DURANTE LA CONSTRUCCION.- La intervención estatal no termina con la aprobación del proyecto de construcción, sino que continua durante el proceso de construcción del buque por medio de las inspecciones que las autoridades marítimas efectúan periódicamente en los astilleros.

La fracción III del numeral 59 de la Ley de Navegación dispone que “Durante los trabajos el buque en construcción o reparación estará sujeto a las pruebas, inspecciones, verificaciones correspondientes”.

5.- PUBLICIDAD DEL CONTRATO.- Otra manifestación del control estatal sobre la construcción del buque, la encontramos en el régimen publicitario. Por disposición expresa contenida en los artículos 14 fracción IV, 68 y 69 de la Ley de Navegación; 4 del Reglamento del Padrón de Abanderamiento Mexicano, es necesario inscribir en el Registro Público Marítimo Nacional de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el contrato de construcción de embarcaciones efectuadas en México o de aquellas a manufacturar en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas.

Produce efectos contra terceros la inscripción del contrato de construcción, siendo estos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del

acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir el derecho.

6.- CERTIFICADOS.- A la entrega del buque, debe presentarse al armador la documentación mencionada en el protocolo de entrega y aceptación, entre estos encontramos los siguientes:

Certificado de seguridad marítima.

Certificado de Arqueo.

Certificado de Cubierta y Máquinas.

Pasavante de Navegación.

Certificado Internacional de Prevención de la Contaminación Marina.

Certificado de Compás con Tablas de Desvíos.

Certificado de Curva de calibración del goniómetro.

Certificado de Desratización.

Certificado del Constructor.

Certificado de Clasificación de Casco y Equipos de Cubierta y Máquinas, expedido por la Sociedad de Clasificación.

7.- CONTENIDO DEL CONTRATO.- El contrato de construcción de buques, suele realizarse en un documento privado, en el capítulo de las declaraciones y/o antecedentes, los representantes de las partes contratantes acreditan debidamente su personería y la legal existencia de las empresas contratantes.

El clausulado debe contener:

Objeto.- La obligación de una parte de construir y entregar un buque, de acuerdo a los planos y especificaciones integrantes del contrato.

Clasificación.- Estipulan la sociedad de clasificación que hará la clasificación técnica del buque.

Características y dimensiones de la embarcación.- En donde se detallarán la eslora total; eslora entre perpendiculares; Manga; Puntal; Peso Muerto; Capacidad de Carga.

Planos y especificaciones.- El cumplimiento por parte del constructor respecto a los planos y especificaciones y la propiedad de éstos.

Precio y forma de pago.- Convienen las partes si el precio es fijo o puede haber una variación y si están incluidos los permisos de construcción y las pruebas de la embarcación.

Variación del precio.- Generalmente se estipula si existen modificaciones en la construcción.

Plazo de entrega.- Se pacta a partir de que la sociedad clasificadora aceptó los planos y especificaciones y se han efectuado satisfactoriamente las pruebas.

Modificaciones.- Los casos y las condiciones para aceptar los cambios en la construcción.

Inspección.- Por parte del armador y de las autoridades.

Aceptación y entrega.- Se condiciona a la presentación de documentación como son el protocolo de pruebas y de inventario, protocolo de materiales de consumo, planos, libros de instrucciones y certificados individuales de equipos y los certificados con antelación mencionados.

Retraso en la construcción.- Sus causas y efectos jurídicos para las partes.

Bandera.- Acuerdan bajo que bandera será matriculada la embarcación.

Pruebas.- Estas se realizan en las condiciones señaladas en las especificaciones, se incluyen algunas forzosas como son de amarras y de mar, debe mediar notificación

del constructor hacia el armador, en el cual se debe señalar el tipo de pruebas, lugar, fecha y hora.

Peso muerto.- Debe ser el convenido en los planos y especificaciones, si existe una variación importante puede ser penalizado.

Motor principal.- Las partes convienen cual será el motor instalado para la propulsión del buque.

Velocidad.- Debe ser comprobada en un viaje de prueba y si es menor a los nudos establecidos puede ser penalizada.

Derecho de retención.- Puede acordarse que el constructor tendrá el derecho de retener el buque, para garantizarse el pago de cualquier adeudo que tenga el armador.

Seguros.- El constructor debe asegurar el buque en proceso de construcción y los materiales a él destinados, hasta la entrega de la embarcación.

Garantías.- El constructor debe garantizar la construcción por un término de dos a cuatro años, según lo establece el artículo 72 de la Ley de Navegación.

Patentes y Marcas.- El constructor debe liberar al armador de cualquier reclamación derivada por este concepto.

Subcontratación.- El constructor puede estar facultado para subcontratar partes de la construcción.

Cesión de derechos.- Pueden las partes reservarse la cesión de los derechos y obligaciones derivados del contrato.

Impuestos.- Se establecen a cargo de quien serán.

Domicilios.- Para efectos de las notificaciones derivadas del contrato.

Controversias.- Queda fijada la competencia jurisdiccional o de arbitraje, para el caso de presentarse controversias.

8.- CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.- En el contrato de construcción por empresa, a forfait o a precio alzado, con o sin suministro de materiales por el armador, regulados en las fracciones I y II del artículo 71 de la Ley de Navegación, como contratos de compraventa de cosa futura y de obra, origina al empresario o astillero una típica obligación de hacer, y en el armador una obligación de dar, consistente en el pago del precio en la forma estipulada.

8.1.- CAUSAS.- Si una de las partes, armador o astillero, no cumple por su culpa en la forma convenida con las obligaciones a su cargo, la otra parte contratante puede exigir:

- a).- El cumplimiento del contrato o ejecución forzada y el pago de los daños y perjuicios.
- b).- La rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios.

El acreedor puede elegir de manera libre por una u otra prestación, e incluso por pedir la rescisión, si el cumplimiento elegido inicialmente resultare difícil o imposible de obtener.

Puede haberse pactado al celebrar el acuerdo de voluntades, que de exigir el cumplimiento del contrato, las partes se someterían al arbitraje de una sociedad clasificadora, para avenirse a una decisión extrajudicial vinculante para ambos contratantes.

Ahora bien, las partes pueden sujetar sus diferencias al arbitraje, antes de que haya juicio, durante éste y después de sometido, conforme a lo establecido en la mayoría de las leyes procesales de México, supletorias del Código de Comercio por disposición contenida en su numeral 2.

En el contrato de compraventa si el acreedor armador se inclina por demandar el cumplimiento del contrato o ejecución forzada, debe reclamar la transmisión de la propiedad del buque, la entrega del mismo y los daños y perjuicios conforme a lo establecido por los numerales 2283, 2108 y 2109 del Código Civil.

En caso de que falte el armador, en la misma modalidad, a su obligación de pagar el precio, el constructor o vendedor, tiene derecho a la rescisión del contrato con el pago de daños y perjuicios, que no podrán exceder del interés legal salvo que las partes

hayan estipulado una pena convencional, según dispone el precepto 2117 del Código Civil.

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

La rescisión es conceptuada por Manuel Bejarano Sánchez, como “La resolución de un contrato bilateral plenamente válido (u otro acto que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes.”⁶⁰

Puede exigir la rescisión el acreedor insatisfecho, debiendo demandarla judicialmente por la inoservancia de las obligaciones principales, para destruir el contrato privándolo de efectos retroactivamente.

8.2.- COMPETENCIA.- Las partes contratantes generalmente pactan en el contrato, el órgano jurisdiccional ante el cual someterán al conocimiento y resolución las controversias que puedan presentarse durante o después de la construcción, usualmente se conviene, por tratarse de una acción personal, en que sea el juez civil del fuero común del domicilio social ya sea de ambos o de uno de los contratantes.

No hay que olvidar que tratándose de una acción hipotecaria corresponde conocer y resolver al juez de distrito en materia civil, ajustándose al procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

8.3.- LEYES SUSTANTIVAS.- La legislación de fondo que debe aplicarse es la Ley de Navegación, el Código de Comercio y el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, por cuanto en dichos ordenamientos están instituidos y reglamentados el contrato y sus modalidades.

⁶⁰ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Harla, S. A. de C. V., 3ª. Edición. México. 1984. Pág. 392.

8.4.- PROCEDIMIENTO.- El procedimiento se rige por lo dispuesto en los artículos 1377 a 1390 del Código de Comercio, reguladores del Juicio Ordinario Mercantil, por no tener señalada la acción personal, una tramitación especial.

El demandado producirá su contestación a la demanda dentro del término de nueve días, siguientes a su emplazamiento, oponiendo las excepciones y defensas que tuviere y podrá reconvenir al mismo tiempo, corriéndose traslado a la actora en lo principal para que conteste las excepciones y defensas dentro del término de tres días y de nueve para producir la contestación a la contrademanda.

Se abre la dilación probatoria por el término de diez días para ofrecer pruebas y de treinta para su desahogo, sigue la fase de alegatos por tres días comunes para ambas partes, y son citadas las partes para oír sentencia, la cual puede ser recurrida por alguna o ambas partes, la resolución de alzada puede combatirse en juicio de amparo.

9.- PROPUESTA.- El contrato referido en la fracción II del artículo 71 de la Ley de Navegación, que establece la construcción con la aportación de los materiales a cargo del armador como contrato de obra, debe ser interpretada como de obra a precio alzado regulada bajo las disposiciones contenidas en el Código Civil, ya que el contrato de obra es materia de una relación laboral.

CONCLUSIONES

- 1.- Buque es toda construcción flotante, constituida por una estructura principal y por accesorios unidos permanentemente al servicio del mismo, apta para la navegación y el transporte de personas y de cosas.
- 2.- Nuestra legislación hace una expresa declaración de la naturaleza mueble del buque, utiliza la distinción de la movilidad, le aplica instituciones propias de los inmuebles (publicidad y forma de los contratos).
- 3.- La embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias o accesorios fijos o móviles destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la embarcación, lo cual constituye su universalidad de hecho.
- 4.- La clasificación técnica del buque es la expresión del valor técnico del buque calculado según las reglas adoptadas a este efecto por las sociedades de clasificación.
- 5.- La individualización del buque es entendida como la reunión de elementos de carácter jurídico, distintivos de cada unidad, mismos que son: nombre, matrícula, arqueo, nacionalidad o puerto de matrícula y señal distintiva.
- 6.- La construcción del buque es el modo originario de adquirir su propiedad como un producto industrial.
- 7.- Existen dos clases o tipos de contratos de construcción: a) Por cuenta propia o por economía y, b) Por cuenta ajena, por empresa, "a forfait" o a precio alzado.

8.- La construcción por cuenta propia o por economía es aquella realizada por sí mismo, quien ha de ser propietario del buque, adquiere los materiales y contrata directamente con los técnicos y obreros que trabajarán a sus órdenes y por su cuenta en la construcción.

9.- En cuanto a la naturaleza jurídica de la construcción por economía, existe una serie de contratos de prestación de servicios pactados entre el constructor con profesionales en la construcción naval, y además contratos laborales respecto a la maestranza obrera.

10.- Las relaciones jurídicas originadas en la construcción por economía, se rigen por el Código Civil, regulador de la prestación de servicios profesionales, así como por la Ley Federal del Trabajo, normativa de los contratos individual, colectivo y para obra determinada.

11.- La construcción por cuenta ajena, por empresa, a forfait o a precio alzado es aquella en donde el constructor emprende la obra por encargo, mediante la concertación de las características técnicas y pago del precio, realizando la entrega del buque listo para navegar. Esta forma puede revestir dos modalidades: que el futuro propietario aporte los materiales y el constructor suministre la mano de obra, o bien, el constructor provea los materiales y la mano de obra.

12.- La naturaleza jurídica del contrato de construcción en donde el armador aporta los materiales y el constructor se limita a suministrar la mano de obra, es calificada como de arrendamiento de servicios.

13.- La naturaleza jurídica cuando el constructor suministra materiales y mano de obra debe calificarse como contrato de venta de cosa futura, y no como arrendamiento de servicios.

14.- La Ley de Navegación regula tanto al contrato por cuenta ajena con suministro de materiales por el armador, como al pactado con suministro de materiales a cargo del astillero.

15.- El contrato de construcción establecido por el legislador en la fracción II del artículo 71 de la Ley de Navegación, debe entenderse como de obra a precio alzado.

16.- El contrato de construcción por obra es mercantil, definitivo, bilateral, oneroso, conmutativo, consensual en oposición a real, formal en oposición a consensual, principal, de tracto sucesivo y nominado.

17.- Las obligaciones del constructor son: Ejecutar la construcción del buque de acuerdo con las especificaciones, materiales y programa convenido, sin perjuicio de subcontratar parcialmente la obra a un tercero; responder de los riesgos en la construcción hasta su entrega; responder de la inobservancia de las disposiciones de las autoridades marítimas; realizar la obra a satisfacción del propietario; entregar en el plazo convenido el buque terminado y en condiciones de navegabilidad; responder de los defectos que procedan de vicios en la construcción.

18.- Las obligaciones del propietario o dueño se reducen a dos: la de recibir el buque y la de pagar el precio convenido.

19.- La Ley de Navegación regula el contrato de construcción como de compraventa de cosa futura, en la fracción I de su artículo 71, en consecuencia se le aplican las modalidades establecidas en el Código Civil.

20.- El contrato de construcción de buques con suministro de materiales y mano de obra por el constructor (compraventa de cosa futura), es mercantil, definitivo, bilateral, oneroso, aleatorio, consensual en oposición a real, formal en oposición a consensual, principal, de tracto sucesivo y nominado.

21.- Las obligaciones del vendedor son las de entregar el buque una vez terminada la construcción, garantizar sus calidades y responder de la evicción.

- 22.- Las obligaciones de quien encarga el buque o armador, es el de pagar el precio en el lugar y forma convenidos y recibir el buque en el plazo estipulado.
- 23.- Cuando los materiales los aporta el astillero, éste se limita a prestar su industria y asume a su cargo una típica obligación de hacer y si no lo hiciere en la forma convenida, será responsable de los daños y perjuicios; además está obligado a que la construcción sea realizada por otra persona.
- 24.- Tratándose de un contrato de obra, el astillero tiene respecto del buque en construcción, un deber de custodia. Si el buque perece, queda únicamente obligado si ha incurrido en culpa, tratándose de caso fortuito o fuerza mayor, los riesgos gravitan exclusivamente sobre el que ha encargado el buque, pues desde el inicio de la construcción es su propietario.
- 25.- En el contrato de construcción del buque con suministro de materiales por el astillero, la propiedad del buque se trasladará al adquirente hasta que quede terminado el proceso de construcción.
- 26.- Si el astillero no cumple con la traslación de dominio, el comprador del futuro buque puede optar por exigirle el cumplimiento a la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.
- 27.- La acción de responsabilidad contra el constructor del buque por vicios ocultos, prescribe en dos años, a partir de ser descubiertos, pero no excederá de cuatro años, contados a partir de la fecha en que ésta haya sido puesto a disposición de quien contrató su construcción.
- 28.- En el caso de que falte el comprador a su obligación de pagar el precio, el constructor o vendedor, tiene derecho a la rescisión del contrato con el pago de daños y perjuicios, que no podrán exceder del interés legal salvo que las partes hayan estipulado una pena convencional.

- 29.- La Ley de Navegación admite constituir hipoteca sobre una embarcación en construcción, por el propietario mediante contrato otorgado ante notario o corredor públicos, o cualquier otro fedatario público en el país o en el extranjero.
- 30.- La acción hipotecaria prescribe en tres años, a partir del vencimiento del crédito que garantiza. Para la ejecución de la hipoteca marítima se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y conocerá del procedimiento el Juez de Distrito competente.
- 31.- La autoridad marítima la ejerce la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por sí o por conducto de las capitanías de puerto, los capitanes de las embarcaciones mercantes y el cónsul mexicano acreditado en el puerto o lugar donde se halle la embarcación que requiera la intervención estatal.
- 32.- La construcción de buques, debe realizarse bajo condiciones técnicas de seguridad, en los términos de los tratados internacionales y el reglamento respectivo, previa elaboración del proyecto de construcción por personas físicas profesionalmente reconocidas o sociedades legalmente constituidas, con capacidad técnica demostrada, y su aprobación por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- 33.- Durante los trabajos el buque en construcción o reparación estará sujeto a las pruebas, inspecciones y verificaciones de las autoridades marítimas.
- 34.- Por disposición legal es necesario inscribir en el Registro Público Marítimo Nacional de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el contrato de construcción de embarcaciones efectuadas en México o de aquellas a construir en el extranjero y se pretendan abanderar como mexicanas.
- 35.- Si una de las partes no cumple por su culpa con las obligaciones a su cargo, la otra parte puede exigir el cumplimiento del contrato o la rescisión, en ambos casos el pago de los daños y perjuicios, siendo competente el juez del fuero común en materia civil.

36.- En cuanto al fondo deben aplicarse la Ley de Navegación, el Código de Comercio y el Código Civil, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, por cuanto en dichos ordenamientos están instituidos y reglamentados el contrato y sus modalidades, el procedimiento se rige por el segundo, siendo supletoria la legislación procesal local.

BIBLIOGRAFIA

Alamán, Lucas
Historia de México (Tomo I)
Editorial Jus
México, 1986

Bejarano Sánchez, Manuel
Obligaciones Civiles
Harla, S. A. de C. V. 3ª. Edición
México, 1984

Berlingieri, Francisco
Derecho Marítimo
Editorial Abeledo-Perrot
Argentina, 1982

Blanco Constans, Franciso
Elementos de Derecho Mercantil (Tomo II)
Instituto Editorial Reus 4ª. Edición
España, 1945

Bonilla de la Corte, Antonio
Teoría del Buque
Imprenta Hijos de E. Minuesa, S. L. 3ª. Edición
España, 1979

Bonilla, Juan de Dios
Historia Marítima de México
Impreso por la Secretaría de Marina
México, 1967

Bruneti, Antonio
Derecho Marítimo Privado Italiano. Versión española
Editorial Bosch, Casa Editorial
España, 1962

Cervantes Ahumada, Raúl
Derecho Marítimo
Editorial Herrero 4ª. Edición Reformada
México, 1989

Cosío Villegas, Daniel y otros
Historia Mínima de México
El Colegio de México 7ª. Reimpresión
México, 1998

Danjon, Daniel
Tratado de Derecho Marítimo (Tomo I)
Traducción de Luis de Aguirre
Editorial Reux, S. A. 1ª. Edición
España, 1931

Diez Mieres, Alberto
Derecho de la Navegación (Tomo I)
Librería Editorial Macchi Hnos.
Argentina, 1954

Fariña, Francisco
Derecho Comercial Marítimo (Tomo I)
Editorial Bosch 2ª. Edición
España, 1955

Gamechogicochea y Alegria, Francisco
Tratado de Derecho Marítimo Español (Tomo II)
España, 1941

Garriguez, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil (Tomo II)
Editorial Porrúa, S. A. 9ª. Edición
México, 1993

Hernández Yzal, Santiago
Derecho Marítimo
Editorial Teide, S. A.
España, 1969

Mateos Alarcón, Manuel
La Evolución del Derecho Civil Mexicano
Desde la Independencia Hasta Nuestros Días
Tip. Vda. de F. Díaz de León, Sucs.
México, 1911

Muñoz, Luis
Derecho Mercantil (Tomo Primero)
Librería Herrero
México, 1952

Muñoz, Luis
Derecho Mercantil Mexicano (Tomo I)
Cárdenas Editor y Distribuidor 1ª. Edición
México, 1973

Muñoz, Luis
La Compra Venta
Cárdenas Editor y Distribuidor 1ª. Edición
México, 1976

Olvera de Luna, Omar
Manual de Derecho Marítimo
Editorial Porrúa, S. A. 1ª. Edición
México, 1981

Olvera de Luna, Omar
Contratos Mercantiles
Editorial Porrúa, S. A. 1ª. Edición
México, 1982

Petit, Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editorial Porrúa, S. A. 15ª. Edición
México, 1999

Pina de Vara, Rafael
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa, S. A. 26ª. Edición
México, 1998

Pradier -Fodere, M. P.
Compendio de Derecho Mercantil
Editorial Obregón y Heredia, S. A.
México, 1980

Ray, Domingo
Derecho de la Navegación
Editorial Abeledo Perrot
Argentina, 1964

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Ripert, Georges
Compendio de Derecho Marítimo (Tomo II)
Traducción de Pedro G. San Martín
Tipográfica Editora Argentina
Argentina, 1954

Rodríguez Rodríguez, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil (Tomo II)
Editorial Porrúa, S. A. 23ª. Edición
México, 1999

Rojina Villegas, Rafael
Derecho Civil (Tomo III)
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1973

Scialoja, A.
Sistema del Derecho de la Navegación
Trad. de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo
Editorial Ejea
Argentina, 1950

Solís Guillén, Eduardo
Derecho Oceánico
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1987

Tena, Felipe de J.
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa, S. A. 17ª. Edición
México, 1998

Uria, Rodrigo
Derecho Mercantil
Imprenta Aguirre 11ª. Edición
España, 1976

Vásquez del Mercado, Oscar
Contratos Mercantiles
Editorial, Porrúa, S. A. 8ª. Edición
México, 1998

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española
Editorial Espasa 21ª. Edición
España, 1992

Diccionario de Derecho Positivo Mexicano
Jorge Obregón Heredia
Editorial Obregón y Heredia, S. A. 1ª. Edición
México, 1982

Diccionario General de Marina
García Calero, Antonio
Editorial García Calero
México, 1954

Enciclopedia Jurídica Omeba
Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L.
Argentina, 1993

Enciclopedia Universal Ilustrada
 Editorial Espasa-Calpe
 España, 1960

Nueva Enciclopedia Jurídica
 Francisco Seix, Editor
 España, 1951

VARIOS

Libro del Consulado del Mar. Traducción castellana de Juan Ramón Parellada.
 Ministerio de Asuntos Exteriores. Dirección General de Relaciones Culturales.
 España. 1955.

Nómina de Convenios Marítimos Internacionales. Secretaría de Comunicaciones
 y Transportes.

Proyecto de Código Mercantil de 1869. Imprenta del Gobierno de Palacio, a
 cargo de José M. Sandoval. México.

Proyecto de Código Mercantil de 1870. Imprenta del Gobierno Federal, a cargo
 de José M. Sandoval. México.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la
 República en Materia Federal

Código de Comercio de 1854

Código de Comercio de 1884

Código de Comercio de 1889

Ley Federal del Trabajo

Ley General de Bienes Nacionales

Ley General de Instituciones de Seguros

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley de Secretarías y Departamentos de Estado

Ley de Navegación y Comercios Marítimos

Ley de Navegación

Ley de Vías Generales de Comunicación

Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Reglamento Interior de la Secretaría de Marina

Reglamento Internacional Relativo al Arqueo de Buques

Reglamento de la Inspección Naval a Cubiertas

Reglamento de la Inspección Naval de Máquinas

Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional

Reglamento del Padrón de Abanderamiento Mexicano

Reglamento para la Ocupación, Construcción de Obras en el Mar Territorial, Vías Navegables, Playas y Zona Federal

Reglamento para el Abanderamiento y Matriculación de Buques Mercantes Nacionales

Reglamento para el Arqueo de Embarcaciones Mercantes