

EL LIBRO TERCERO DEL CÓDIGO DE COMERCIO VISIÓN RETROSPECTIVA Y SU PROYECCIÓN FUTURA

Ignacio MELO

SUMARIO: *Introducción. I. Derogación o vigencia. II. El buque. III. De los privilegios e hipotecas marítimos. IV. Limitación de responsabilidad. V. De las personas que intervienen en el comercio marítimo. VI. De los contratos especiales del comercio marítimo. VII. De los riesgos y accidentes marítimos. VIII. Otros aspectos. IX. Epílogo.*

INTRODUCCIÓN

Herederero de las más puras tradiciones marítimas, conservador de las instituciones de más rancio abolengo relativas a los usos y costumbres del mar: agrupado dentro de las llamadas legislaciones latinas, el libro tercero del Código de comercio inicia su vigencia hace un siglo, siglo éste que sirve de enlace entre los esquemas marítimos de aquellas épocas y la proyección que el jurista se ve obligado a afrontar con los grandes avances de la tecnología en esta área que obliga a plantear y replantear problemas en forma constante, sintiendo siempre la presión de los cambios constantes en la forma de navegar, de comerciar, de utilizar el mar y en general de actuar en este medio.

Quien no ve con nostalgia como día a día van desapareciendo instituciones que todos los maritimistas han considerado de “rancio abolengo” de muchos siglos atrás. Pero al mismo tiempo quien de esos maritimistas no acepta el reto de la solución de los nuevos problemas que se nos presentan cada día en función a los cambios que se producen en el mundo moderno.

Y en medio de ese contraste de hermosa historia y prometedor futuro, ahí está nuestra legislación marítima contenida en el libro tercero del Código de comercio promulgado hace un siglo, conteniendo reglas y normas que hereda de un pasado glorioso y que conserva para la historia y que quiérase o no, sirven de base para

plantear, discutir y solucionar los problemas que nos van proyectando el futuro, interesante papel que le toca asumir a este conjunto de normas, no sólo desde el punto de vista histórico, sino también jurídico.

Por todo ello queremos rendir especial homenaje a los juristas que lo redactaron, así como a los redactores de los dos códigos que le precedieron en 1854 y 1884 y que le sirvieron de inspiración, sin olvidar a aquellos que ahora afrontan el futuro y con la misma calidad de grandes juristas toman el reto de una nueva legislación marítima.

Pero ¿qué nos queda de ese famoso libro tercero del Código de comercio? ¿No leemos en el artículo 2º de la Ley de navegación y comercio marítimos promulgado en 1963 que se deroga ese libro tercero? Debemos hablar, cuando a él nos referimos, como una reliquia del pasado o como unas normas jurídicas en pleno vigor? Pensamos que antes de seguir adelante, debemos detenernos por un momento a reflexionar sobre este particular.

I. DEROGACIÓN O VIGENCIA

Todos conocemos que la intención original de la Ley de navegación y comercio marítimos fue la de crear una nueva legislación en esta materia, sustituyendo la anterior y modernizándola en todos sus aspectos. También sabemos que la nueva ley no tocó todos los temas comprendidos en la legislación anterior siendo omisa en algunos de ellos.

Sin embargo, textualmente leemos en el artículo 2º transitorio de la nueva Ley: “Se derogan los artículos del libro tercero del Código de comercio y las demás disposiciones legales en lo que se opongan a este ordenamiento.”

Si consideramos como frases coordinadas “Se derogan los artículos del libro tercero del Código de comercio” y la siguiente “y las demás disposiciones legales” y tenemos además en consideración que ambas se encuentran unidas por la conjunción copulativa “y” tenemos que concluir que la siguiente frase “en lo que se opongan a este ordenamiento” se refiere a las dos frases coordinadas anteriores y por lo mismo lo que se deroga son las disposiciones legales tanto del libro tercero citado como de cualquier otro origen, y exclusivamente en lo que se opongan a la nueva Ley, quedando vigente aquellas que no se opongan a la misma.

El anterior criterio se ve además confirmado en el hecho de que la Ley que deroga, en este caso la de navegación y comercio marítimos remite a la supuesta ley derogada, en este caso el mencionado libro tercero del Código de comercio, remisión ésta que se contiene en el artículo 233 de la Ley de navegación que remite al 831 del Código de comercio, lo cual significa que ni la intención del legislador fue derogar todo el libro tercero, ni el artículo segundo transitorio de la Ley de navegación puede tener ese alcance, por lo que estimamos que dicho libro tercero continúa en vigor en lo que no se oponga a la citada Ley de navegación.

Sin embargo, no debemos perder de vista la inconveniencia que la situación anterior presenta, pues para cada caso particular deben estudiarse ambos ordenamientos y la compatibilidad o incompatibilidad de ellos para determinar la disposición legal aplicable, lo cual implica serios inconvenientes. Es de desearse, que en un futuro próximo, desaparezca esa cualidad y el comercio marítimo se regule en un único ordenamiento.

Sentado lo anterior pasamos a referirnos a las diversas instituciones, personas y cosas del derecho marítimo, reguladas en el ordenamiento que se comenta.

II. EL BUQUE

Las disposiciones relativas al buque que se contienen en el libro tercero que se comenta, son las tradicionales, considerando a éste como un bien comercial, mueble, situándolo dentro de este marco jurídico y reafirmando el criterio de México de mantener en forma estricta la llamada “relación auténtica” entre el buque y el pabellón.

De hecho estas disposiciones guardan una estrecha relación con el capítulo respectivo del Código de 1854 denominado “De las naves” y con su correlativo del Código de 1884 denominado “De las embarcaciones” con la salvedad que en aquellos códigos no se afirmaba el principio de “relación auténtica” entre pabellón y país que lo otorga, situación ésta que no aparece sino hasta el Código de 1889 y se reafirma en una forma más categórica en la posterior Ley de navegación y comercio marítimos de 1963.

Respecto a su forma de adquisición los tres códigos se remiten a los mismos modos prescritos para las cosas comerciales y en lo que toca a la copropiedad no se establece un régimen especial para ella.

En relación con este último tema es necesario comentar que es hasta la aparición de la Ley de navegación y comercio marítimos en la que aparece un cambio radical y sustancial al incorporarse en nuestro derecho el régimen de “quirates” para la copropiedad marítima y dándole una estructura para su administración y operación basada en esos quirates, con semejanza a la copropiedad civil, al condominio y a las sociedades por acciones.

Este régimen se tomó del Código italiano de la navegación promulgado el 30 de marzo de 1942, el cual ya ha sido incorporado por otros códigos especialmente en Europa y que tenemos que reconocer que ha tenido un gran éxito en el ámbito marítimo por la agilidad que presenta para la operación de los buques.

Sin embargo, y sobre este mismo tema, debemos señalar que si bien aplaudimos su inclusión en nuestro régimen jurídico, también recomendamos se profundice más en su regulación porque requiere una mayor precisión su aplicación.

Por lo que toca a nuestras figuras relativas al buque y su forma de explotación debemos señalar que ninguno de los Códigos de comercio mexicanos del siglo pasado ni tampoco la Ley de navegación y comercio marítimos contemplan estas figuras, y necesariamente a corto plazo tendrán que ser reguladas. No se menciona el problema de buques otorgados para su explotación a casco vacío con opción a compra mediante arrendamientos financieros o la nueva figura del fletamento financiero y especialmente el problema del pabellón y su relación con el país del operador que aún no se convierte en propietario, pero ya tiene la expectativa de hacerlo mediante la opción a compra. Tampoco se contempla la problemática de los buques que por no reunir la totalidad de los requisitos para ser abanderados tienen que posponer ese acto, pero son operados por mexicanos en su totalidad, como por ejemplo aquellos que por carecer de suficientes tripulaciones mexicanas y en los términos del artículo 32 constitucional no se les puede abanderar.

Las situaciones antes planteadas han sido resueltas provisionalmente por el Reglamento del padrón de abanderamiento, pero estimamos que este tema no es materia de reglamento sino legislativa y por otra parte no ha sido lo suficientemente estudiado.

Recordemos que el crecimiento de una marina depende en forma determinante de los instrumentos legales para su desarrollo y es por ello que los dos problemas antes planteados requieren una atención especial.

III. DE LOS PRIVILEGIOS E HIPOTECAS MARÍTIMOS

Es bien sabido de todos que éste es uno de los temas que ha contribuido a la famosa polémica sobre el particularismo del derecho marítimo. Los privilegios que se otorgan sobre el buque, derivados de la aventura marítima, son diferentes a aquellos de derecho civil, así como el lugar que corresponde en estos créditos al gravamen real de la hipoteca, razón por la cual tenemos que hacer especial referencia a este tema.

En nuestros códigos de 1854, 1884 y 1889 se reglamentan los privilegios de que se trata en el capítulo relativo a las naves o embarcaciones y salvo pequeñas excepciones lo hace en una forma semejante, siguiendo los esquemas legislativos de aquellas épocas que en términos generales corresponden al orden siguiente: *a*) créditos fiscales; *b*) gastos de ejecución; *c*) derechos de pilotaje y puerto; *d*) salarios de los depositarios y gastos de conservación; *e*) almacenaje de aparejos; *f*) sueldos del capitán y la tripulación; *g*) deudas contraídas por el capitán en el último viaje; *h*) lo que deba por materiales de construcción o al último vendedor; *i*) las hipotecas y las cantidades tomadas a la gruesa; *j*) primas de seguros, y *k*) indemnizaciones por daños a la carga.

En el primero de los códigos mencionados no se hace referencia alguna a la hipoteca y el gravamen más cercano que se menciona son las cantidades tomadas a la gruesa sobre la nave o aparejos. Sin embargo, ya en los códigos de 84 y 89 se menciona expresamente la hipoteca en noveno y octavo lugar respectivamente. El Código de 89 sigue el orden y prelación del de 84, sólo que suprime como crédito privilegiado los derechos de pilotaje, tonelada y de puerto, conservando el resto del artículo respectivo en los mismos términos.

Llegó la Ley de navegación y comercio marítimos y en este tema sí deroga al Código de comercio.

El tiempo ha pasado, y los conceptos han cambiado: la ética jurídica ha invertido el orden de los valores para dejarlos como siempre debieron haber estado: los créditos laborales antes que ningún otro y posteriormente los fiscales.

En el resto de los privilegios también se observa un cambio sensible; desaparece de los créditos anteriores a la hipoteca toda referencia a los gastos del juicio, de conservación, de cantidades debidas por la construcción o al último vendedor y las cantidades

tomadas a la gruesa. En su lugar aparecen los créditos por salvamento por avería común y por abordaje.

Posteriormente la Ley de navegación y comercio marítimos es reformada en 1982 y se invierte el orden entre hipoteca y prima de seguros, pasando ésta antes que aquélla.

Paralelamente a estas reglas en el mundo, se trata de unificar estos conceptos y se producen dos convenciones internacionales sobre este tema, emanadas ambas del Comité Marítimo Internacional, firmándose la primera en 1926 y la segunda en 1967.

Sin embargo, debemos señalar que los conceptos contenidos tanto en nuestra legislación interna como en las convenciones citadas han sido ya superados y todo el tema se ha vuelto a plantear a través del Comité Marítimo Internacional, la UNCTAD y la OMI, organismos éstos que están realizando una excelente labor al respecto, esperando que en un futuro próximo exista una nueva convención internacional que podamos ratificar y que unifique criterios de la mayoría de los países del mundo.

Los lineamientos generales de esos estudios que inspiran el proyecto de convención son los siguientes:

En primer término, establece la forma y lugar en que serán ejecutadas las hipotecas y los gravámenes que recaen en los buques y a continuación se establece el orden, graduación y prelación de esos créditos entre sí y con relación a la hipoteca en una forma que se aleja substancialmente tanto de los tres códigos del siglo pasado como de la Ley de navegación y comercio marítimos y de las dos convenciones internacionales antes citadas.

El criterio que hasta este momento ha prevalecido en este tema es el de considerar el siguiente orden: *a)* sueldos de la tripulación, incluyendo gastos de repatriación y cuotas de seguridad social; *b)* créditos por muerte o lesiones en relación con la explotación del buque; *c)* créditos por asistencia o salvamento; *d)* muellaje, peaje de canal y otras vías navegables y practicaaje; *e)* créditos nacidos de culpa extracontractual. Se excluyen expresamente los daños ocasionados por la contaminación por hidrocarburos, por estar contemplados en otras convenciones internacionales.

Aunque los anteriores criterios no son definitivos y por otra parte son criticables en algunos aspectos, podemos afirmar que son los que están guiando la redacción de la nueva convención sobre este tema y que constituyen la proyección futura del mismo.

IV. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

La institución de limitación de responsabilidad, que data de muchos siglos atrás, se contempla tanto en el Código de 1854, en su artículo 483, como el de 1884, en su artículo 1 053, y el Código de 1889 recoge esta tradición en sus artículos 672 y 912.

En los tres casos esta figura se concibe como fortuna de mar, que es como se recogió siempre en el grupo de legislaciones latinas; es decir, que el propietario del buque responde de ciertos créditos hasta el importe de la fortuna de mar, constituida por el buque y sus aparejos y en algunas legislaciones se incluye el último, pudiendo el propietario hacer el abandono de su fortuna de mar y al hacerlo limita su responsabilidad a ésta.

Esta forma consagrada en nuestros tres códigos anteriores y en todas las legislaciones latinas es recogida y ratificada por la Convención de Bruselas de 1924 sobre esta materia.

La Ley de navegación y comercio marítimos sigue este mismo criterio en este tema, aplicando la reglamentación del mismo en dos capítulos denominados “De la fortuna de mar” y “Del abandono de los buques”.

Sin embargo, con el paso del tiempo se ha ido abandonando el sistema de la fortuna de mar, la Convención de 1924 fue revisada en 1957 y en ésta se abandonó el sistema de fortuna de mar sustituyéndola por el sistema inglés que limita la responsabilidad y se constituye un fondo para determinados créditos, sistema este que se recoge en esta última convención referido al patrón oro y concretamente al franco Poincaré.

Más adelante los accidentes de los buques *Torrey Canyon* y *Amoco-Cádiz* hicieron patente que los antiguos sistemas de limitación de responsabilidad, que en los sistemas tradicionales del transporte habían dado buen resultado, no podían aplicarse más en algunos casos particulares, como en aquellos del transporte de sustancias peligrosas en grandes cantidades, porque los daños que se causaban como los citados producían responsabilidad totalmente desproporcionada en relación con los montos tradicionales de limitación de responsabilidad, por lo que los esquemas de ésta tuvieron que ser nuevamente estudiados y sus formas de limitación cambiadas.

Todo ello nos lleva a una nueva convención internacional sobre el tema que se firmó en 1976, y que en términos generales sigue

el sistema inglés de la constitución de un fondo de limitación y excluye de su aplicación a los casos referidos al transporte de hidrocarburos; convención ésta que se encuentra en estudio en nuestro país para determinar si debe adoptarse o no.

En lo personal opino que la convención mencionada debe adoptarse a la brevedad posible y fundamos esta opinión en que en nuestras costas del Golfo de México se comercia con volúmenes importantes de hidrocarburos y buques de grandes dimensiones navegan en esas aguas transportando cantidades importantes de esos productos y constituyen, en consecuencia, un peligro potencial para nuestro país, ya que en caso de sufrir un accidente de la dimensión de los que hemos citado con anterioridad se vería lesionado enormemente, pues los buques responsables inmediatamente invocarían la limitación de la responsabilidad por la fortuna de mar como se encuentra en nuestra ley de negociación y comercio marítimos y que en esos casos se convierte en una absoluta irresponsabilidad.

Por las razones expuestas y en tanto el tráfico marítimo de hidrocarburos en el Golfo de México se mantenga en las proporciones actuales, pensamos que sin mayor dilación debe adoptarse la Convención sobre limitación de responsabilidad de la OMI, formada en 1976, y abandonando el sistema de la fortuna de mar que ya ha quedado superado por las circunstancias actuales.

V. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL COMERCIO MARÍTIMO

Por lo que respecta a las personas que intervienen en el comercio marítimo notamos que tanto el Código de 1854 y 1884, así como en el de 1889, prevalece la figura confusa del naviero a quien lo mismo se le toma como propietario o copropietario del buque, que como empresa de navegación, y a veces como su propio agente, lo cual no es sino reminiscencia de épocas remotas en que el propietario del buque realizaba todas o casi todas las funciones propias de la operación de éste. Mas aún en el último de los códigos citados se contiene una definición que no aparece en los códigos anteriores y que confunde francamente al naviero con su agente, pues señala que por naviero se entiende la persona encargada de avituallar o representar al buque en el puerto en que se halle, funciones éstas que corresponden más al agente que a la empresa operadora de los buques.

Esta confusión prevalece hasta la Ley de navegación y comercio marítimos de 1963, en donde claramente se establece el concepto

de empresa marítima y como titular de ésta al naviero, no dejando duda en el sentido de que éste es precisamente quien opera los buques, teniendo o no la propiedad de éstos, y que su calidad le viene de ser el titular de la empresa marítima y complementa la distinción en los términos cuando más adelante dedica un capítulo especial al agente del naviero y lo caracteriza y distingue como el mandatario o representante de aquél.

Es interesante hacer notar que, conforme a la citada ley, el concepto que determina como “naviero” corresponde al que la doctrina ha denominado también “armador” y pensamos que se conservó el primer vocablo más que nada por razones históricas y sentimentales.

Con relación a las demás personas que intervienen en el comercio marítimo debemos indicar que el Código de 1854 se refiere en una forma muy completa y reglamenta en forma amplia las figuras del capitán, sobrecargo, corredores, intérpretes, tripulación y oficiales, y el Código de 1884 hace lo propio, con excepción de los corredores e intérpretes, y el Código de 1889 sigue en su totalidad el de 1884.

Sin embargo, la Ley de navegación y comercio marítimos únicamente dedica tres artículos a los capitanes y dos a las tripulaciones, sin la profundidad y atingencia de las legislaciones anteriores, lo que nos hace pensar que no fue la intención del legislador derogar las anteriores disposiciones del Código de 1889, sino dejarlas en vigor siguiendo el criterio sostenido al principio de este trabajo.

VI. DE LOS CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO MARÍTIMO

FLETAMENTO. Es un contrato en el que se centran las disposiciones legales de este capítulo. Regulado conforme a las viejas tradiciones marítimas de varios siglos atrás, se encuentra estructurado en forma semejante, tanto en el Código de 1854 como en los de 1884 y 1889, plasmando lo que en su época constituían los usos y costumbres sobre este particular en un articulado muy coincidente no sólo entre sí, sino también con los demás códigos del grupo latino de esa época.

La Ley de navegación y comercio marítimos da un nuevo enfoque a este contrato dividiéndolo para su reglamentación en fletamento por entero, por compartimento, del transporte de cosas en general, del transporte de cosas determinadas y del transporte de personas,

pero en términos generales recoge los lineamientos de los códigos anteriores.

Sin embargo, sabemos y estamos plenamente conscientes de la evolución en el transporte marítimo y de la especialización en los diferentes tipos de carga y la abundante tecnología desarrollada al respecto, lo cual ha traído como consecuencia la elaboración de contratos tipo que son universalmente utilizados y a los que se adhieren las partes refiriéndose a ellos con un nombre abreviado mediante un intercambio de télex y ajustando sólo algunas cláusulas según los casos particulares.

Como esta es la realidad en que se desarrolla el transporte marítimo y como se conocen de sobra los contratos tipo de fletamento a casco vacío, por tiempo, por viaje, etcétera, y los clausulados de estos documentos, y que estos clausulados han sido plenamente estudiados a nivel internacional, es obvio que la regulación a futuro del fletamento deberá ser sobre la base del alcance, validez y valor jurídico de las cláusulas que los usos y costumbres internacionales han ido creando, así como de los contratos tipo que al amparo de las mismas prácticas se han venido formando; es por eso que pensamos que el reto a futuro en esta materia es precisamente esa regulación que se aparta sustancialmente de los viejos esquemas.

1. *Transporte mediante conocimiento de embarque*

Este es sin duda alguna el punto a estudio más polémico de la actualidad, pero antes de plantear la problemática que ha dividido al mundo del comercio marítimo, sobre este tema debemos hacer una breve referencia histórica que nos ayuda a entender mejor la situación actual y su proyección.

Los tres códigos del siglo pasado a los que nos hemos venido refiriendo no hacen una reglamentación especial sobre esta forma de transporte y se refieren a él dentro del fletamento sin dedicarle un apartado especial, lo cual es explicable dentro de la realidad del siglo pasado, pero tenemos que aceptar que en estos ordenamientos no se establece un esquema jurídico completo sobre el tema.

En el resto del mundo simultáneamente se estudiaba la forma de establecer un equilibrio y una situación de justicia entre los intereses de la carga y del transporte.

El primer documento que se produce con este objeto es la *Harter Act* de Estados Unidos, fechada el 13 de febrero de 1893, que entró en vigor a partir del 1º de julio del mismo año.

A esa ley le siguen, a nivel nacional, otras del mismo corte, que se han conocido con las siglas COGSA (*Carriage of Goods by Sea Act*), y que se han promulgado especial pero no únicamente en los países anglosajones como Canadá, Australia, Nueva Zelanda, etcétera observando todas ellas una gran similitud y un mismo esquema jurídico.

A nivel internacional y en el seno del Comité Marítimo Internacional se preparan, al concluir la Primera Guerra Mundial, unas reglas tendentes a unificar la legislación de esta forma de transporte, las cuales desembocan en las reglas de la Haya en 1922, y que toman forma de tratado internacional el 25 de agosto de 1924, en la ciudad de Bruselas, cuando se firma el convenio internacional respectivo.

El tratado de referencia llega a tener aceptación tal, que en pocos años, ya sea por vía de ratificación de los Estados signatarios o vía de sumisión expresa mediante el inserto de la cláusula Paramount respectiva en los conocimientos de embarque, se aplica a más del 90% del tonelaje mundial.

Sin embargo, nuevamente el desarrollo de otras formas de transporte así como circunstancias especiales, hacen que se tenga que plantear una revisión de estas reglas para despejar nuevos problemas que se presentaban a cargadores y transportistas, por ejemplo, en la limitación de responsabilidad por bulto o unidad, el cómo debería de considerarse el contenedor, si como una única unidad o por tantas unidades como contuviera; de igual forma surgió el problema de si la referencia a la libra esterlina debía continuarse o cambiarse a otro patrón de referencia.

La revisión de estas reglas dividió al mundo marítimo, ya que una gran mayoría de las empresas marítimas se inclinaron por una simple revisión de los puntos planteados y conservar el esquema de equilibrio de las Reglas de La Haya, y la otra se inclina por una revisión total y absoluta de este ordenamiento, que rompiera substancialmente con el equilibrio anterior y creara un nuevo orden.

La primera corriente desemboca con un protocolo de enmiendas denominado Protocolo de Visby, que se firma en Bruselas en febrero de 1968, y la segunda corriente desemboca en la forma de un nuevo tratado sobre este tema, el 31 de marzo de 1978, conocido como Reglas de Hamburgo; con ello se plantea un nuevo dilema en el mundo marítimo: regular el transporte mediante conocimiento de embarque con el sistema conocido a través de las Reglas de la Haya

perfeccionado con el Protocolo de Visby o adoptar el sistema de las Reglas de Hamburgo francamente favorable al interés de la carga. ¿Qué repercusiones pueden traer uno u otro al desarrollo de las marinas mercantes? ¿Cómo afectarían en la economía interna de las empresas marítimas o de los usuarios del transporte uno y otro sistema?

Antes de continuar debemos hacer un paréntesis para advertir que la Ley de navegación y comercio marítimos, que derogó el Código de comercio en esta materia, no sigue en su totalidad a ninguno de los dos sistemas mencionados y por otra parte en diversos foros se ha planteado ya la polémica sobre este particular.

En lo personal opino que las Reglas de Hamburgo, que en la actualidad no han entrado en vigor y que únicamente han sido adoptadas por el 1.56% del tonelaje mundial, por establecer un cambio tan brusco en el esquema de responsabilidad, no llegarán a aplicarse en su texto actual; sin embargo, su mérito estriba en haber puesto el dedo en la llaga, ya que han obligado a que se vuelva a estudiar el sistema La Haya-Visby, y al día de hoy se trate de plantear una nueva revisión al respecto: por lo que toca a La Haya-Visby, aunque en la actualidad se aplica a más del 90% del tonelaje mundial, pensamos que con la presión de las Reglas de Hamburgo tendrán que reconsiderarse en un futuro próximo.

Por otra parte, y desde un punto de vista práctico, no debemos perder de vista que tenemos una marina mercante en vías de desarrollo, y que ésta hasta hace poco gozaba de estímulos que ha ido perdiendo, y más aún se le ha recargado con nuevos gravámenes, lo cual ha traído como consecuencia una sensible disminución en su tonelaje y es por ello que debe meditararse muy seriamente la adopción de uno y otro sistema para no llegar a afectar el crecimiento de dicha marina.

2. *Otros problemas*

La introducción de los medios electrónicos en todos los ámbitos de la vida moderna no escapa al derecho. La transferencia de bienes y derechos en tránsito, por medios electrónicos está planteado, día a día, nuevos problemas que hasta hace algunos años ni siquiera eran imaginables. Nada se contiene al respecto en las legislaciones vigentes y menos aún en las anteriores y sin embargo son hechos que se están viviendo, que deben ser regulados cuanto antes y que lejos de desaparecer, se irán haciendo más complejos cada día.

El reto es interesante y de hecho ha sido afrontado ya por varios organismos internacionales, que a la fecha han formado grupos de trabajo que ya estudia a fondo este problema por lo que consideramos sumamente importante que México se mantenga al día en esta problemática que tarde o temprano tendremos que regular.

3. *Préstamo a la gruesa*

Al contrario de los problemas que se plantearon en el párrafo anterior y así como existen situaciones derivadas de los avances de la ciencia y la tecnología, también existen instituciones jurídicas que el tiempo se ha encargado de ir enterrando y que, por más abolengo que guardan con ellas, están pasando a formar parte de la historia. Tal es el caso del “préstamo a la gruesa”, de ilustre pasado y que encontramos impecablemente regulado en los Códigos de comercio de 1854, 1884 y 1889, pero que no se toca ni para modificarse ni para derogarse en la Ley de navegación y comercio marítimos, la cual guarda un absoluto silencio al respecto.

Si nos atenemos al criterio señalado al inicio de este trabajo, en el sentido de que las disposiciones del Código de comercio que no se opongan a la Ley de navegación y comercio marítimos se encuentran en vigor, tenemos que concluir que esta figura jurídica ¡aún se encuentra en vigor!; sin embargo, no podemos soslayar que aun cuando en estricto derecho, y en nuestro concepto es así, en la práctica esta figura ha desaparecido por no responder ya a las necesidades ni a las prácticas comerciales de nuestra época.

4. *Seguro Marítimo*

Obvio es que el seguro marítimo opera en función a los riesgos que se generan al amparo de las demás figuras jurídicas a que nos hemos referido y su alcance esta íntimamente ligado a éstas y es por ello que si se esperan cambios substanciales en alguna de ellas, el seguro tendrá que seguir esos cambios evolucionando adecuadamente a las estructuras que se adoptan. Por ejemplo, en el seguro de responsabilidad civil por daños a la carga en el transporte será diferente el camino a tomar, según se sigan las Reglas de La Haya-Visby o de Hamburgo; en la limitación a la responsabilidad también estructurarse en forma diferente si se adopta la convención de 1976, etcétera. Por esas razones nos atrevemos a afirmar que en este con-

trato también se esperan cambios importantes, sólo que en este caso, éstos serán en función a otras figuras jurídicas propias del derecho marítimo a la que ya nos hemos referido.

VII. DE LOS RIESGOS Y ACCIDENTES MARÍTIMOS

En los Códigos de 1854 y 1884 se dividía este apartado en tres capítulos, a saber: de las averías, en su doble aspecto, comunes y ordinarias; de las arribadas forzosas, y del naufragio. El Código de 1889 aumenta el capítulo del abordaje y conserva los anteriores, regulándolos en forma semejante a los que los precedieron.

Posteriormente la Ley de vías generales de comunicación incluye en su libro tercero, dedicado a las comunicaciones por agua, dos capítulos: uno referido a las arribadas y otro a los accidentes marítimos; sin embargo, el enfoque de esta ley es diferente al del Código de comercio, ya que refiere sus disposiciones a la regulación administrativa de estos sucesos de mar y a la injerencia de las autoridades administrativas en ellos.

La actual Ley de navegación y comercio marítimos, reduce su regulación a un solo capítulo que se refiere única y exclusivamente a las averías comunes y lo hace en términos muy generales, debiendo concluirse que las disposiciones del Código de comercio referidas a los demás accidentes subsisten en concordancia a las de la Ley de vías generales de comunicación relativas a los mismos accidentes.

Avería común

El tema que nos presenta un mayor interés en la actualidad de los que corresponden a los accidentes marítimos es el de la avería común.

Presentes en nuestra legislación desde antes del México independiente, a través del capítulo XX de las Ordenanzas de Bilbao de 1787, se regula en el Código de comercio de 1854 con marcada influencia de aquéllas y sin que existiera en esa época un instrumento internacional sobre este tema.

Más adelante y con el loable propósito de unificar la legislación sobre este tema a nivel internacional se ponen en juego los mecanismos necesarios para ello, lográndose primero las “Resoluciones de Glasgow” de 1860 y posteriormente las “Reglas de York” de 1864, en once artículos; éstas fueron revisadas y aumentadas en

Amberes en 1877, quedando con el nombre actual de “reglas de York-Amberes”, las cuales fueron nuevamente revisadas en Liverpool, 1890; Amberes, 1903; Berlín, 1906; Londres, 1910; París, 1912; Madrid, 1913; Estocolmo, 1924; Amsterdam, 1950, y por último en Hambrugo, 1974, revisión ésta que corresponde al texto actual de dichas reglas.

Nuestros códigos de 1884 y 1889, en lugar de ir evolucionando en el mismo sentido que las citadas Reglas, siguieron el Código de 1854 de marcada inspiración de las Ordenanzas de Bilbao, por lo que paulatinamente se fue alejando de dichas reglas mientras estas se extendían más en su aplicación a nivel mundial al grado que podemos afirmar que casi no existe conocimiento de embarque que no contenga una cláusula Paramount sometiéndose en materia de avería común a las Reglas de York-Amberes.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos se aparta, en esta materia, sensiblemente de los tres Códigos de Comercio del siglo pasado y sigue más la idea de las Reglas mencionadas, solo que su articulado es incompleto y su regulación deficiente.

En varios foros internacionales se ha planteado ya la posibilidad de la desaparición de esta figura de rancio abolengo, dejando a los seguros marítimos el reparto de las cargas que se generan en estos casos, pero ha prevalecido todavía la tesis de que deben subsistir.

Pensamos que en esta materia, dada la universal aplicación de las Reglas de York-Amberes, sería más conveniente remitirnos a ellas en forma global, que mantener la regulación que se contiene en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y creemos que en el futuro así será. Por otra parte estimamos y así lo hemos sostenido que esta figura del comercio marítimo no debe desaparecer.

VIII. OTROS ASPECTOS

Procedimientos marítimos

Después de habernos referido en forma somera a las principales instituciones del derecho marítimo, reguladas por el libro tercero del Código de comercio de 1889, en relación con la legislación anterior y posterior al mismo, cabe apuntar algunas omisiones que en la práctica causan frecuentes problemas y que serían de fácil solución si se legislan adecuadamente.

Nos referimos principalmente a la ausencia de procedimientos especiales para manejar algunas de las figuras jurídicas antes rela-

tadas y por consecuencia el tener que remitirnos a los procedimientos ordinarios mercantiles o civiles en donde definitivamente no sólo no encajan sino que también dan lugar a defensas indebidas y prolongadas en algunos asuntos.

A manera de ejemplo podemos citar la enorme dificultad de manejar la limitación de responsabilidad mediante la fortuna de madero dentro de los esquemas porcentuales que tenemos. Otro ejemplo es el de el embargo de buques, que siguiendo el procedimiento normal, se hace casi imposible su aplicación en la práctica. Así podríamos seguir mencionando ejemplos, pero pensamos que quienes practican esta rama del derecho están conscientes de esta situación.

Sobre este particular nuestra recomendación sería seguir el ejemplo de Panamá, que recientemente publicó un Código de procedimientos marítimos adecuado a todas las instituciones de esta rama del derecho y que ha dado excelentes frutos en la práctica, aunque creemos que es suficiente un libro o un título especial sobre este particular, en donde se contemplen y agilicen las situaciones antes expuestas y otras similares.

IX. EPÍLOGO

La intención de estos comentarios al libro tercero del Código de comercio de 1889 ha sido la de rendir tributo al último de los Códigos de una gran familia de legislaciones latinas que en materia de derecho marítimo han servido de puente entre los conceptos del pasado, los problemas actuales y las proyecciones futuras de esta rama del derecho.

La influencia de aquellos ordenamientos que con tanto cariño recordamos los estudiosos de esta materia, como las Ordenanzas de Colbert, las Ordenanzas de Bilbao, el Código de Napoleón y otros muchos, va desvaneciéndose y aparecen en el devenir del mundo actual, del cambio de tecnología, de los avances de la ciencia, nuevos retos que estamos seguros traen como consecuencia nuevos esquemas jurídicos en el derecho marítimo. Ya no habrá “préstamos a la gruesa”, pero se regulará la transferencia por medios electrónicos de mercancías en tránsito, ya no habrá quizás algunas otras instituciones que añoraremos, pero tendremos que afrontar con nuevas instituciones a nuevos problemas, pero en todos estos casos no podremos olvidar que el punto de unión entre ese pasado ilustre de nuestro derecho marítimo y prometedor porvenir, lo fueron nuestros Códigos de comercio del siglo pasado y en especial el de 1889.