

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Estudio del Contrato de Practicaje

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

HOGLA FELIX MEZA



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.

A MIS PADRES:

SR. SIMON FELIX MACHADO Y
SRA. BEATRIZ M DE FELIX.
EJEMPLO DE INTEGRIDAD, --
QUIENES FOMENTARON EN MI
EL ANHELO DE SUPERACION.

A MI ESPOSO:

LIC. CARLOS SANDEZ CARRILLO.
CON MI MAS PROFUNDO AMOR A
QUIEN CON SU COMPRESION ME
HA ALENTADO A SEGUIR ADELAN
TE.

A MIS PEQUEÑOS HIJOS:

CARLOS Y HOGLA.
CON EL ANHELO DE FORMAR DE
ELLOS SERES UTILES A LA SO
CIEDAD.

A MIS HERMANOS:

TITO Y MAGDALENA:
EN RECUERDO A LOS BELLOS -
MOMENTOS COMPARTIDOS.

CON RESPETO A MIS SUEGROS:

SR. ROBERTO SANDEZ C.Y
SRA. NARCISA C. DE SANDEZ.

CON ADMIRACION:

LIC. BRAULIO MALDONADO SANDEZ.
LUCHADOR INCANSABLE DE LAS
CLASES DEBILES.

CON ESTIMACION A LAS SRAS:

GRACIELA P. VDA. DE RICARDI.
CARLOTA SOSA Y SILVA DE MALDONADO.
MARTHA CANTO DE SILVA COTA.
JULIETA MONTES DE BELTRAN.

CON AGRADECIMIENTO:

LIC. GENARO GONGORA P.
POR SU INAPRECIABLE AYUDA EN
LA ELABORACION DE ESTE ESTUDIO.

CON RECONOCIMIENTO:

LIC. RAUL CERVANTES AHUMADA.
POR SU ENCOMIABLE LABOR AL
DESPERTAR EL INTERES POR EL ES
TUDIO DEL DERECHO MARITIMO.

A MIS QUERIDOS MAESTROS Y
COMPANEROS:

A LA INOLVIDABLE FACULTAD DE
DERECHO.

INDICE GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

	Págs.
1.-Antecedentes	1
2.-Posición de la Doctrina respecto al Contrato de Practicaje	2
3.-Definición del Contrato de Practicaje	4
4.-Características del Contrato de Practicaje	5
a)-Bilateral	5
b)-Oneroso	7
c)-Consensual	7
d)-Contrato Tipo	7
5.-Diferencias existentes entre el Contrato de Practicaje y el Contrato de Adhesión	8
6.-Su naturaleza Jurídica	10
7.-La naturaleza mercantil del Contrato Practicaje.	11

CAPITULO SEGUNDO.

1.-Momento en que se perfecciona el Contrato de -- Practicaje.	13
a)-Oferta entre Presentes	15
b)-Contrato entre Ausentes	16
c)-Teoría que aceptamos	16

CAPITULO TERCERO.

1.-Elementos del Contrato de Practicaje	17
A- Elementos Personales.- a)-El Práctico;	18
b)- El Naviero.	25
B- Elementos Formales	27

CAPITULO CUARTO.

1.-Efectos del Contrato de Practicaje	28
a)-Obligaciones del Práctico	28
b)-Obligaciones del Naviero. Referencia a la Tarifa General aplicada al Contrato de -- Practicaje	32

CAPITULO QUINTO

Págs.

1.-Planteamiento del Problema de la Responsabilidad en la Doctrina.	36
a)- Ripert et Boulanger	36
b)- Derecho Mexicano. Opiniones de Juristas Mexicanos.	37
2.-Responsabilidad del Naviero	39
3.-Responsabilidad del Práctico	48
4.-Situación del Capitán frente al Naviero.	50
5.-Diferencias entre Practicaje, Remolque y Asistencia.	52
a)-Practicaje y Remolque	52
b)-Practicaje y Asistencia	53

CONCLUSIONES.

A.-Comentarios y Observaciones a Nuestro Actual Reglamento para el Servicio de Pilotaje.	55
B.-Propuestas	57
C.-Ampliación del Problema.	58

CAPITULO I.

- 1.- ANTECEDENTES.
- 2.- POSICION DE LA DOCTRINA RESPECTO AL CONTRATO DE PRACTICAJE.
- 3.- DEFINICION DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.
- 4.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.
 - a).- Bilateral;
 - b).- Oneroso;
 - c).- Consensual;
 - d).- Contrato Tipo.
- 5.- DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL CONTRATO DE PRACTICAJE Y EL CONTRATO DE ADHESION.
- 6.- SU NATURALEZA JURIDICA.
- 7.- LA NATURALEZA MERCANTIL DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.

I.-ANTECEDENTES.

Nos ha llamado la atención la figura del práctico por la poca relevancia que se le ha dado en nuestro derecho, cierto que se trata de una figura de carácter secundario, pero su importancia en la vida marítima es innegable.

En épocas pasadas la tarea de los prácticos era realizada por simples pescadores cuyos conocimientos del lugar eran suficientes, ya que además del reducido tonelaje de las embarcaciones el tráfico no era mucho; "el práctico es uno de los personajes más antiguos y oscuros que presenta el derecho marítimo. Hay que tener en cuenta, que históricamente han aparecido dos clases de pilotos: el piloto de altura y el piloto costero, el "leman". Los primeros, el "nauclerus" del Consulado del Mar, eran personas en las cuales el capitán (maitre) tenía confianza y guiaban las naves por estar dotados de unos determinados conocimientos técnicos marítimos de los que el capitán carecía en la época del Consulado y tiempos posteriores hasta llegar casi al Siglo XVII. A partir de esta época, el capitán posee los conocimientos necesarios para guiar el buque y asume las funciones tradicionales de los pilotos de altura." "Junto a estos pilotos de altura había otros marinos que, por sus conocimientos particulares de ciertos lugares y sin estar en los buques, los guiaban a través de los arrecifes que bordeaban las costas. En la evolución histórica se les llamó pilotos costeros, y en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, pilotos lemanes, y estos sí que son el precedente de los prácticos actuales, porque la denominación de práctico, corresponde con las de "pilot" en Inglaterra, "pilote" en Francia, "Lostman" en Alemania y "Pilota Práctico" en Italia"; (1). En nuestro derecho, específicamente en el Reglamento para el Servicio de Pilotaje se le llama piloto de puerto, nos parece más apropiada la denominación "práctico" porque nos permite diferenciarlo más claramente del piloto de altura.

El estudio etimológico de la palabra práctico nos "lleva

con toda verosimilitud a la lengua holandesa, y a considerar - las palabras "peilen" (medir) y "Loot" (escandallo) ya que para adquirir pericia suficiente en un pasaje determinado fué du rante mucho tiempo imprescindible navegar por él con la sonda en la mano". (2)

El práctico ha dejado de acompañar al capitán, actualmente se le exigen amplios conocimientos náuticos y sobre todo referentes a las condiciones topohidrográficas del lugar donde - la intervención de este personaje se ha hecho imprescindible - pues su ayuda que es mero asesoramiento es una garantía de seguridad y rapidez para lograr la entrada o la salida de las embarcaciones; por la rapidez con que ha evolucionado el tráfico marítimo, ésta como muchas otras figuras no han tenido una debida sistematización en el derecho, así aparecen varias interrogantes respecto al práctico que a continuación pretendemos resolver.

2.-POSICION DE LA DOCTRINA RESPECTO AL CONTRATO DE PRACTICAJE.

Partiremos de la idea de que existen dos tipos de practicaje, el facultativo y el obligatorio, entendiéndose por el -- primero aquel en el que queda al criterio del capitán el tomar o no práctico, en forma general el practicaje obligatorio es - aquel en que el capitán en todo caso debe tener práctico sin - mediar su arbitrio. Atendiendo a las anteriores definiciones, en el practicaje facultativo estamos viendo una clara relación que nos indica que el acuerdo celebrado entre el práctico y el naviero representado por el capitán llena los requisitos necesarios para la formación de un contrato, hasta aquí no existe ningún problema, este surge cuando los autores examinan la figura del practicaje que entre otras cosas es el más común en - las legislaciones y es que la razón de la obligatoriedad de este contrato es precisamente por el interés público que implica el que la nave llegue a lugar seguro sin ocasionar daños u ocasionarse lo a la misma, se trata de casos en que jurídicamente se le está imponiendo a alguien el deber de contratar con -

otro "a veces se ha advertido que, cuando hay obligación de -
contratar, en los contratos forzosos hay una "contraditio in
terminis": el contrato expresa el modo de constituir volunta--
riamente las relaciones jurídicas, y si falta en absoluto la
libre decisión de la voluntad no habrá contrato, sino un acto
de soberanía estatal que bien directamente (por obra de la --
ley) o bien a través de una resolución administrativa o judi--
cial, se impone el nacimiento de una relación obligacional. -
Es evidente que a quienes así piensan, les asiste un fondo de
razón, sobre todo si se parte del concepto de contrato tan --
arraigado durante siglos que encuentra la esencia del mismo en
el acto originador de la relación y no en la relación consti--
tuida. Pero tampoco debe olvidarse que no es el acto estatal
heterónomo el que por sí solo produce ciertas obligaciones. -
Hay casos en los que además se utiliza el esquema del contra--
to. Podría decirse que la heteronomía no se manifiesta mera--
mente en prescindir del contrato, sino en servirse de él para
imponerlo. Entonces el contrato, en lugar de actuar en coope--
ración con la norma como fuente productora de obligaciones, es
él mismo el que viene a expresar la obligación resultante".(3)

Este tipo de relación que por una parte es impuesta por
el Estado y que por otra parte crea obligaciones entre prácti--
co y naviero ha hecho pensar a algunos tratadistas que no con--
tiene los requisitos necesarios para la formación de un con--
trato y que se trata de una figura distinta a la del contrato.
En efecto, en nuestra doctrina, siguiendo al maestro Rafael -
Rojas Villegas, quien define el contrato como "un acuerdo de
voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones" y
tomando como base ésta definición que es muy semejante a la -
de nuestro Código Civil diremos, que no puede existir acuerdo
de voluntades en una relación que ha sido impuesta por el Es--
tado, pero para dilucidar éste problema es necesario estudiar
si ésta obligación de contratar elimina por completo la volun--
tad de contratar de las partes o si realmente se trata de un

contrato que genera derechos y obligaciones interviniendo la voluntad de las partes, para ello es necesario saber cual es la razón que impulsa al poder público a tutelar el contrato de practicaaje, sin duda alguna es por el interés público que existe en que la entrada y salida de los puertos se realice sin contratiempos evitando con los conocimientos que el práctico tiene del lugar, accidentes que pongan en peligro la seguridad común; en el practicaaje existe, además de dicho interés público, o sea el de la seguridad de la navegación, una coincidencia de intereses opuestos entre el naviero y el práctico. Esa coincidencia de intereses, tipificada en el contrato, en querer preservar el buque contra un posible peligro por parte del naviero y del práctico por cobrar la tarifa estipulada, se traduce en la configuración de un verdadero contrato. Es evidente que por encima de los intereses particulares, el contrato forzoso repercute en la colectividad y está por ello plenamente justificado que no pueda el libre arbitrio de los contratantes determinar el contenido y efectos de los contratos que, como el de practicaaje, responden más que otros a una intervención del poder público en la esfera de la voluntad privada de los contratantes. Lo que ocurre es que, como dice Ossorio Morales, se está produciendo en nuestros días una crisis en la doctrina del contrato que cambia aquella concepción que dieron los romanos, y dicho cambio tiene lugar, precisamente, por la debilitación de la autonomía de la voluntad de los contratantes -- con la consiguiente intervención del poder estatal, en definitiva de la ley". (4) Luego, con fundamento en el anterior análisis creemos que el servicio de practicaaje sí es un contrato, pues en él existen los elementos que integran los contratos, elementos y requisitos que analizaremos con más detenimiento en los capítulos subsiguientes.

3.-DEFINICION DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.

Siguiendo al Licenciado Luis Fernández Ruíz diremos que el contrato de practicaaje es "aquel contrato en virtud del cual el práctico, mediante una retribución que percibe del na

viero, se compromete a amarrar o desamarrar un buque o a conducirlo dentro o fuera de un puerto determinado". (5)

A este respecto nuestro Reglamento de Pilotaje dice en su artículo 10: "Los pilotos de puerto están autorizados para pilotear toda clase de embarcaciones, ya sea a su entrada, salida o cualquier otra maniobra que ejecuten dentro de los límites de los puertos que autorice su Certificado de Competencia, así como en los ríos, canales y demás lugares de su jurisdicción, ya sea que estos buques se muevan por sí solos o lleven remolque". (6)

En lo que se refiere a la retribución obtenida por el práctico el mismo Reglamento antes citado señala en su artículo 38 que: "Las cantidades que deban cobrarse por servicio de pilotaje serán fijadas por medio de tarifas aprobadas por la Secretaría de Marina". (7)

4.-CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.

Dentro de las principales clasificaciones de los contratos encontramos que el contrato de practicaaje coincide con las siguientes:

a).-Bilateral.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente (artículo 1836 de nuestro Código Civil). Decimos que es bilateral el contrato sometido a estudio porque ambas partes, que son el naviero representado por el capitán de la embarcación y el práctico, se obligan mutuamente, el práctico a llevar el buque a seguro fondeadero, el naviero a su vez a retribuir el servicio pagando la tarifa previamente estipulada. Ahora bien la importancia de encuadrar el practicaaje en esta clasificación es el problema de los riesgos "cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas que impliquen la transmisión de una cosa, si ésta se destruye por caso fortuito o fuerza mayor, ¿Quién debe sufrir las pérdidas?,- ¿El enajenante o el adquirente?. En otras palabras, si la cosa

perece por causas ajenas al enajenante, ¿debe el adquirente pagar el precio de la misma o por el contrario queda liberado de pagar su precio en virtud de que la cosa no le fué entregada?". (8)

En este caso el Reglamento para el Servicio de Pilotaje resuelve el deslinde de responsabilidades en su artículo 30 que dice: "Las averías que hagan los pilotos de puerto como consecuencia de las maniobras que ejecuten, serán sometidas a una averiguación levantada por el capitán de puerto de que se trate, para que la autoridad correspondiente determine las responsabilidades que les puedan sobrevenir".

"Los pilotos de puerto serán responsables de todas las averías causadas por impericia, descuido, temeridad o mala fé en sus indicaciones durante las maniobras que ejecuten, debiendo ser consignados al Ministerio Público Federal para los efectos de ley". (9)

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su artículo 22 dice: "La autoridad del capitán del buque no sufrirá menoscabo con la presencia del práctico a bordo, y le corresponderá en todo caso la responsabilidad de la seguridad de la nave. El práctico será responsable por las averías que cause durante la ejecución de sus maniobras, de acuerdo con el reglamento respectivo". (10)

Entonces, tanto el naviero representado por el capitán de la embarcación, como el práctico deben responder en forma particular de los daños que puedan resultar al realizarse el contrato.

El tema de la responsabilidad analizado con más detalle -- nos llevaría a adentrarnos más en este punto lo cual haremos en un capítulo posterior, sólo haremos el comentario refiriéndose al último artículo citado en el que se responsabiliza siempre al capitán de la seguridad de la nave, creemos que la razón es no porque se considere que el práctico no puede adquirir esa --

responsabilidad sino porque se supone que en los casos de daño a terceros es el armador o naviero el que cuenta con la capacidad económica suficiente para pagar los daños, en éste caso el naviero tiene una acción oblicua contra el práctico cuando éste resulta responsable.

b).-Oneroso.- Porque existen provechos y gravámenes recíprocos. Es decir el beneficio del naviero al atracar felizmente u obtener una salida sin contratiempo y por su parte el práctico la remuneración por su trabajo.

c).-Consensual.- Oponiéndolo a los formales pues estos se deben presentar por escrito mientras que el consensual "es --- aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o -- puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos -- que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura también puede expresarse, - puede el consentimiento desprenderse de hechos que necesariamente los supongan. La importancia del consentimiento entre -- las partes es la validez o nulidad del contrato". (11)

d).-Contrato Tipo.- Fernández Ruíz dice: "que por contrato tipo se entiende en general aquellos que se realizan en serie y cuyo contenido uniforme ya está establecido de antemano con sujeción a tarifas y reglamentos que, las más de las veces, son impuestos por el poder público; es decir, que en esta clase de contratos, el contenido rígido de los mismos se repite - muchas veces en una serie de contratos iguales. Si aceptamos - estas proposiciones, no nos cabe duda que el contrato de --- practicaje más que su firma a un esquema contractual ya predeterminado con sujeción a las tarifas a que antes aludíamos y - señaladas con arreglo a la aprobación a priori de la autoridad. Por otra parte, el contrato se repite innumerables veces, tan-

tas como en cada puerto entran y salen los buques sujetos al practicaje. En fin, el papel de una de las partes, el del naviero representado por el capitán en el contrato es poco visible, y tanto él como el práctico, pertenecen a categorías organizadas de interesados". (12) Es pues un tipo de contrato que se está repitiendo constantemente y para mayor facilidad se hacen formularios que están señalando condiciones que siempre se presentan sin negar las individuales que puede hacer el práctico en cada caso.

5.-DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE PRACTICAJE Y EL CONTRATO DE ADHESION.

Es importante establecer estas diferencias porque hay entre ellos notas de similitud que hacen pensar en el contrato de practicaje como un contrato de adhesión, pero como a continuación lo veremos hay puntos que distinguen a uno del otro.

Para lograr nuestro propósito tenemos que analizar en qué consiste el contrato de adhesión, para ello consultaremos al tratadista de Derecho Civil, Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, quien expone muy claramente las principales tesis para definir el contrato de adhesión, dos han sido las que mayor número de adeptos cuenta y son las siguientes:

La primera afirma que el contrato de adhesión es un acto unilateral de voluntad, definiéndolo como un "acto unilateral emanado de una autoridad privada y cuyos efectos una vez dada la adhesión por otro sujeto, se determinan por la sola voluntad del oferente". (13)

La segunda tesis afirma que el contrato de adhesión sí es un contrato.

En oposición a las anteriores opiniones, surge la clásica y tradicional de ver un contrato en todo lo que se le parece; la sintetiza Dereux quien afirma que en realidad estos actos -

de adhesión sí son contratos, y baste para demostrarlo, según - él, considerar sucesivamente la manera como nacen y sus efectos jurídicos.

Estos actos por nacer -dice éste autor- presuponen necesariamente una voluntad común de dos o más personas, pues no se puede considerar que esos actos existen antes del momento en -- que se ha producido la adhesión". (14)

La polémica sobre si se trata o no de un contrato, es problema fuera de nuestro tema solamente interesa dilucidar en que puntos difieren las figuras mencionadas.

Es importante conocer las características del contrato de adhesión, una definición del mismo conteniéndolas sería la siguiente: "Contratos de adhesión son aquellos en que una de las partes fija sus condiciones rígidas e inderogables (cláusulas) y se las impone a otras que no hacen sino aceptarlas, adhiriéndose de esta manera al contrato. La aparición de los mismos responde a la imposibilidad de entrar en relación un industrial o comerciante con cada uno de los miles de individuos con quienes contrata cada día, viéndose así obligado a redactar de antemano el contrato que les ha de proponer. En la adhesión hay dos voluntades: una constitutiva y la otra simplemente adhesiva; una se impone, la otra se acepta". (15)

Cuadro de diferencias entre el contrato de practicaje y el contrato de adhesión.

Contratos de Adhesión

- a).-El contenido es formulado por una de las partes y no se discute.
- b).-Oferta Permanente.
- c).-Parte oferente tiene preponderancia económica.

Contratos de Practicaje

- a).-La imposición no viene de la otra parte sino de la ley.
- b).-Oferta permanente.
- c).-Las tarifas las señalan el Instructivo para la aplicación de la Tarifa General de Pilotaje No. I.

d).-Formularios redactados por la parte que controla el monopolio.

d).- Tampoco las partes no intervinieron en la redacción de los formularios.

6. SU NATURALEZA JURIDICA.

Para establecer la naturaleza jurídica del contrato de --- practicaje, hemos encontrado en el tratado de Derecho del Tra-- bajo del Maestro Mario de la Cueva, un estudio en el que enca-- ja nuestro contrato, se trata del referente al contrato de ---- prestación de servicios profesionales, del cual transcribimos lo siguiente: "Mucho se ha discutido sobre la conveniencia de - mantener la distinción entre contrato de trabajo y prestación - de servicios profesionales. Celosamente defendida en un princi-- pio por los mismos profesionistas, se ha ido notando, poco a -- poco, que no existen razones teóricas fundamentales que apoyen su subsistencia con el rigor que se observa en el derecho ci--- vil del siglo pasado y, por otra parte, la práctica y las con-- diciones de la vida moderna parecen más bien exigir una revi--- sión del problema".

"Para que una persona mereciera el título de profesiona-- ta era necesario que hubiera seguido los estudios correspon---- dientes a la ciencia que se tratorá en alguna Universidad, o,-- al menos en un instituto científico".

"Se fué creando así, un grupo de personas distintos del -- trabajador ordinario y al que precisamente por la posesión de - conocimientos especiales, no era posible aplicar los princi---- pios que regían al arrendamiento de servicios, máxime que la -- posición social de los profesionistas, así como su origen, ---- pues generalmente, se reclutaban entre las capas superiores de la sociedad exigían un trato diverso".

"Toda profesión traduce una necesidad social" dice Jhering.
"El término profesión tiene así un significado amplísimo. Desde el zapatero hasta el filósofo, todos, ejercen una profesión. En éste sentido equivale el término a oficio, especialidad, etc."

"Más es claro que el ejercicio de las diferentes profe--

siones, podría también decirse, actividades sociales, supone diversos conocimientos que van de lo empírico a lo científico".

"Si comparamos la prestación de servicios profesionales -- con el contrato de trabajo, notamos que en aquella falta la relación de subordinación". (16)

Pensamos que el práctico ejerce una profesión, porque para ser considerado como tal, se le exigen determinados conocimientos que demuestra con su Certificado de Competencia expedido -- por la Secretaría de Marina. En efecto, sobre la profesión, el artículo 37 del Reglamento para el Servicio de Pilotaje, dice: "Los pilotos de puerto, excepto los pilotos mayores, no tendrán sueldo del erario, pero ejerciendo una profesión civil, sus servicios serán retribuidos por los armadores,..." (17)

Sintetizando diremos que creemos que la naturaleza del contrato de practica se asimila a la de un contrato de servicios profesionales pues se adecúa perfectamente a la definición que dá nuestro Código Civil, cuando dice en su artículo 2606 "El -- que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden -- fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos. Cuando -- se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se ob-- servarán las disposiciones relativas establecidas en el respec-- tivo contrato colectivo de trabajo". En el último párrafo del -- artículo 2067 del mismo Código, dice: "Si los servicios presta-- dos estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma pa-- ra fijar el importe de los honorarios reclamados". (18)

Ha quedado establecido que se trata de una profesión civil, y en el contrato se realiza una prestación de servicios profesionales, y que el pago hecho con base en tarifas no es obstáculo para que su naturaleza sea de prestación de servicios profesionales.

7.-LA NATURALEZA MERCANTIL DEL CONTRATO.

La navegación es una empresa de tipo mercantil y por la --

conexidad que existe con el practicafe, éste es un contrato de tipo mercantil, pues el capitán tiene la obligación de pedir práctico, como lo señala el artículo 36 del Reglamento para el Servicio de Pilotaje, que dice en su primer párrafo: "Los capitanes de los buques que se aproximen a los lugares en que sea obligatorio el empleo de pilotos de puerto, o que sin serlo -- consideren conveniente utilizar sus servicios lo solicitarán -- mediante cualquiera de los medios prescritos en el Código Internacional de Señales". (19)

Afirmamos que el practicafe es un acto de comercio fundamentándonos para ello en lo dispuesto por nuestro Código de Comercio en su artículo 75, fracción XV, cuyo texto es el siguiente: "La ley reputa actos de comercio: Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior". (20) La amplitud de ésta fracción hace encuadrar también al contrato estudiado, puesto que es un contrato relativo a la navegación.

BIBLIOGRAFIA.

- (1) "El Práctico de Puerto Y el Contrato de Practicaje". José Luis Fernández Ruíz. Ediciones Nauta. Año 1964. Pág. 57.
- (2) "Enciclopedia General del Mar". Voces O-R. Ediciones Garriga 195. Quinto volumen. Madrid-España. Págs. 520-521.
- (3) Ob. cit. Fernández Ruíz. Pág. 16.
- (4) Ob. cit. Fernández Ruíz. Pág. 20.
- (5) Ob. cit. Fernández Ruíz. Pág. 21.
- (6) "Reglamento para el Servicio de Pilotaje". Editorial Lito_{ra}les, México, D.F. 1966. Pág. 199.
- (7) Reglamento cit. Pág. 207.
- (8) "Compendio de Derecho Civil". Rafael Rojina Villegas. Editorial Antigua Librería Robredo. Segunda Edición. Año -- 1966. Pág. 10.
- (9) Reglamento cit. Pág. 207.
- (10) "Ley de Navegación y Comercio Marítimos". Editorial Herrera, S.A. Año 1964. Raúl Cervantes Ahumada. Pág. 35.
- (11) Ob. cit. Rafael Rojina Villegas. Pág. 16.
- (12) Ob. cit. Fernández Ruíz. Págs. 26-27.
- (13) "Derecho de las Obligaciones". Ernesto Gutiérrez y González. Segunda Edición. Editorial Cájica. Pág. 333.
- (14) Ob. cit. Ernesto Gutiérrez y González. Págs. 334-335.
- (15) "Diccionario de Derecho Privado". Editorial Labor. Edición 1950.
- (16) "Derecho Mexicano Del Trabajo". Mario de la Cueva. Tomo I Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. Año 1961. Pág. 531.
- (17) Reglamento cit. Pág. 207.
- (18) Ob. cit. Mario de la Cueva. Págs. 557-558.
- (19) Reglamento cit. Pág. 206.
- (20) "Código de Comercio y Leyes Complementarias". Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1967. Pág. 25-26.

CAPITULO II.

I.- MOMENTO EN QUE SE PERFECCIONA EL CONTRATO DE PRACTICAJE.

a).- Contrato entre Presentes;

b).- Contrato entre Ausentes;

c).- Teoría que aceptamos.

I.- MOMENTO EN QUE SE PERFECCIONA EL CONTRATO DE PRACTICAJE.

Para establecer el momento perfectivo del contrato que estamos estudiando, es necesario analizar algunos conceptos de -- nuestra doctrina; primeramente veremos lo que significa el momento perfectivo del contrato, siguiendo lo expuesto en nuestro Código Civil vigente en su artículo 1796 diremos: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza conforme a la buena fé, al -- uso o a la ley". (1)

Luego, se perfecciona el contrato en el momento en que --- existe un acuerdo de voluntades; ahora, lo que nos interesa conocer es el momento en que existe ese consentimiento en el contrato de practicaje, siguiendo al Maestro Rafael Rojina Villegas quien dice: "Es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. El consentimiento dada su naturaleza se forma por una oferta o policitación y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de -- dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitación; es decir, que una parte propone algo a la otra respecto a un asunto de interés jurdico. La aceptación implica la conformidad con la oferta".(2)

Necesitamos saber si es el capitán o el práctico el oferente, para saber lo que significa la oferta o como le llaman ---- otros autores, policitación. El tratadista Gutiérrez y González nos dá el siguiente concepto: "Es una declaración unilateral de voluntad recepticia, tácita o expresa, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su -- oportunidad". (3)

En ésta definición encontramos todos los elementos que caracterizan a la oferta, los cuales tenemos que aplicar al contrato de practicaje, para eso veamos el artículo 3º. del Reglamento para el Servicio de Pilotaje, que establece lo siguiente: "Los capitanes de los buques que se aproximen a los lugares en que sea obligatorio el empleo de pilotos de puerto, o que sin serlo consideren utilizar sus servicios los solicitarán mediante cualquiera de los medios prescritos en el Código Internacional de Señales. Ya muy próximos y en el interior del puerto, podrán solicitarlo con un silbato o sirena por medio de dos sonidos largos y uno corto. Los capitanes de los buques que necesiten piloto de puerto de manera urgente, por encontrarse en peligro, lo indicarán por medio de las señales prescritas en el Código Internacional!" (4)

Entonces aquí la declaración unilateral de voluntad partirá del capitán de la nave, entendiéndose así que la oferta está siendo hecha por el capitán, dirigida hacia el práctico, en éste caso se trata de una oferta tácita, porque como dice el artículo arriba mencionado se está haciendo por medio de señales, a este respecto el Código Civil en su artículo 1803 estipula: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. - El Tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente". (5) La oferta también debe contener los elementos esenciales del -- contrato que se desee celebrar y tal propuesta debe ser hecha - en forma seria y a persona determinada o indeterminada, en el - contrato que analizamos el sujeto en su identidad personal no - interesa, lo que se está solicitando es que reúna los requisitos del práctico; es decir, que en un puerto puedan existir dos o más prácticos, lo que se quiere es que alguno de ellos responda a la oferta, no se quiere que sea uno en especial. La oferta además puede ser hecha entre presentes o entre ausentes, ambos conceptos los analizaremos un poco más detenidamente que los an

teriores, porque existen cuatro sistemas para considerar perfeccionado el contrato cuando se celebra entre ausentes, así cada legislación ha adoptado el que ha considerado más correcto.

Encontramos así que:

a).-Oferta entre presentes.

Siguiendo la exposición al respecto del Maestro Rafael Rojina Villegas dice: "que el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante dá su conformidad a la oferta que le hace el policitante. Esta conformidad debe ser lisa y llana, pues si implica modificación, el policitante queda desligado y entonces el aceptante se convierte en oferente en cuanto a la modificación propuesta, y el oferente se convierte en posible aceptante respecto a esa modificación".

"Estando las personas presentes se estatuye por el Código Civil que si el aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo en el que se le hace la oferta, queda el oferente desligado, a menos que le haya concedido un plazo para otorgar la aceptación".

"Se presenta el problema del contrato celebrado por teléfono. En la doctrina se considera que éste, para los efectos jurídicos es un contrato entre presentes, porque existe la misma posibilidad material de discutir en el mismo acto la oferta y la aceptación, tal como si los contratantes estuviesen materialmente el uno frente al otro". (6)

El practicaaje no es un contrato celebrado entre presentes cuando la oferta se hace por medio de señales, pues existe distancia entre oferente y aceptante, pero existen ocasiones en -- que la propuesta se hace por radio, entonces surte los efectos de una oferta por teléfono, que como vimos en nuestra legislación está aceptada como oferta entre presentes; en los practicaajes de salida no cabe duda que se trata de un contrato celebrado entre presentes, ahora bien, sólo nos queda despejar la in--

cógnita que aparece en los practicajes de entrada que realizan su oferta por medio de señales, para saber en qué momento se perfecciona el contrato.

b).-Contrato entre ausentes.

En su libro sobre Teoría de las Obligaciones, el maestro Ernesto Gutiérrez y González dice: "Estos contratos presentan un problema desde el punto de vista jurídico en cuanto al momento en que el contrato se entiende celebrado y tiene gran interés determinar ese momento por lo que se refiere a la ley aplicable y al problema de los riesgos".

"Entre ausentes pueden presentarse, cuando contratan, cuatro momentos posibles, según la doctrina y las legislaciones, para la formación de consentimiento, denominado respectivamente, de la declaración, expedición, recepción e información".

"En el primero el contrato se forma cuando el aceptante declara su conformidad con la oferta; en el segundo, cuando expide la contestación afirmativa; en el tercero, hasta que el oferente recibe la conformidad del aceptante y el cuarto hasta que se informa de la misma".

"Nuestros Códigos aceptan el tercer sistema o sea el de la recepción. De acuerdo con el mismo el contrato se forma hasta el momento en que el oferente recibe en su domicilio la carta o telegrama que contiene la aceptación".

"Se considera en este sistema que no basta que el aceptante deposite en el correo su contestación, ya que pueden existir causas ajenas a la voluntad de las partes que impidan la contestación al oferente".

"Sostiene esta teoría, desde un punto de vista jurídico, que para que haya consentimiento no basta con que haya acuerdo de voluntades, sino que debe existir la posibilidad física de que ese acuerdo se conozca". (?)

c).-Teoría que aceptamos.

Aceptamos que cuando el practicaje de entrada principia a

ejecutarse tomando en cuenta la oferta que por medio de señales hace el buque, se trata de un contrato celebrado entre ausentes; ahora bien, tratándose de éste tipo de oferta hemos visto que existen cuatro sistemas para que se considere perfeccionado el contrato, y que es el sistema de la recepción el que acepta el Código Civil, específicamente en nuestro contrato de practicaje, "el capitán, con las señales reglamentarias para los practicajes de entrada y por escrito para los de salida, reclama la obra del práctico, y éste, mediante la señal suya o simplemente poniéndose en camino del buque, indica que ha recogido la oferta y que se presta a cumplir su obra, aceptandola por tanto. Y entonces no cabe duda que lo que efectúa el capitán es una verdadera oferta para contratar la obra del práctico y éste la acepta, entendiéndose perfeccionado el contrato cuando dicha aceptación suceda". (8)

Nuestro Código de Comercio en su artículo 80 nos señala: - "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste, aceptando la propuesta o las condiciones en que ésta fuere modificada". (9)

Si aceptáramos la teoría que propone el Código de Comercio, el contrato de practicaje sería perfecto, cuando hecha la oferta por el capitán, el práctico realiza maniobras que hacen suponer que se dirige a la embarcación a cumplir con su cometido; - aceptamos la tesis de nuestro Código Civil que encuentra el sistema de la recepción como el más acertado; entonces pensamos -- que el contrato de practicaje se perfecciona en el momento en que el práctico se dispone a subir a bordo de la embarcación.

BIBLIOGRAFIA.

- (1) "Código Civil para el Distrito y Territorios Federales".
Décima Octava Edición. Editorial Porrúa S.A. Año 1967
Pág. 396.
- (2) "Compendio de Derecho Civil: Teoría General de las Obligaciones".
Rojina Villegas. Segunda Edición. Año 1967
Editorial Libros de México. Págs. 52-53.
- (3) "Derecho de las Obligaciones". Gutiérrez y González. Segunda Edición.
Editorial Cájica. Año 1965. Pág. 182.
- (4) "Reglamento para el Servicio de Pilotaje". Pág. 199.
- (5) Código Civil. cit. Pág. 327.
- (6) Ob. cit. Rojina Villegas. Pág. 56.
- (7) Ob. cit. Gutiérrez y González. Págs. 57-58.
- (8) "El Práctico de Puerto y el Contrato de Practicaje". José Luis Fernández Ruíz.
Ediciones Nauta. Año 1964. ---
Pág. 50.
- (9) "Código de Comercio y Leyes Complementarias". Décima ---
Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. Año 1967. Pág. 27.

CAPITULO III.

I.-ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.

a)-El práctico.

A.-ELEMENTOS PERSONALES

b)-El naviero.

B.-ELEMENTOS FORMALES.

I.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.

El primer problema que se presenta en el estudio de éste - apartado es dilucidar quienes son las partes; en otros países - como ejemplo: España, Inglaterra, existe una Corporación de --- prácticos y se presenta la polémica para establecer si el naviero representado por el capitán, contrata con la Corporación o - con el práctico; en nuestro país no hay lugar a confusiones, -- pues indudablemente el práctico es el que contrata con el naviero, representado por el capitán. Entonces las partes en el Contrato de Practicaje, son el práctico y el naviero, figuras que a continuación estudiaremos separadamente.

A.-Elementos Personales.

a).- El Práctico.- En el primer capítulo ya mencionamos al práctico, aunque en forma muy somera vimos el origen del practicaje, y la razón de su existencia, es que siendo el capitán un personaje apto y con amplios conocimientos de la navegación, no es posible sin embargo, exigirle que conozca los peligros existentes a la entrada de cada uno de los puertos que va tocando - en sus viajes, de ahí la importancia del práctico que viene con sus conocimientos, podríamos decir especializados, a ser de vital ayuda para el capitán.

El práctico es una figura cuya existencia se remonta en la historia encontrandola por primera vez en el Derecho Romano, -- Fernández Rufz, ha hecho una investigación muy completa de la -- evolución histórica del práctico, que a continuación transcribimos, así encuentra que "el Digesto, dedica 105 fragmentos al Derecho Marítimo. También las Pandectas se ocupan del practicaje en el Título II, Libro 19. he aquí la traducción: "si un armador envía su navío a un río sin embarcar "práctico" y a causa - del mal tiempo el navío naufraga, los cargadores tendrán contra el la actio locati". Por tanto, ya en éste primitiva época el - práctico se aproxima a lo que es en la actualidad. A bordo del navío se encuentra un capitán (el magister navis), que manda -- personalmente la maniobra, y de ese texto de las Pandectas podemos deducir que efectivamente, existían los llamados "pilotos - lemanes" y "pilotos costeros", que eran gentes del país que co-

nocían a fondo las entradas y salidas de los puertos y los pasos de los ríos. El no recurrir a ellos, según el texto que acabamos de reproducir, era una falta grave, ya que si el navío se perdía, el armador era responsable ante los cargadores aunque hubiese sido debida tal pérdida a lo que en la terminología jurídica se llama, causa mayor, tipificada en el mal tiempo. Por el contrario, si el práctico estaba a bordo, era él mismo el responsable, pero además, en dicho supuesto, podía el armador invocar el caso fortuito o fuerza mayor".

"Volviendo al Digesto, parece dudarse que cuando se refiere: "si magister navis sine gubernator", no autoriza, según la opinión de Pardessus, a creer que el navío estaba desprovisto de práctico; en su opinión significa que el patrón, cuando cono- cía los puertos, no llevaba de modo permanente a bordo un guía; sino usaba de ellos en los puertos de difícil acceso. Las Leyes del Imperio de Oriente siguen usando la palabra "gubernator".

"Es preciso llegar hasta la Edad Media, hacia el Siglo --- XIII, para encontrar los textos que se ocupan del práctico. Los Roolles d'Oleron, que constituyen una recopilación de jurisprudencia marítima de la época, se ocupan de su figura en los artículos 13, 24 y 25. La característica más acusada se encuentra en el artículo 25 que decla: "si un (locman) que se ha comprometido a conducir un navío, no lo sabe conducir y la nave perece por su culpa, está obligado a reparar el daño a los cargadores. En caso de perder la nave, el (locman) puede responder con su cabeza. El Consulado de Mar seguía conservando la pena capital para el piloto en el caso de que "se muestre incapaz de conducir la nave", pero hay que advertir que esto lo regula con menos rigor que las compilaciones anteriores porque es redactado en frase de Crisafulli-Buscemi" con las modificaciones que la experiencia había introducido" y además, en este supuesto, puede referirse al capítulo 250 del Consulado de Mar, que es el que lo recoge, tanto al piloto costero como al piloto encargado de dirigir la nave durante la navegación".

"En fin, el Guidon de la Mer dedica al práctico numerosos artículos en el Capítulo V, llegando a la célebre Ordenanza francesa de la Marina de 1681, que en el título: " des pilotes

lamaneurs o locmans", compuesto por 18 artículos, regula con notable amplitud la materia relativa a los prácticos. Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 dedican el capítulo 26 a la figura con el título: "De los pilotos lemanes o de costa, y lo que deberán hacer y llevar por razón de sus limanages o atuages". También las ordenanzas anteriores de 1531, la de 1596 sobre retribución de pilotos lemanes, la de 1612, en concreto sobre los pilotos lemanes, la de 1681 sobre aranceles del "lamanage", son dignas de tenerse en cuenta para un estudio histórico de la figura del práctico y sus relaciones con la nave, luego la evolución toma el camino de los Códigos, como en Francia el de 1808 reflejo de la Ordenanza de 1691, y en general se tipifica todo lo relativo a las condiciones para ejercer el cargo, organización, etc., en Reglamentos Generales en los que se apoyan los locales de cada puerto y Leyes especiales que regulan la Institución".

"El actual Código de Comercio de 1855, también ha sido parco en las referencias al practicaje y a la figura del práctico, y las que existen en él, son motivadas por exigencias derivadas de la regulación de otras instituciones (obligaciones del capitán a las entradas y salidas de los puertos, artículo 612, párrafo 7º; responsabilidad del capitán en caso de abordaje cuando se encuentra a bordo un práctico, artículo 834, etc.) Y de ahí, también, que en la generalidad de los países, la materia haya encontrado un cauce normal en leyes especiales, dominadas más por la organización administrativa que por los aspectos jurídico-privados. En éste sentido, el Decreto francés de 1806 es verdaderamente la carta moderna del practicaje, en cuanto que es el precedente de dichas leyes especiales, no obstante hay que añadir que, en la actualidad, los Códigos dejan sentir una inclinación hacia un derecho marítimo unitario, donde las materias de carácter público están tratadas junto con las de carácter privado".

"En la codificación mercantil, el practicaje no tiene continuidad en orden a las fuentes anteriores. Tal vez haya sucedido esto porque ya en la ordenanza francesa de 1681, se destaca la significación público-administrativa de la materia y con ello perdía sentido su inclusión en la parte que los Códigos dedican al comercio marítimo, inspirado actualmente en un derecho

privado de la navegación marítima". (1)

Conforme a ésta evolución vemos que la figura del práctico se ha ido transformando de acuerdo con la época y en la actualidad se le considera una especie de asesor del capitán; y en México contamos con un Reglamento que entró en vigor el 11 de -- Abril de 1944, en dicho reglamento se tipifica la figura del -- práctico señalando sus responsabilidades, obligaciones y otros lineamientos generales para ejercitar la profesión de práctico. Así encontramos que en nuestro país existen diversas categorías de prácticos, los pilotos o prácticos mayores que serán nombrados entre los prácticos de puerto más capacitados, de más antigüedad y de conducta moral más íntegra; el nombramiento será hecho directamente por la Secretaría de Marina y percibirán su -- sueldo del erario y contarán con las prestaciones que concede -- la Ley General de Pensiones y Jubilación para los Trabajadores al Servicio del Estado; consideramos que los pilotos mayores, -- son funcionarios públicos y funcionarios del Estado, pues realizan una función social y además son representantes del Estado -- al percibir una remuneración que está a cargo de la Hacienda pública; ahora bien, declamos que existen otras categorías de --- prácticos y estos son los prácticos de número que a su vez pueden ser de primera, segunda y tercera clases. Todas las categorías mencionadas son agentes de la policía marítima y territorial, para prestar auxilio a la misma policía en la vigilancia de los buques para facilitar el mejor tráfico.

Para ocupar el cargo de práctico deben contar con un Certificado de Competencia con antigüedad de cinco años y que será -- expedido por la Secretaría de Marina, sobre el particular el artículo 65 del Reglamento para el Servicio de Pilotaje dice: --- "Las personas interesadas en presentar exámenes para obtener -- Certificado de Competencia como piloto de puerto de un lugar, -- deberán acreditar que poseen título de capitán de altura, capitán de marina, piloto y autorización para patrones de costa, -- pesca y rfo, según la categoría que se desee obtener, y si la -- Secretaría de Marina acordare favorablemente la solicitud, orde

nará el exámen respectivo, qué se llevará a cabo en el puerto -- de que se trate, de acuerdo con el reglamento de exámenes de --- personal de la Marina Mercante Nacional y con lo que al respec-- to previene el Reglamento de Pilotaje". (2)

Al Certificado de Competencia aludido, tienen derecho a as-pirar los capitanes de segunda clase, los capitanes de altura,-- capitanes de marina, pilotos y patrones de costa de la marina -- mercante nacional, los cuales en su solicitud deberán presentar un certificado médico en el que conste que reúnen las condicio-- nes físicas necesarias para un cargo de tal índole, presentar -- una copia certificada de su acta de nacimiento, con el objeto -- de conocer su nacionalidad que siempre deberá ser mexicana; en-- tre los conocimientos indispensables que serán objeto primor--- dial del exámen están, "toda clase de maniobras en buques de va-por y de vela; luces de los buques de vapor y del puerto; cono-- cimiento de los bajos, mareas, boyas, valizas, enfilaciones, co-rrientes y fondeadero de la localidad y de las costas inmedia--- tas, fuera de puntos y bajos, en la extensión necesaria en una - y otra dirección. Tiempos y vientos reinantes y medios con que - deben amarrarse los buques en cada caso y conocimientos de las - frases francesas e inglesas de más uso en la entrada y salida -- de los buques". (3) Y en fin, se preferirá a los que cuenten --- con más cultura y no acostumbre embriagarse; de mucha importan-- cia será preferir al que sepa mayor número de idiomas, debido a las muchas embarcaciones extranjeras que atracan en los puer--- tos. Ahora, para obtener el nombramiento de práctico deberá an-- teceder una práctica durante tres meses, la cual será impartida por el piloto mayor o alguno de los pilotos de número.

Los prácticos tienen derecho a un mes de vacaciones gozan-- do de la parte que les corresponde de acuerdo con las utilida--- des del mes.

Hemos hablado del práctico, pero independientemente del --- contrato de practicaje, relacionado con esto, es decir, de acuer-- do con la relación que guarda con el naviero se ha dicho que for-ma parte de la tripulación, en efecto vimos en su evolución his-tórica que durante muchos años el práctico constituía parte de -

la tripulación, sin embargo actualmente no se acepta este concepto del práctico, porque hemos visto que desarrolla una profesión civil (refiriéndonos a los prácticos de número); no creemos que se pueda incorporar al práctico como miembro de la tripulación porque "el práctico no conoce al capitán ni al naviero de la nave que es objeto de practicaje, ni el género de expedición a la cual está destinada y, por tanto, es completamente extraño al organismo constituido por la nave armada u tripulada". (4). Por lo tanto, la relación que tiene con el naviero es exclusivamente inherente al contrato de practicaje.

En términos generales esta es la evolución del práctico -- hasta encontrarlo con las características que ya enumeramos, y con las cuales se encuentra configurado actualmente.

b).-El Naviero.-Decíamos de los elementos personales del contrato, que la otra parte la constituye el naviero, tantas veces mencionado como representado por el capitán. El naviero es el armador, el propietario del buque: debido al alto valor de las embarcaciones, en la actualidad casi siempre los propietarios de las mismas son accionistas de sociedades que administran grandes compañías de transportes marítimos, pero lo que inevitablemente sucede es que se deleguen en el capitán las funciones de mando y las consecuencias que ello implica, por tanto, el capitán es un representante, así se le define de la manera siguiente, en el artículo 29 del Reglamento para la Navegación de Cabotaje; "El capitán de una embarcación es el representante de la autoridad a bordo, y estará obligada la tripulación a prestarle obediencia y respeto a todas las órdenes que dicte en relación con el servicio. El será responsable de la seguridad de la embarcación, así como de su tripulación, pasaje u carga que conduzca, estando por tanto obligado a cuidar de la navegación, estiba, disciplina, recepción y entrega de correspondencia, valores, equipos y, en general, de todo lo relacionado con el servicio". (5).

Siendo el capitán un representante, veremos lo que signifi

ca la representación en nuestra doctrina siguiendo al Licenciado Ernesto Gutiérrez y González. "Es el medio de que dispone la ley o una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz".

"Puede afirmarse que el mundo moderno en buena parte descansa sobre ésta figura de la representación, sin ella, el comercio moderno se derrumbaría y las grandes empresas se encontrarían en la imposibilidad de seguir funcionando".

"No creo equivocarme si digo que el mundo moderno descansa sobre tres funciones: la representación, la persona moral y la incorporación en los títulos de crédito".

Piensese en un mundo en donde fuera dado a los hombres realizar más actos y contratos que los físicamente posibles atendiendo a su presencia. Si una persona deseara realizar un contrato en China, tendría indefectiblemente que constituirse en esa antípoda, y dejar abandonados todos sus asuntos en México. No podría multiplicarse jurídicamente".

"Por eso afirmo que la representación permite en lo jurídico, romper el principio físico de que un cuerpo no puede ocupar simultáneamente dos lugares en el espacio. Con la representación jurídicamente se considera que una persona está de manera simultánea en México y en Guadalajara; Brasilia y en Montreal; en Londres y en Moscú, y en todos los demás sitios que se ocurren".

"Es innegable en consecuencia, la utilidad social de la representación, pues permite y otorga al hombre el don de la ubicuidad jurídica que su existir físico le impide, y permite además que se ejerciten los derechos de las personas incapaces". - (6).

Nuestra ley dice que el capitán es un representante del naviero, pero no señala que clase de representación, que puede ser legal o voluntaria que a su vez se subdivide en, representación legal de incapaces y representación legal de capaces, ahora también puede corresponder a la figura de Mandato que adquiere diversas características según que sea, con representación, sin representación, general, especial, general amplísimo.

Sintetizando el estudio, que hace en su texto el Maestro Gu-tiérrez y González, extractaremos sólo las definiciones, para encuadrar en alguna de estas, la figura del capitán.

Representación legal de incapaces. "Se presenta cuando la ley faculta a una persona capaz para verificar actos por nombre y cuenta de otra, que por mandato de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio, y entonces las conductas que realiza aqué-lla, surten efectos en el patrimonio o persona del incapaz". -- (7). No se adecúa porque el naviero es capaz.

Representación legal de capaces. "se dá cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz, las consecuencias de un acto -- realizado por otra persona para evitarle un daño y fundado en -- una idea de solidaridad social". (8). Consideramos que no pertenece a éste apartado, porque si bien es cierto que el representado es una persona capaz, hay actos que el capitán realiza para cumplir con su función, y que sin embargo le son imputables al capitán.

Representación voluntaria. "Es la que se verifica cuando -- una persona capaz encomienda a otra también capaz, que acepta, -- la realización en su nombre de un determinado o indeterminado -- número de actos jurídicos. La que encomienda recite el nombre -- de representada y la que acepta el encargo representante".

"Para obtener ésta representación, es preciso que entre representante y representado, se verifique un contrato que se denomina mandato, y así se aprecia del anterior concepto, según -- el cual una persona autoriza a otra que acepta, respecto de un objeto, que será el realizar los actos jurídicos que se le encomiendan. Se tiene así, que la fuente de la representación voluntaria no es otra que el contrato de mandato". (9) Afirmamos que la representación voluntaria la que enlaza al naviero y al capitán; pero si es un contrato de mandato ¿a que especie corresponde?, primero la definición que nuestro Código Civil dá del mandato es la siguiente: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". (10)

Existen diversas clases de mandato; el Mandato con representación. "En este tipo de contrato, el mandatario debe declarar y demostrar ese cargo ante quien corresponda, al momento de practicar los o el acto jurídico que se le encomienda por el mandante. De esta manera, la relación jurídica se establece únicamente entre mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario; éste realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra".

Mandato sin representación. "Hay ocasiones en que el mandante no desea o no le conviene figurar en la realización de los actos jurídicos que encomienda al mandatario, y entonces celebra un contrato de mandato, en donde se pacta expresamente que el mandatario actuará sin mencionar el nombre de su mandante, y lo que es más actuará como si lo hiciera en su propio nombre".

Mandato General. "El Código autoriza que se pueda conferir mandato para que una persona administre los bienes de otra, pero sin que pueda enajenarlos; puede también facultarse para que los enajene; y puede igualmente autorizarse para cargo de todos los actos judiciales en que el mandante sea parte".

Mandato especial. "Pero puede suceder que el mandato se otorgue sólo para la atención de un asunto, y en tal caso el mandato se denomina especial".

Poder General Amplísimo. "Puede al contrario del anterior mandato, otorgarse un poder que autorice al mandatario para realizar toda clase de los actos antes mencionados, y con él realizar todas las gestiones de administración, de dominio y de pleitos y cobranzas, con lo cual se dice que el mandatario tiene un poder general amplísimo". (11)

Estimamos que el capitán, tiene un poder general amplísimo, porque nos parece que coincide con las características que arriba mencionamos. Hemos analizado la figura del capitán por el nexo tan importante que le une con el naviero; y es el capitán quien contrata directamente con el práctico y el responsable en los casos en que el practicafe sea obligatorio, se niega a contratarlo, en éste supuesto es él directamente quien resulta res.

ponsable de los daños que su omisión puede ocasionar.

B.-Elementos Formales del Contrato.

Sobre el formalismo en los contratos nuestro Código Civil en su artículo 1832 señala: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley". (12)

Realmente no existe una forma especial fijada por la ley para el contrato de practicaje, podemos considerar que cuando se celebran contratos de entrada, el recibo de pago de la tarifa estipulada puede hacer las veces de documento de contrato;-- en cuanto a los practicajes de salida dice nuestro Reglamento para el Servicio de Pilotaje, artículo cuarto: "Los navieros,-- agentes, consignatarios o capitanes que necesiten los servicios de los pilotos de puerto para cualquiera de las maniobras citadas en éste Reglamento, presentarán instancia por escrito ante la Capitanía de Puerto, en la forma acordada por la Secretaría de Marina, precisando la hora en que debe verificarse el movimiento. Estas solicitudes de servicios de pilotaje serán -- entregadas cuando menos con dos horas de anticipación; la autoridad marítima libraré la orden correspondiente al piloto mayor, y éste la turnará al piloto de puerto en turno". (13)

En estos casos antes de celebrado el contrato se llena la papeleta que contiene el formulario; tanto el recibo de pago -- como el formulario pueden ser medios probatorios, pero no constituyen necesariamente un contrato escrito, pues el elemento -- formal no es indispensable para que se perfeccione el contrato por que la ley no exige formalidad alguna.

BIBLIOGRAFIA.

- (1) "El Práctico de Puerto y el Contrato de Practicaje". Fernández Ruíz José Luis. Ediciones Nauta, S.A. Año 1964. Es paña. Págs. 59-60-61-62 y 63.
- (2) "Reglamento para el Servicio de Pilotaje". Pág. 213.
- (3) "Enciclopedia Universal Ilustrada". Europeo Americana. Es pasa Calpesa. Madrid-Barcelona. Año 1922. Pág. 1173-1174.
- (4) Ob. cit. Fernández Ruíz. Pág. 74.
- (5) "Reglamento para la Navegación de Cabotaje". Editorial Li torales. Pág. 183.
- (6) "Derecho de las Obligaciones". Gutiérrez y González. Se-- gunda Edición. Editorial Cájica. Año 1965. Págs. 285-286.
- (7) Ob. cit. Gutiérrez y González. Pág. 287.
- (8) Ob. cit. Gutiérrez y González. Pág. 287.
- (9) Ob. cit. Gutiérrez y González. Pág. 288.
- (10) "Código Civil para el Distrito y Territorios Federales".- Décima Octava Edición. Editorial Porrúa. Pág. 438.
- (11) Ob. cit. Gutiérrez y González. Págs. 288, 289, 290, 291 u. 292.
- (12) Código Civil cit. Pág. 330.
- (13) Reglamento cit. Pág. 200.

CAPITULO IV.

I.- EFECTOS DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.

a).-Obligaciones del Práctico. Derecho extranjero.
Nuestro Derecho.

b).-Obligaciones del Naviero. Referencia a la tarifa General aplicada al contrato de practicaje.

I.-EFECTOS DEL CONTRATO DE PRACTICAJE.

En nuestro derecho los contratos son aquellos que crean o transfieren derechos y obligaciones; en el contrato de practicaje hemos visto que las partes lo constituyen, el práctico y el naviero; existe entre ambos obligaciones y derechos recíprocos, por su parte el práctico tiene la obligación de lograr que el buque llegue con bien al atracadero, o a la inversa cuando se trata de practicaje de salida, poniendo sus conocimientos náuticos como medio para lograr el objetivo deseado; a su vez el naviero representado por el capitán tiene la obligación correlativa de pagar por los servicios que recibe; esto es en términos generales la obligación primordial de cada uno de los contratantes, ahora las examinaremos separadamente.

a).-Obligaciones del Práctico.

Decíamos que la obligación principal del práctico es la de conducir, guiar el buque, aquí nos encontramos con un problema que ha dado lugar a múltiples opiniones, pues en casi todas las legislaciones encontramos preceptos que conceden lógicamente el mando al capitán, y la responsabilidad por la seguridad de la nave. Por tanto, el problema que se presenta es ¿a quién corresponde el mando de la nave cuando se está realizando el contrato de practicaje, al práctico o al capitán?. Esto tiene mucha importancia en el caso de deslindar responsabilidades cuando se produce abordaje u otras consecuencias lamentables, y aunque deseamos tratar en distinto apartado el tema de la responsabilidad de las partes, nos parece apropiado adelantarnos tratando este punto que tan relacionado está con la obligación del práctico. Deseamos establecer, si el práctico al subir a bordo y hacerse cargo de la dirección de la embarcación está al mando de ella y desolga al capitán en sus funciones, o si su actuación es la de un asesor que sólo está sugiriendo una serie de maniobras para facilitar la entrada o salida de la embarcación. Sobre éste problema cada país ha adoptado la tesis que ha considerado más acertada, tomando en cuenta las diversas opiniones de los autores vemos --

que en Italia: Brunetti, considera que la obra del práctico a bordo se extiende sólo a la maniobra, pero la dirección técnica permanece en el capitán, del cual el práctico viene a ser sólo un consejero experto. De Simone se muestra en una línea intermedia de opinión al decir: "nosotros no afirmamos que con la intervención del práctico, el capitán quede completamente desposeído del mando; continúa siendo el conductor de la nave, más no podrá oponerse, sino en caso de evidente impericia". Pero más tarde concluye De Simone afirmando que el práctico no es un tutor del capitán, sino un consejero del cual se vale. En fin, Scialoja un año después de la publicación del Codice della Navigazione, escribía: "las atribuciones del práctico, se reducen a sugerir la ruta y a asistir al capitán de la nave en la maniobra necesaria para seguirla". Después del Codice, en el mismo sentido, Brunetti, Lefebvre d'Ovidio y Pescatore, Ingianni, Scalfidi, Ricardelli, Berlingieri, R., Aliota. Con las disposiciones del Codice della Navigazione, toda dificultad en esta materia ha sido eliminada. Efectivamente, el artículo 92 dice: "El práctico sugiere la ruta y asiste al capitán en la determinación de la maniobra necesaria para seguirla..." Además el artículo 298 del mismo cuerpo legal añade: "el capitán, también cuando está obligado a tomar práctico, debe dirigir personalmente la maniobra de la nave a la entrada y salida de los puertos, canales, ríos y en todas las circunstancias en las cuales la navegación presente particulares dificultades". El artículo 295 tajantemente dice: "al capitán, en modo exclusivo, le compete el mando y la dirección de la maniobra y de la navegación".

"Está claro que el práctico no sustituye al capitán durante la ejecución del contrato de practicaje, en el mando del buque, sino sólo le sugiere la ruta y le asiste en la determinación de la maniobra necesaria para seguirla. La responsabilidad de dicha maniobra incumbe siempre al capitán, debiendo someterse a sus instrucciones, toda la tripulación y el práctico a tenor del artículo 313 del Codice".

"En el derecho francés- La solución francesa es la misma que la italiana, es decir, que el práctico no está nunca sus---

traído al control y a las órdenes del capitán, siendo su posición en la nave la de un subordinado y cumpliendo en la misma simple función de ayuda y consejo. La interpretación decisiva la dá la vigente ley francesa de practicaje de 28 de Marzo de 1928 al decir en su artículo 1º : "el practicaje consiste en la asistencia dada a los capitanes por un personal nombrado por el Estado..." Es decir, que en la legislación francesa está también claro que la obligación del práctico es de mera asistencia y ayuda; en una palabra de consejo, permaneciendo el mando siempre en manos del capitán".

"Derecho Alemán.-El sistema opuesto, en virtud del cual el naviero no responde por los hechos del práctico u, por tanto, que se verifica una verdadera cesión del mando del capitán al práctico, es seguido en Alemania. El derecho germánico invoca el interés de la seguridad de la navegación y argumenta que dicho interés exige una dirección única para el buque y que una intromisión del capitán en la obra del práctico, destruiría dicha unidad y crearía un peligro. La jurisprudencia alemana, en principio, al amparo del artículo 737 del Código de Comercio, declaró, en la sentencia del Tribunal del Imperio del 15 de Octubre de 1909, que desde que un práctico comienza su obra a bordo, toma la dirección y responsabilidad del buque".

"Derecho Inglés.-...se ha verificado, a partir del pilotaje Act de 1913, una radical transformación en el modo de concebir las relaciones entre el práctico y el capitán mientras dura el contrato de practicaje. En los Mercants Shipping Acts de 1854 (artículo 388) y 1894 (artículo 633) se decía que un naviero no responderá a daño causado por culpa o negligencia del práctico que toma la dirección de la nave. La jurisprudencia anterior al pilotaje Act de 1913, señala que el capitán es un auxiliar del práctico y que por ello el armador es irresponsable de los hechos del práctico. Pero el artículo 15 del citado Pilotaje Act ha proclamado el principio contrario haciendo responsable al naviero y al capitán de las faltas cometidas por el práctico".

"Derecho Español.-...el artículo 612 párrafo 6º, prescribe entre las obligaciones del capitán, la de: "oedir práctico a cos

ta del buque... y más principalmente en las entradas y salidas -- de los puertos, ríos, etcétera". Luego, la obligatoriedad del -- practicaje está clara, como antes hemos apuntado. Pero luego, -- en el párrafo 7° del mismo artículo, el Código de Comercio añde: "será inherente al cargo del capitán la obligación de hallar se sobre cubierta en las recaladas y tomar el mando en las entradas y salidas a menos de no tener práctico a bordo en el ejercicio de sus funciones". La interpretación del artículo es difícil si nos atenemos al sentido literal de las palabras, porque si es cierto que en el párrafo 6° se declara obligatorio el practica-- je, no se comprende la frase: "tomar el mando, a menos de no tener práctico a bordo en el ejercicio de sus funciones". "Teniendo en cuenta la época de publicación del Código citado, es de su poner que al decir "tomar el mando el capitán", se refería a su sentido negativo: "no dejar", aunque luego señale la excepción -- con la frase "a menos"...".

"A nuestro juicio la recta interpretación del párrafo 7° -- del artículo 612 del Código de Comercio es el siguiente: cuando sube a bordo el práctico, el capitán le cede la dirección náutica, que es cosa distinta que el poder de mando sobre el buque -- constituido por ese complejo de funciones pertenecientes tanto -- al órden privado como al público, y del cual nadie, excepto el -- naviero, le puede privar, y por justas causas". (1)

Conforme a nuestro derecho y apoyándonos en el artículo 22 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que a la letra dice: "La autoridad del capitán del buque no sufrirá menoscabo con la presencia del práctico a bordo, y le corresponderá en todo caso la responsabilidad de la seguridad de la nave. El práctico será responsable por las averías que cause durante la ejecución de sus maniobras, de acuerdo con el reglamento respectivo". Sin embargo la responsabilidad por una maniobra negligente por parte -- del práctico traerá consecuencias para éste, pues si bien es --- cierto que nuestras leyes hacen responsable al capitán de la nave, en este caso el capitán pensando en la seguridad de la misma se ha visto en la necesidad de contratar los servicios de un --- práctico para que le asesore, en las maniobras a ejecutar, por--

que se está suponiendo que el práctico tiene los conocimientos suficientes del lugar como para guiar la nave, ahora bien, es tan claro que el capitán tiene el mando de la nave, que en todo caso puede oponerse a lo dispuesto por el práctico cuando considere que se está proponiendo una dirección errónea que podría provocar accidentes; en éste caso la responsabilidad sería imputable al capitán; pues se está oponiendo a lo que sugiere el práctico; pero pensemos en el caso en que internamente no esté muy convencido de la exactitud de las maniobras a ejecutar el práctico y no se lo haga saber, aquí existiría responsabilidad para ambos, pero lo que nos interesa dejar aclarado, es que el mando de la nave en ningún momento sale de las atribuciones del capitán, el práctico exclusivamente pone a disposición los conocimientos que se supone posee como lo acredita su Certificado de Competencia de los relieves topohidrográficos cercanos al puerto.

Indudablemente otras obligaciones tiene el práctico, siendo la principal la que mencionamos anteriormente; entre otras: acudir a la demanda que se le hace desde el buque, lo que si no hace, provoca una sanción establecida en el Reglamento respectivo. Otra obligación lo es identificarse con su Certificado de Competencia que lo acredite como práctico de puerto que cuenta con nombramiento expedido por la Secretaría de Marina Nacional. Una más, presentarse sobrio a bordo de la embarcación para el correcto desempeño de sus funciones. Otra, de mucha importancia, estar en su puesto en caso de accidente hasta que se resuelva abandonar la nave o conducirla a lugar seguro, sólo podrá separarse de la misma, cuando haya sido relevado; tampoco deberá abandonar la nave cuando se declare en cuarentena la embarcación. Todas éstas obligaciones se encuentran estipuladas en el Reglamento que regula éste contrato.

b).-Obligaciones del Naviero. Referencia a la Tarifa General aplicada al contrato de practicaaje.

Hemos visto en nuestro capítulo anterior que el naviero es

tá representado por el capitán, por las razones que ya expusimos, y como realmente creemos que el contrato de practicaje se realiza entre el práctico y el capitán, pues ambos pueden resultar responsables cuando la ejecución del mismo provoca accidentes, el armador por ser la parte fuerte, responde pecuniariamente, aunque no se trata de actos realizados por él mismo y en el no existe culpa, esto se hace para no perjudicar a terceros, al naviero se le conceden acciones para restituirse cuando ha habido culpa por parte ya sea del capitán o del práctico, ahora, -- creemos que si la ley está haciendo responsables a las partes contratantes, y estas debido a que generalmente son de pocos medios económicos, debía existir una exigencia de fianza o seguro para estos casos.

En cuanto a la obligación primordial, ya enunciamos las -- que existen por parte del práctico, digamos las que existen a cargo del otro sujeto, siendo la principal, la de una retribución por los servicios prestados, la que de antemano está señalada en el Instructivo respectivo, nos referimos a la tarifa, -- que varía según las circunstancias que se presenten. Estas tarifas son establecidas por la Secretaría de Marina Nacional, para lo cual se tomará en cuenta el tonelaje bruto, y que será el -- que señalen los libros de Registro Internacional o en su defecto el que señalen los del Canal de Suéz o de Panamá; se tomará también como base para el cobro de la tarifa, el calado de la embarcación; así como las condiciones topohidrográficas cercanas al puerto.

En los siguientes casos, habrá recargos adicionales: cuando se preste el servicio fuera de los límites señalados en el puerto, por cada 25 kilómetros, aumentará la cuota; también --- cuando el servicio se preste en Domingos, por las noches o en días festivos; así mismo cuando por causas ajenas al práctico, éste debe permanecer en el buque, se le pagarán sus honorarios por el servicio de practicaje, más una cantidad extra por cada 24 horas o fracción, también tendrá derecho a asistencia en el buque, estas son algunas de las consecuencias del contrato de --

practicaje.

Se entiende para los efectos del cobro de la tarifa como un sólo servicio lo que señala el artículo 40 del Reglamento -- tantas veces mencionado: "Se entiende como un sólo servicio de pilotaje, y por consiguiente como único concepto de cobro:

" I.-El tomar un buque fuera de los límites del puerto, -- guiarlo, conducirlo, atracarlo, amarrarlo o fondearlo en el lugar que hubiere sido designado por la autoridad marítima; en la inteligencia de que si el buque tuviere que permanecer fondeado durante una hora o más en espera de muelle u órdenes de sus armadores, agentes o consignatarios, o cualquier otra causa no -- oficial, con el piloto de puerto a bordo, se cobrará nueva enmienda. Cuando la espera sea mayor de dos horas se considerará interrumpido el servicio para el cual se solicitó el piloto de puerto;

" II.- Se considerará como enmienda, tomar un buque, llevar o largar amarras para conducirlo a otro fondeadero, muelle o a distinto tramo del mismo;

" III.-Respecto a las salidas, también se considerará como un sólo servicio el hecho de tomar un buque donde se encuentre, llevar, largar amarras y conducirlo hasta dejarlo fuera de los -- límites del puerto;

" IV.-La maniobra de amarre y desamarre en las tomas de pe tróleo en mar abierto". (2)

En la primera fracción de este artículo, se está conside-- rando que el servicio ha sido interrumpido por el capitán, y -- por lo tanto lo que sigue se considera otro servicio.

Quedan exceptuadas del contrato de practicaje (obligatorio) las embarcaciones mercantiles y las de guerra nacionales com-- prendidas en los artículos 241 y 232 de la Ley de Vías Genera-- les de Comunicación.

Son éstas en términos generales las circunstancias que se toman en cuenta para la aplicación de tarifas y que se encuen-- tran reglamentados en nuestro derecho en el Instructivo para la Aplicación de la Tarifa General de Pilotaje No. I.

Creemos que la obligación primordial en este contrato es - el pago del precio, en éste caso señalado por la ley y para los casos no previstos el artículo 22 del Instructivo establece: -- "Los casos no previstos en ésta tarifa serán objeto de convenio entre las partes y si no hubiere acuerdo, la controversia se su jetará al arbitraje del capitán de puerto, en caso de inconfor- midad se turnará a la Secretaría de Comunicaciones y Transpor- tes, para la resolución definitiva". (3)

Otras obligaciones subsidiarias son, el deber de tratar al práctico con toda corrección; el facilitarle su función instru- yéndolo acerca del movimiento o gobierno de la embarcación, en el momento de tomar o dejar al piloto los capitanes deberán ma- niobrar correctamente resultando responsables de accidentes si no lo hicieren así.

A "grosso modo" estas son las obligaciones entre las par- tes que se derivan del contrato de practicaje.

BIBLIOGRAFÍA.

- (1) "El Práctico de Puerto y el Contrato de Practicaje". José Luis Fernández Rufz. Editorial Nauta. Págs. 96-97-98-99-100-101-102-103.
- (2) "Reglamento para el Servicio de Pilotaje". Editorial Litorales. Págs. 207-208.
- (3) "Instructivo para la Aplicación de la Tarifa General de - Pilotaje No.I ". Editorial Litorales. México D.F. Año -- 1966. Pág. 423.

CAPITULO V.

1. _ PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DOCTRINA.

a)- *Ripert et Eoulangier.*

b)- *Derecho Mexicano. Opiniones de juristas mexicanos.*

2. _ RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO.

3. _ RESPONSABILIDAD DEL PRACTICO.

4. _ SITUACION DEL CAPITAN FRENTE AL NAVIERO.

5. _ DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE PRACTICAJE, REMOLQUE Y ASISTENCIA.

a)- *Practicaje y Remolque.*

b)- *Practicaje y Asistencia.*

Consideramos el tema de la responsabilidad el de más importancia en éste estudio, pues en el deslinde de responsabilidades, casi siempre por casos de abordaje, palpamos más claramente las consecuencias de la celebración del contrato de practica je.

Estimamos para nuestro estudio, que el tema de la responsabilidad es el más importante pues en él se conjugan todos los elementos y situaciones previstas en la ley que hacen que a éste servicio se le considere un contrato, decimos esto, porque el deslinde de responsabilidades, o en otras palabras el problema de los riesgos es uno de los atributos de los contratos y -- uno de los fines de la reglamentación de los mismos.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DOCTRINA.

a).-Ripert et Boulanger.

Ellos establecen una distinción entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva: "Si se toma en consideración el valor moral y social del acto realizado, la responsabilidad es llamada subjetiva. El juez debe, en efecto, para determinarla, analizar la conducta del autor del acto; el que incurra en culpa será condenado a la reparación, si por el contrario, el juez busca solamente la persona capaz de asegurar la reparación y la -- condena por el sólo hecho de que el daño ha sobrevenido bajo -- ciertas condiciones, sin que haya lugar a apreciar su conducta la responsabilidad es llamada objetiva; se condenará al que ha creado el riesgo". (1)

Ambas teorías son mejor conocidas como la Teoría de la Culpa y la Teoría del Riesgo.

Al ser la Teoría Objetiva adoptada en el campo del derecho de trabajo en la legislación francesa, estos autores la critican arguyendo que no es posible que se substituya la culpa por el riesgo, al respecto dicen: "...y si, en ciertos casos ha sido posible organizar un derecho positivo de responsabilidad sin

culpa, es necesario comprobar la imposibilidad de fundar una -- nueva regla general de responsabilidad sobre una noción nueva - que substituya a la noción tradicional de culpa".

"La teoría del riesgo no ha podido ser presentada última-- mente más que para explicar la obligación de reparación que recae en algunos casos sobre una persona sin que se pueda repro-- char culpa alguna. Así ocurre para la reparación de los accidentes de trabajo o para los daños causados por ciertas explotaciones". (2)

Como vemos estos autores piensan que la responsabilidad civil debe fundamentarse en una concepción de la culpa, pues no conciben la responsabilidad objetiva.

b).-Derecho Mexicano. Opiniones de Juristas Mexicanos.

En nuestro derecho existen algunas valiosas opiniones a -- éste respecto.

Así el destacado jurista Maestro Manuel Borja Soriano considera que, "el hombre debe soportar las consecuencias de sus - actos aún lícitos desde el momento en que causen perjuicio a -- otro, porque cada uno debe correr el riesgo de su acción; al -- apartar al hombre de la acción es condenarlo a la inercia".(3) Por supuesto se está refiriendo a la teoría de los riesgos, en la cual no se alude a una responsabilidad delictuosa, sino a -- una responsabilidad legal.

El artículo 1910 del Código Civil vigente consagra la teoría de la culpa cuando establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (4). Aquí encontramos que la responsabilidad nace de la realización de un hecho ilícito que perjudique a un tercero, es la responsabilidad llamada subjetiva.

Respecto a la Teoría Objetiva es aceptada por nuestro Código Civil en su artículo 1913 que establece: "Cuando una persona

hace usos de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias -- peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".(5) Sobre éste artículo el Maestro Borja Soriano dice: "notoriamente, este artículo está inspirado en la doctrina de Demoge, aceptando sin duda la teoría del Riesgo Creado". (6) El Maestro francés expresa: "queda el caso que más preocupa: aquel en que el daño acontece sin falta un poco seria...resulta de la utilización con las precauciones requeridas de un mecanismo, de un objeto en sí peligroso, aún, con el empleo de todas las medidas de precaución actualmente conocidas...para nosotros cuando hay empleo de un organismo peligroso: la electricidad, un automóvil, si aquél que lo utiliza no ha cometido alguna falta o no ha cometido sino una falta ligera, debe ser plenamente responsable". (7)

Este precepto es de importancia para nuestro estudio, pues a éste supuesto se adecúa la conducción de un buque, ya que al maniobrarlo erróneamente puede convertirse en un peligro en potencia, pero volvamos al tema de la responsabilidad y pensemos que en ocasiones ésta puede surgir de un hecho no querido y provocado por lo que se llama caso fortuito y fuerza mayor, nuestro derecho exonera de responsabilidad cuando procede el hecho por una de estas causas, pero se exceptúan los casos en que se trate de manejo de objetos peligrosos. Entonces, la irresponsabilidad en los casos que señala el artículo 1913 del Código Civil, sólo existe cuando se prueba que la víctima fué la culpable del hecho por negligencia o culpa.

Sobre éste tema el connotado jurista Gutiérrez y González expresa: "Esa idea de hecho dañoso fundado sobre una idea de culpa, sufre una grave excepción a fines del siglo pasado, con la teoría que sostiene la existencia de una responsabilidad sin que medie culpa". (8)

Esta teoría ha venido a revolucionar el concepto de la res-

ponsabilidad y su importancia es grande como lo apreciamos al -- leer en el artículo 123 constitucional, fracción XIV, que determina: "Los empresarios serán responsables de los accidentes de - trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo --- que ejecuten; por tanto, los patronos deberán de pagar la indemnización, correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente -- para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen". (9)

Claramente el elemento subjetivo, culpa, no interviene al - elaborarse ésta fracción, adoptándose por lo tanto la Teoría Objetiva, del riesgo creado.

El Maestro Rafael Rojina Villegas, sostiene que el origen - de la Teoría Objetiva se encuentra en el artículo 404 del Código Civil de la Unión Soviética que a la letra dice: "A la responsabilidad que nace del ejercicio que constituye un peligro para -- los demás con quienes convive la gente". (10)

Nos parece muy acertado cuando afirma: "Cuando cosas o actividades son peligrosas po sí mismas aunque el agente no incurra en culpa al utilizarlas. Quien para su provecho emplea tales cosas y en el empleo produce el daño que se temía, es justo que se le obligue a indemnizar a la víctima de los daños que ha sufrido". (11) Esta es la consecuencia primordial, la reparación del daño que puede ser moral o material, ¿ a quién corresponde ésta reparación al práctico o al naviero?; es el problema que nos --- preocupa y que adelante tratamos de resolver.

2.-RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO.

Es de importancia básica el saber que casi con unanimidad - los autores coinciden en considerar al naviero como responsable, partiendo del supuesto de que en caso de terceros perjudicados - estos siempre irán contra el propietario, pues no tienen nada -- que ver con los contratos celebrados por el naviero con otras -- personas que pueden ser encontradas con culpa en el percance, pe

ro la causa principal de que las acciones se dirijan contra el naviero es por la solvencia económica en que se le supone.

Al analizar los elementos personales del contrato de practicaje hemos estudiado la figura del naviero en la doctrina; en cuanto a nuestra Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su artículo 127 cuando dice:..." Se entiende por naviero, el titular de una empresa marítima". (12) En el siguiente artículo encontramos algo que nos parece de interés para nuestro estudio:—"El adquirente de una empresa marítima se subrogará en los contratos celebrados por la actividad de la misma, salvo pacto".-- (13). Al aceptarse la celebración de un contrato, las consecuencias que esto implica, no se pueden soslayar, en este caso la responsabilidad, pero, aunque el naviero según nuestra ley es responsable, ¿en qué casos lo es y en que forma responde a la obligación?. El tratadista francés Georges Ripert estima que la responsabilidad del propietario del buque es limitada y se fundamenta partiendo con la siguiente exposición: "Desde la Edad media se ha tenido la idea de que un armador no debe ser responsable con todos sus bienes. Algunos autores antiguos han comparado este abandono con el noxal del derecho romano, empero, no es seguramente es el verdadero origen de la institución. Este origen debe hallarse en la idea de asociación. Cuando el comercio marítimo se hacía en una *societas maris*, el propietario --- aportaba a la asociación, su buque, y no respondía más que con su buque. La regla ha subsistido. Existe en la actualidad en todos los países marítimos".

"Ella se justifica por las razones siguientes:

1º.) El armador no es responsable de los actos de su capitán como mandante o comitente, porque la representación del armador por el capitán no debe obedecer a las mismas reglas jurídicas que la representación en materia de contrato o la comisión en materia de delito. Si un mandante es responsable de los actos de su mandatario, es porque lo presentó a terceros como actuando en su nombre. Si un comitente es responsable de los actos de su dependiente, es, dice la teoría clásica, porque lo ha escogi

do mal o vigilado mal: culpa in eligiendo, o culpa innegligendo. Hay siempre, pues, como base de la responsabilidad, una culpa -- personal de aquel que ha sido declarado responsable: la culpa -- consiste en haber elegido un mal mandatario o un mal dependien-- te, o haberlo vigilado mal".

"No se puede reprochar semejante culpa al armador. El capitán del buque está respaldado por un diploma de mando que hace -- presumir la aptitud para sus funciones. La tripulación está formada bajo el control de la autoridad pública. El armador no puede restringir el mandato o la representación; el capitán es en -- cierta manera un representante legal y, para todo lo que se re-- fiere a la dirección técnica del viaje, el armador no tiene si-- quiera el derecho de dar órdenes al capitán".

2º.) Sin duda, el derecho civil explica la responsabilidad del -- comitente más bien por la noción de garantía hacia los terceros que por la idea de culpa. Pero entonces interviene una nueva --- idea: la de que el armador no dá en garantía a los terceros más que su fortuna de mar".

"es más fácil en derecho marítimo que en derecho terrestre llegar a la separación de los patrimonios. ¿Cómo conocerían los terceros la parte de la fortuna que constituiría la parte comercial y la parte que constituye la parte civil ?. No se ha llegado en derecho comercial a ésta separación de bienes sino por medio de la personalidad moral; el asociado es responsable única-- mente por su aporte. Por el contrario, el derecho marítimo permi-- te a las mil maravillas ésta separación de los patrimonios. -- Los terceros saben que el buque responde por los actos del capi-- tán; ellos ven la parte de los bienes que será su prenda. Cada -- buque constituye una fortuna de mar separada, porque cada buque --dice el derecho alemán-- es un pequeño patrimonio con sus crédi-- tos y deudas".

3º.) En fin, tercera razón, que es tal vez la más poderosa, los acreedores marítimos son personas que así mismo van a beneficiar se con la regla de la limitación de la responsabilidad. Practica-- mente el abandono se aplica a los acreedores en razón del abor-- da-- je o asistencia. Los armadores son recíprocamente acreedores y --

deudores unos de otros. Soportan como acreedores la responsabilidad limitada, pero aprovechan de ella como deudores. Ahora -- bien, detrás de los armadores, se encuentran sus aseguradores.-- Un armador asegura su buque, pero no se asegura nunca por su -- responsabilidad. El recurso de los terceros está comprendido en el seguro del buque. Los aseguradores saben que el límite máximo de su responsabilidad no puede llegar nunca más allá del buque que aseguran; entonces incluyen en el seguro del navío el -- recurso de los terceros. Se llega así a una solución más sim-- ple, pues el navío víctima del abordaje está asegurado a su vez. El derecho marítimo, por el juego de la limitación de la responsabilidad, conoce un seguro más práctico que el seguro terrestre". (14) Esta es la noción que nos dá Ribert de la responsabilidad del naviero que como vemos responde con el valor del buque; por supuesto no todos los países se pronuncian por la responsabilidad del naviero frente a terceros, antes de señalar la solución que nuestro derecho dá a este problema, veremos las posiciones de algunos países que se caracterizan por su gran actividad marítima.

En Francia: "La doctrina, casi con unanimidad, y en virtud del artículo 1384 del Código Civil, se muestra partidaria de -- la responsabilidad del naviero frente a terceros, ya que consideran los autores que el práctico, durante su estancia a bordo, debe ser considerado como un delegado del mismo. Se sigue el -- sistema de la responsabilidad directa del naviero; se estima, -- por otra parte, que la presencia a bordo del práctico, no quita al capitán el mando del buque, ni la dirección de la maniobra, -- y entonces el práctico no es más que "una carta marina parlan-- te", un agente de la expedición del navío, y a este título, dependiente del naviero, el cual es responsable de sus hechos en virtud del artículo 1384 del Código Civil. Esta solución en materia de abordaje la recogió ya la ley del 15 de julio de 1915 en armonía con el artículo 5° de la Convención de Bruselas de -- 1910". (15)

No estamos de acuerdo con esta solución, pues el práctico aunque no ejerce el mando sí responde por las averías que cau

se, pues está bajo un régimen contractual, y su responsabilidad es personal o subjetiva.

En Italia: "se puede estudiar la cuestión, antes del Codice della Navigazione de 1942 y después de publicado el mismo. -- Sobre la Convención de Bruselas de 1910, se modeló la ley de -- 1925 en materia de abordajes. El naviero, a tenor de esta ley, debía responder por los hechos y omisiones del práctico, ya que se consideraba que al entrar el práctico a formar parte de la tripulación, pertenece a aquellas personas por las cuales está obligado a responder. Con la doctrina antigua se mostraban partidarios algunos autores como De Simone, Giorgi, de la irresponsabilidad del naviero; pero frente a estos autores citados, la mayoría de la doctrina italiana de época anterior al Codice della Navigazione, basandose en la doctrina del riesgo profesional, admite la responsabilidad del naviero por los hechos del práctico".(16) El actual Código considera también que el práctico forma parte de la tripulación, nosotros por lo contrario --- afirmamos que el práctico no pertenece a la tripulación, siendo éste el fundamento de esta teoría no nos parece aceptable, aunque coincidimos en que considera al práctico como un asesor, un técnico y el capitán siempre tiene sobre sí el poder de mando.

En Inglaterra: "En este punto, la legislación inglesa ha sufrido profundas transformaciones que es necesario señalar, -- aunque sea a grandes rasgos. En efecto, bajo los términos del artículo 573 del Mercant Shipping Act de 1894, la expresión servicio de practicaje comprende a todas las Corporaciones y personas que tienen poder de dar licencia a los que conducen los buques en las entradas y salidas de los puertos y bajo el imperio de dicho Mercant Shipping Act, el armador no respondía del abordaje causado por una falta del práctico; el artículo 633 de dicho Act, que tiene sus precedentes en el 388 del de 1854, decía: "el propietario o capitán de un navío no será responsable de un daño debido a la falta o incapacidad de un práctico. Es -- decir, que en esta primera fase de la evolución legislativa marítima inglesa, se considera al práctico "como impuesto por la ley y la relación de comitente y comisionista o delegado no se dá".

"Todo ello hacía necesario una legislación concordante con la actividad del comercio marítimo y es precisamente por esto, por lo que Inglaterra, a pesar de su probado tradicionalismo, ha adoptado las disposiciones de la Convención de Bruselas de 1910 en el punto referente a abordajes plasmandolo en el artículo 15 del Pilotaje Act de 1913". (17) En la legislación inglesa encontramos el siguiente precepto: "No obstante toda disposición de un Act general o local, el propietario o capitán de un buque que navega en circunstancias de practica obligatoria, será responsable de toda pérdida o daño causado por el buque o por una falta cometida en su dirección, del mismo modo que lo sería si el practica no fuera obligatorio". (18) Este artículo rebela su importancia, porque si bien se está haciendo responsable al naviero frente a terceros, tratándose de un hecho sucedido en la navegación, "la responsabilidad es real", por la misma circunstancia al naviero no se le está negando su legítimo derecho a probar que la culpa puede estar ya sea en el práctico o el capitán o en ambos de manera solidaria.

Estados Unidos..."se basa en el principio de la "utilitas" sin tener en cuenta si el práctico es o no miembro de la tripulación. La jurisprudencia americana estima, que es el mismo naviero el que debe responder de las faltas del práctico; por tanto se trata de una responsabilidad real. Esta responsabilidad nos parece, desde el punto de vista de los principios generales del derecho marítimo americano, más lógica que la solución inglesa. Se está de acuerdo en reconocer que el naviero debe ser declarado responsable del hecho del práctico frente a terceros, pero esta responsabilidad no debe ser fundamentada en una delegación entre el naviero y el práctico, sino en la doctrina del riesgo industrial "la utilitas", ya que no existe tal delegación. Pero es una responsabilidad real y no personal del naviero". (19) Esta opinión nos parece bastante práctica, pues es claro que la responsabilidad del naviero no resulta de un hecho cometido por él mismo, y sí que se trata de una obligación subsidiaria a su carácter de propietario de la embarcación.

El Sistema Alemán. "es el prototipo del segundo grupo de legislaciones que señalan la irresponsabilidad del naviero. Encuentra esta tesis en Alemania, su consagración legislativa en el artículo 737 del Código de Comercio, pero es necesario precisar a fin de no atribuir a las disposiciones de ésta legislación un sentido que no tienen. El artículo 737 señala que el naviero no es responsable frente a los terceros de los hechos del práctico. Este texto ha dado lugar, en Alemania, a un gran número de comentarios doctrinales y decisiones de la Jurisprudencia, haciéndose notar: 1º que ese texto no se aplica más que al abordaje, 2º que el practicaaje obligatorio -supuesto al que se refiere el Código- fué suprimido en Alemania a partir de 1897, en el principal puerto de tráfico marítimo: Hamburgo, lo que disminuye de manera notable la importancia de la regla local, y 3º - que la noción de practicaaje obligatorio debe ser interpretada restrictivamente, ya que la obligación de pagar tarifa de practicaaje no es suficiente para definir el practicaaje como obligatorio. En otros términos, para que el practicaaje sea obligatorio, siguiendo la concepción alemana, no es suficiente que el naviero deba pagar necesariamente la tarifa del practicaaje, es preciso, además, que los reglamentos locales impongan al capitán la obligación, de poner la conducción del navío en manos de un práctico en las entradas y salidas de los puertos". (20) Esta tesis tiene también bases sólidas, pero el derecho marítimo ha evolucionado en tal forma que en la época actual lo que interesa es hacer más expeditas las leyes y facilitar ante todo la actividad comercial con la cual tanta relación tiene el derecho marítimo, y así en el caso de daño a terceros, se llega a una solución más rápida, cuando los terceros van contra el naviero a quien para estos efectos se le estima responsable y es a él a quien le corresponde probar que la responsabilidad no le es imputable, en el caso que así sea, los terceros se han ahorrado todo el largo proceso que significa probar la culpa para el capitán o el práctico.

En España, nos encontramos con que el Reglamento General de Practicaaje, dice: "que el práctico es un asesor del capitán

para la conducción de los navíos a las entradas y salidas de -- los puertos, quiere significar que a él le corresponde dar las instrucciones necesarias para determinar la ruta a seguir y, -- además, su opinión autorizada sobre las modalidades de la navegación y especialmente, los fondos de los puertos y maniobras a ejecutar".

"El mismo Reglamento General en el párrafo 2º del tantas veces repetido artículo 9º, establece que, cuando se causen daños a terceros como consecuencia de error en las indicaciones formuladas por el práctico, éste es responsable sin perjuicio de la responsabilidad que para el capitán y el naviero establece el artículo 618 del Código de Comercio. Hay que llegar a la solución de que en este supuesto de abordaje, el naviero responde por los hechos del práctico, pero no porque éste sea miembro de la tripulación, y como consecuencia dependiente suyo, sino por la doctrina del riesgo profesional. Un empresario, como lo es el naviero, debe responder de las consecuencias de aquellas personas de las cuales necesita su concurso, sean o no dependientes. La actividad de obra del práctico, por otro lado, le hace responder personalmente, pero contractualmente, lo que se verá en seguida".

"Por eso no parece acertada la dicción del artículo 9º del Reglamento General de Practicaje, al señalar la responsabilidad del práctico cuando el daño sea debido a informaciones inexactas dadas por él, ya que en estos supuestos no hay razón alguna para eximirle de responsabilidad y enseguida estudiaremos cómo se armoniza esta conclusión en el artículo 834 del propio Código. Ciertamente que entonces la responsabilidad del naviero --civil-- será subsidiaria, porque de otra forma, los terceros se verían en ocasiones, principalmente cuando el abordaje ocasiona daños de consideración, en la imposibilidad de resarcirse de los mismos. El potencial económico que se supone en el naviero es una garantía de que responderá en caso de no poderlo hacer pecuniariamente el práctico".(21) Esta opinión nos parece acertada, estamos de acuerdo en que si bien el naviero es responsable como propietario por los daños que se cause con su embarcación, esto no exonera en ningún momento al práctico de la responsabilidad

que tiene como parte en un contrato, pues se ha obligado a un hacer determinado, y el incumplimiento de esto, lo hace responsable según lo corroboran las leyes como veremos en su oportunidad, en el siguiente inciso.

Ahora, continuando con la responsabilidad del naviero, encontramos que la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, dedica un capítulo a este tema de gran interés, cuando se refiere a la fortuna de mar, considerando esta como cada buque con sus pertenencias y accesorios; el artículo 133 de la Ley mencionada señala que "Los derechos y obligaciones provenientes de la navegación de un buque, se ejercitarán sólo en el ámbito de la fortuna de mar que constituye". (22) Este postulado responde a una de nuestras preguntas sobre la naturaleza del patrimonio con el cual es responsable el naviero.

En cuanto al aspecto más preponderante de la cuestión, el de la responsabilidad, diremos que nuestra ley sí considera responsable al naviero, pero ésta responsabilidad es objetiva, es decir, se parte del supuesto del riesgo ya sabido, el que la conducción de la nave puede ocasionar accidentes y el naviero como el beneficiado con el tránsito de su nave debe responder legalmente, pero no como comitente, es decir, como responsable culposo, ya que concretamente en el contrato que nos preocupa, la culpa puede estar en el práctico o en el capitán o ser compartida por ambos, de aquí se deriva que el naviero puede actuar contra práctico o capitán probando la culpabilidad.

Nuestra Ley de Navegación dice en su artículo 134, refiriéndose a los casos en que habrá responsabilidad por parte del naviero: "La responsabilidad del naviero se limitará a la fortuna de mar que constituye un buque, en los siguientes casos:

I.-La responsabilidad del capitán o de la tripulación por daños causados a terceros durante la navegación.

II.-Daños causados al cargamento.

III.-Obligaciones derivadas del contrato de fletamento.

IV.-Obligación de movilizar un buque naufragado.

V.-Gastos de salvamento.

VI.-Contribución a las averías gruesas o comunes.

VII.- Obligaciones contraídas por el capitán para la conservación del buque o la persecución del viaje.

VIII.- En general toda obligación derivada directamente del proceso de la navegación".(23)

Esta última fracción es tan amplia, que es obvio que dentro de ella se incluye la responsabilidad del naviero en los casos de accidente en el practicaje, pero ésta responsabilidad es limitada en cuanto a la cuantía del patrimonio con que garantiza, porque sólo se puede hacer uso de la fortuna de mar, y además según los artículos 135 y 136 de la Ley arriba citada: "El naviero podrá hacer concreta y actual la limitación de su responsabilidad, en los términos de los artículos anteriores, haciendo abandono del buque y de sus pertenencias y accesorios a favor de los acreedores". "El abandono de un buque podrá realizarse en cualquier tiempo, aún después de que el naviero haya sido condenado al pago de los créditos provenientes de la navegación del mismo". (24)

Luego, según lo expuesto hasta aquí, pensamos que la responsabilidad del naviero en caso en caso de abordaje, avería u otro accidente, es innegable, pero esto no es obstáculo para -- que también existan (fundamentandose en la ley) responsabilidad por las otras partes.

3.-RESPONSABILIDAD DEL PRACTICO.

Hemos afirmado en repetidas ocasiones que existe responsabilidad para el práctico cuando aconseja maniobras erróneas, y realmente así es, el artículo 22 de la Ley de Navegación que a la letra dice"...El práctico será responsable por las averías -- que cause durante la ejecución de sus maniobras, de acuerdo con el reglamento respectivo". (25) La Ley nos remite al Reglamento para el Servicio de Pilotaje que en sus artículos 30 y 31 dice: artículo 30: "Las averías que hagan los pilotos de puerto como consecuencia de las maniobras que ejecuten, serán sometidas a -- una averiguación levantada por el capitán de puerto, previa protesta presentada por el piloto de puerto de que se trate, para

que la autoridad correspondiente determine las responsabilidades que les pueden sobrevenir". Artículo 31: "los pilotos de puertos serán responsables de todas las averías causadas por impericia, descuido, temeridad o mala fé en sus indicaciones durante las maniobras que ejecuten, debiendo ser consignados del Ministerio Público Federal para los efectos de ley". (26)

Estos preceptos nos hacen pensar en que si bien, como vimos anteriormente el naviero es responsable por su calidad de propietario, el práctico también lo es, pues si él es el culpable, una acción de pago de daños y perjuicios sí prosperaría, pero generalmente no traería beneficio para el tercero perjudicado, pues el práctico carece de recursos para responder de una deuda de -- esa magnitud.

Esta situación del práctico nos parece injusta, pues todo - lo señala como la parte más débil, pensamos no en que se le exi- ma de una responsabilidad que ha adquirido por la celebración de un contrato, pero sí en que se trate en el Reglamento respectivo sobre un seguro para estos riesgos, pues no existe artículo que dé luces en cuanto a la situación del práctico a este respecto, - sólo en el Instructivo de Tarifas encontramos el artículo 21 que dice: "Las cuotas de la presente Tarifa contienen un 10 % (diez por ciento) para cubrir absolutamente todas las prestaciones so- ciales y legales de los Prácticos".(27) Esto es demasiado vago y no resuelve la situación del práctico ante un hecho de ésta ín- dole, por lo tanto creemos es necesario se establezca un sistema para que el práctico responda por medio de un seguro en estos ca- sos; sobre esto el autor inglés Chorley-Giles dice: "En atención a que una negligencia relativamente leve del práctico puede cau- sar graves daños, es razonable permitirle que limite su responsabilidad. Puede hacerlo así si la autoridad de los prácticos ha - establecido un reglamento al efecto. El práctico, de acuerdo con tales reglamentos, entrega una fianza, y en caso de culpa, no se- rá responsable con relación a cualquier accidente más allá de la pérdua de la fianza y de la suma debida como honorarios de practicaje por el viaje en cuestión".

"Hemos de considerar ahora si la presencia del práctico establece alguna diferencia en el supuesto de que hagan reclamaciones contra el propietario del buque por daños causados por una navegación negligente, o a la inversa, cuando el propietario del buque hace una reclamación a un tercero que está cubierto por la excepción de una actuación culposa del práctico".

"En el curso de la ejecución de sus deberes, el práctico expone frecuentemente al buque, cuyo cuidado le ha sido confiado, a peligros que él conoce. La verdad es que ha sido contratado porque existen muchos de estos peligros. Esta consideración es importante. Supóngase, como sucedió en un viejo caso, un dique, que estaba abierto al público, pero que aún no estaba limpio, ocasionó por esto un daño a un buque mientras tenía práctico a bordo. Los propietarios del dique alegaron frente a una reclamación de daños y perjuicios de los propietarios del buque, que el práctico, que era un dependiente del propietario del buque, conocía el carácter peligroso del dique, y que voluntariamente expuso el buque a ese peligro, y que de este modo había decaído cualquier derecho a reclamar por los daños por parte del buque. Sin embargo, el Tribunal estimó responsables a los propietarios del dique. "Cuando un peligro ha sido creado-dijo el Chief-Justice Cockburn- por un acto erróneo o negligencia de otro, si una persona, en cumplimiento de un acto legítimo, se expone voluntariamente a ese peligro, no pierde el derecho de reclamar por el acto ilícito que resulte de él, salvo que las circunstancias sean tales que los jurados sean de la opinión que la exposición propia a ese peligro fué una falta de prudencia común u ordinaria por su parte".(28) Así pues, en Inglaterra se le dá este tipo de protección al práctico.

Volviendo a la responsabilidad del práctico, y ya examinados los artículos arriba mencionados, agregamos, que el práctico sí puede resultar responsable, pero para ello es necesario que su culpa sea probada por el capitán a el naviero.

4.-SITJACION DEL CAPITAN FRENTE AL NAVIERO.

Consideramos que el capitán es una figura muy especial en

el Derecho Marítimo, y cuando nos referimos a sus obligaciones en el contrato de practica, abordamos la cuestión del mando del buque; afirmamos entonces que el capitán nunca cede el mando de la embarcación y que el práctico hace las veces de asesor y mientras el capitán es el responsable de la expedición marítima y de la embarcación, el práctico sólo ejecuta maniobras náuticas; sobre la posición del capitán en estas circunstancias -- Lord Chorley nos habla de la posición del capitán cuando el --- práctico se encuentra a bordo: "No hay duda de que su responsabilidad es ahora más pesada de lo que era con anterioridad a la de Pilotaje Act. Como sobre el práctico recaen solamente los deberes del practica, y estos son ejercitados más bien a través de consejos que de órdenes, el capitán ya no puede eludir la -- responsabilidad absteniéndose por completo de vigilar la navegación. ¿Cuándo y hasta dónde está obligado a interferir?, depende de las circunstancias de cada caso. Si el práctico fué negligente, los propietarios son en la actualidad siempre responsables. De ésta manera todo lo que el capitán haga o deje de hacer mientras el práctico está a bordo, es importante con relación a su propia responsabilidad personal!"

"Sin duda, su posición de acuerdo con el antiguo derecho, en el que el práctico tomaba el control, era simple. La moderna disciplina, que en realidad tiende a dividir el control, puede originar dificultades, pero si consideramos los intereses de -- las partes, la nueva norma parece superior".(29) Luego, aunque el naviero siempre resulta responsable de los actos relacionados con la expedición dirigida por el capitán y por ende de los actos del capitán ejecutados en relación con la navegación, el capitán puede resultar responsable personalmente por daños y el naviero tiene acción contra él.

Creemos después de todo lo expuesto, que la responsabilidad del naviero nace del riesgo industrial que como propietario debe enfrentar, que su responsabilidad es objetiva, pues no es el comitente y su responsabilidad no nace de la culpa o sea de la comisión del hecho, sino de lo que ya dijimos, el riesgo.

Ahora, el que el naviero sea responsable, no es obstáculo para que el práctico o el capitán, resulten responsables cuando obran diligentemente, la ley como lo mencionamos repetidas veces señala cada caso, y los hace acreedores a responsabilidad penal y disciplinaria, cuando se demuestra la culpa, el naviero puede reclamar su derecho a la restitución. Pugnamos por una -- protección por medio de un seguro, para la parte débil en éste caso el capitán y el práctico, vimos que la ley sólo dice que -- al práctico se le descontarán de sus utilidades el 10% para sus asuntos legales, pero no se reglamenta especialmente para ello, lo cual pensamos debe hacerse para solucionar ésta situación.

5.-DIFERENCIAS ENTRE PRACTICAJE, REMOLQUE Y ASISTENCIA.

En muchas ocasiones el práctico se vé precisado a prestar servicios de tal índole que sobrepasan lo que son sus obligaciones comunmente, los trabajos que llega a desempeñar se identifican con las figuras de remolque y asistencia, por ello creemos necesario analizar ambas figuras que junto con el practicaaje -- han sido relegadas a segundo término, y la principal razón por la que pensamos es de interés estudiar estas figuras es el problema de la remuneración, pues creemos que cuando el práctico -- dentro de sus funciones cae en el desempeño del servicio de remolque o de asistencia, debe percibir una retribución especial.

a)-Practicaaje y Remolque.

Algunas veces el práctico tiene la necesidad de utilizar un remolque para efectuar la operación de practicaaje, cuando es to sucede, consideramos que se trata de remolque y practicaaje a la vez; pero suele suceder que los buques por su gran tamaño -- no pueden desplazarse con facilidad en poco espacio, o que debi do a la gran fuerza de sus máquinas puestas en movimiento pue-- den ocasionar daños y para evitar todo esto es necesario llevar los con un remolque, en este caso creemos que es una operación puramente de practicaaje.

Para efectos de estudio proponemos la siguiente definición de remolque. "Un servicio de remolque puede describirse como el empleo de un buque para facilitar el viaje de otro, cuando no -- se requiere nada más que la aceleración de la marcha". (30)

Evidentemente cuando hay maniobras además de la aceleración se trata de practicaje.

En nuestro derecho, el remolque sólo se prestará con autorización, excepto en los casos de salvamento; y es en circunstancias muy especiales cuando el práctico se ve precisado a prestar el servicio de remolque unido al de dirección de maniobras.

Por lo tanto, independientemente del pago de la tarifa por el servicio de practicaje, creemos que debe recibir una remuneración especial cuando presta el servicio adicional de remolque.

b)- Practicaje y Asistencia.

Ahora bien, no son raras las ocasiones en que el práctico - extralimitandose en sus atribuciones presta servicios tales que podemos considerar de salvamento o asistencia, debemos establecer: ¿Cuándo es que el práctico realiza estos actos?; para ello es necesario definir la asistencia, Ribert la define de la siguiente manera: "La asistencia marítima puede ser definida como el auxilio proporcionado por un buque a otro en peligro de naufragar".(31) Esta definición se basa en la Convención de Bruselas de 1910, como vemos se refiere al salvamento de un buque con la ayuda de los ocupantes de otro; en varios países se ha hecho interpretación de éste postulado y se ha dicho que si una persona tiene ciertos conocimientos que pone a disposición en determinado momento, y ellos son suficientes para lograr el salvamento del buque, esto es considerado asistencia.

Creemos que en México sí se concede una remuneración al -- práctico en estos casos, pues cuando los servicios se sale de lo que son obligación del práctico, se trata de un servicio espe-- cial que debido a las circunstancias de peligro en que se prestó

encuadran en la asistencia, en el Instructivo de la Tarifa Gene---
ral de Pilotaje se establece una cuota especial para estos ca---
sos, en los siguientes términos: "Los servicios de maniobras y -
salvamentos con motivos de accidentes marítimos, ya sean aborda---
jes, varadas, embarrancamientos, etc.. Se cobrarán de mutuo acuer---
do con el Capitán, Agente, Armador o consignatario del buque me---
diante carta firmada por cualquiera de ellos, basado en las Re---
glas de Seguro y de conformidad con el Derecho Común..." (32)

La diferencia que existe entre la ayuda que presta el prácti---
co cumpliendo con sus funciones y como salvador, es que en el pri---
mer caso se le contrata para proteger al buque de un peligro que
existe, pero sólo potencialmente y se trata de evitar aprovechan-
do los conocimientos del práctico, ahora, en el segundo caso la -
embarcación ya está dentro de un peligro que la ataca, en el pri---
mer caso se trata de un hecho supuesto, en el segundo de una situa-
ción actual.

BIBLIOGRAFIA.

- (1) Ripert et Boulanger "Tratado de Derecho Civil", según el Tratado de Planiol, traducción Delia García Deareaux. Ediciones la Ley. Buenos Aires. 1965. Pág. 23.
- (2) Ob. cit. Ripert et Boulanger. Pág. 32.
- (3) Teoría General de las Obligaciones. Licenciado Manuel Borja Soriano. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México 1962. -- Pág. 438.
- (4) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Décima octava edición. Editorial Porrúa S.A. México 1967. - Pág. 342.
- (5) Código Civil cit. Pág. 342.
- (6) Ob. cit. Borja Soriano. Pág. 441.
- (7) Ob. cit. Borja Soriano. Pág. 441.
- (8) Gutiérrez y González Ernesto Lic. "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cájica. Puebla, Pue. México 1961. Pág; 413.
- (9) Constitución Política Mexicana. Art. 123 fracción XIV.
- (10) Rojina Villegas Rafael Lic. "Derecho Civil Mexicano" --- Volumen II, México 1960. Antigua Librería Robredo. Pág. - 315.
- (11) Ob. cit. Rojina Villegas. Pág. 321.
- (12) Ley de Navegación y Comercio Marítimos. Raúl Cervantes -- Ahumada. Editorial Herrero S.A. México 1964. Pág. 60.
- (13) Ley de Navegación y Comercio Marítimos. cit. Pág. 61.
- (14) Compendio de Derecho Marítimo. Georges Ripert. Traducción de Pedro G. San Martín. Tipográfico Editora. Argentina -- Buenos Aires 1954. Págs. 132, 133 y 134.
- (15) El Práctico de Puerto y el Contrato de Practicaje. Fernández Ruíz José Luis. Ediciones Nauta. Año 1964. Págs. 116-117.
- (16) Ob. cit. Fernández Ruíz. Págs. 117-118-119 y 120.
- (17) Ob. cit. Fernández Ruíz. Pág. 121.
- (18) Ob. cit. Fernández Ruíz. Pág. 121.
- (19) Ob. cit. Fernández Ruíz. Pág. 122.
- (20) Ob. cit. Fernández Ruíz. Págs. 123 y 124.

- (21) Ob. cit. *Fernández Ruiz*. Págs. 125 y 126.
- (22) *Ley de Navegación* cit. Pág. 62.
- (23) *Ley de Navegación* cit. Pág. 62.
- (24) *Ley de Navegación* cit. Págs. 62 y 63.
- (25) *Ley de Navegación* cit. Pág. 35.
- (26) *Reglamento para el Servicio de Pilotaje*. Editorial Litorales, México D.F. 1966. Págs. 205 y 206.
- (27) *Instructivo para la Aplicación de la Tarifa General de Pilotaje*. Editorial Litorales. México 1966. Pág 423.
- (28) *Derecho Marítimo*. Lord Chorley Giles. Cuarta edición, -- traducida por Fernández Sánchez Calero. Bosch Casa Editorial Urgel, 51 Barcelona. Págs. 316 y 317.
- (29) Ob. cit. Lord Chorley Pág. 319.
- (30) Ob. cit. Lord Chorley Pág. 322.
- (31) *Compendio de Derecho Marítimo* por Georges Ripert, Ob. -- cit. Pág. 325.
- (32) *Instructivo* cit. Pág. 423.

CONCLUSIONES.

A.-Comentarios y Observaciones a nuestros actual Reglamento para el Servicio de Pilotaje.

B.-Propuestas.

C.-Ampliación del Problema.

A.-COMENTARIOS Y OBSERVACIONES A NUESTRO ACTUAL REGLAMENTO
PARA EL SERVICIO DE PILOTAJE.

Nuestro Reglamento para el Servicio de Pilotaje, data del 11 de Abril de 1944, y entró en vigor durante la época del Presidente Manuel Avila Camacho, consta de 105 artículos. En sus 25 años de vigencia, la situación del práctico en nuestro país se ha transformado totalmente, por supuesto resulta anacrónico para la realidad actual y es necesario un nuevo reglamento que aunque sea pequeño en articulado, venga a ser grande en contenido, es necesaria una reorganización del practicaje en México y para ellos la solución sería una nueva legislación al respecto, tal vez tomando como modelo legislaciones de otros países de gran actividad marítima, pero no para realizar una imitación ex tralógica sino de acuerdo con nuestra realidad en éste campo, considerando a los prácticos como lo que son, trabajadores de puerto y concediéndoles la importancia que tienen como parte de la gran maquinaria que forma la actividad marítima.

Es sabido el gran futuro que tiene nuestro país en la actividad marítima con sus diez mil kilómetros de litorales, conocemos de sobra que estamos en el principio y que nuestro progreso en este aspecto depende de la organización en todos los puntos que se relacionen con el mar y sus riquezas.

No ignoramos que el práctico es una figura oscura, pero su importancia en la navegación es lo que no se debe ignorar, es inminente una nueva reglamentación para darle protección; pues todas las cosas grandes se forman de cosas pequeñas y si las bases son sólidas, el progreso está asegurado.

Pensamos que en un nuevo reglamento se deberían incluir como principio, definiciones, tanto del práctico en general, práctico de número, práctico mayor, servicio de practicaje de entrada, servicio de practicaje de salida, amarraje, desamarraje, movimiento interior, es decir los conceptos básicos del practicaje.

Entendemos necesaria la formación de una asociación de -- prácticos en cada puerto, para lograr superación en los servicios que prestan, así como para exigir sus derechos cuando el caso lo requiera.

Otro capítulo regularía las obligaciones de los prácticos, que señalarían, tomando en cuenta lo más conveniente para la realización de un servicio como éste, que es de interés público y por lo tanto requiere una capacidad muy especial que se reglamentaría en capítulo aparte, exigiendo requisitos entre los que estaría el Certificado de Competencia expedido por la Secretaría de Marina Nacional. Acta de nacimiento, certificado de buena conducta, certificado médico, certificado de antecedentes penales, certificados de méritos personales; nos parece que en todos los casos siempre deberá preferirse al más preparado; ahora bien, pensamos que la falta de centros de capacitación, es un renglón al que no se le ha dedicado atención, el práctico es un técnico y sería ideal que en cada puerto existiese una escuela para práctico, sobre todo en aquellos como Veracruz y Mazatlán, que son lugares en los que el tráfico marítimo es muy intenso, creemos que la inclusión de las bases para una escuela de capacitación en un nuevo reglamento, traería gran avance para lograr este propósito; la oposición en los exámenes para los prácticos nos parece acertada, pues ese sistema trae consigo el estudio y es vencedor el que más conoce, en este caso el que más conoce la situación topohidrográfica del puerto.

Un nuevo capítulo sería el relativo a las prestaciones -- del práctico, las licencias, vacaciones, pensiones, jubilación y algo de gran interés un seguro contra riesgos profesionales.

Dentro del mismo reglamento se deben señalar las instrucciones para la aplicación de las tarifas, cuyo monto deberá estar acorde con las necesidades de la vida actual.

Esto es sólo un bosquejo de lo que sería un nuevo reglamento, con un estudio más en detalle de la situación actual del práctico en México.

B.- PROPUESTAS.

1. Creemos que la denominación de piloto de puerto, se presta a confusiones y proponemos que se le llame práctico de puerto.

2. Consideramos que el servicio de practica es un contrato, porque reúne los requisitos de existencia y validéz que señala nuestra doctrina para el perfeccionamiento de un contrato.

3. Afirmamos que los caracteres de este contrato son: 1º-es un contrato bilateral; 2º- consensual; 3º- oneroso; 4º- Contrato tipo.

4. Su naturaleza es la de un contrato de prestación de servicios profesionales, porque como el reglamento lo dice, el práctico ejercita una profesión civil, su actuación no es subordinada, y resulta responsable cuando obra con negligencia y en general porque tiene los requisitos señalados en el contrato de prestación de servicios profesionales.

5. Es incuestionable que se trata de un contrato de tipo mercantil, porque está íntimamente relacionado a la empresa de la navegación.

6. El contrato se perfecciona en los practicaes de entrada en el momento en que el práctico se dispone a subir a bordo.

7. El práctico no forma parte de la tripulación, pues el ignora los fines de la expedición y su única relación es la de señalar el rumbo en las entradas y salidas.

8. Las partes en el contrato son el naviero representado por el capitán y el práctico, ya que no existe ninguna organiza-

ción que responda por los actos de este último.

9._ Hemos dicho que el naviero es responsable, no porque el práctico sea parte de la tripulación y por esta razón el naviero deba responder, sino por el riesgo industrial, ya que la embarcación en movimiento, es un peligro en potencia y si se ocasionan daños el propietario debe responder por una razón de equidad, ya que él resulta beneficiado con la empresa.

10._ El práctico tiene derecho a una remuneración, cuando debido a las circunstancias se vea precisado a prestar servicios especiales como de remolque o asistencia.

11._ Pensamos que es necesario que se incluya en el nuevo Reglamento que proponemos para el Servicio de Pilotaje, un seguro para el práctico contra los daños que pueda ocasionar en el ejercicio de su profesión.

C.- AMPLIACION DEL PROBLEMA.

No podemos eludir el reconocer la necesidad de un estudio más minucioso sobre el practicaje, nos ha parecido muy interesante y creemos que es mucho lo inexplorado en éste terreno, -- que una investigación en el derecho comparado, así como un análisis más detallado del practicaje obligatorio y facultativo, -- las diferencias y las ventajas de uno y otro, tendrían por consecuencia muy provechosas conclusiones.

Nos hemos encontrado con la barrera de la escasa Bibliografía al respecto en nuestro país, y nos parece de lo más interesante un estudio más amplio de ésta figura, que es factible regular, elaborando un proyecto de Reglamento para el Servicio de Pilotaje, tomando como base las experiencias de otros países -- con gran avance en el Derecho Marítimo.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Borja Soriano. *Teoría de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México 1962.*
- 2.- *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Décima Octava Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1967.*
- 3.- *Constitución Política Mexicana.*
- 4.- *Código de Comercio y Leyes Complementarias. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1967.*
- 5.- Cervantes Ahumada Raúl. *Ley de Navegación y Comercio Marítimos. Editorial Herrero S.A. México, 1964.*
- 6.- *Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor. Edición 1950.*
- 7.- De la Cueva Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. - Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1967.*
- 8.- *Enciclopedia General del Mar. Voces O-R Ediciones Garriga 195. Quinto Volúmen. Madrid España.*
- 9.- *Enciclopedia Universal Ilustrada. Europea Americana. España Calpesa. Madrid 1922.*
- 10.- Fernández Ruíz José Luis. *El Práctico de Puerto y el Contrato de Practicaje. Ediciones Nauta. Año 1964.*
- 11.- Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho de las Obligaciones. Editorial Cájica. Puebla, Pue. Año 1962.*
- 12.- *Legislación Marítima Mexicana. Instructivo para la Aplicación de la Tarifa General de Pilotaje No I. Editorial Litorales. México 1966.*
- 13.- Lord Chorley Giles, *Derecho Marítimo. Edición Traducida - por Fernández Sánchez Calero. Bosch. Casa Editorial Urgel, Sl. Barcelona, España.*
- 14.- Ripert et Boulanger "Tratado de Derecho Civil" según el - *Tratado de Planiol. Traducción de Delia García Diareaux.- Ediciones la Ley. Buenos Aires. 1955.*
- 15.- Ripert Georges. *Compendio de Derecho Marítimo. Traducción de Pedro G. San Martín, Tipográfico Editora. Argentina -- Buenos Aires 1954.*
- 16.- *Reglamento para el Servicio de Pilotaje. Editorial Litorales. México 1966.*
- 17.- *Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones.*